

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS

Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Teoría e Historia de la Educación, Filosofía Moral, Estética y Teoría de las Artes



TESIS DOCTORAL

La abstracción del mundo.

Raíces voluntaristas de la subjetividad jurídico-política

Autor

José Luis Muñoz de Baena Simón

Director

Dr. Fernando Longás Uranga

2015



Universidad de Valladolid

D. Fernando Longás Uranga, profesor del Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Teoría e Historia de la Educación, Filosofía Moral, Estética y Teoría de las Artes de la Universidad de Valladolid,

HACE CONSTAR QUE

Bajo su dirección D. José Luis Muñoz de Baena Simón ha realizado la tesis que lleva por título "La abstracción del mundo. Raíces de la subjetividad jurídico-política", la cual estima en posesión de todos los requisitos necesarios para la obtención del Título de Doctor por esta Universidad.

Para que así conste, y surta los efectos oportunos, firma la presente a día 30 de noviembre de 2015.

Fdo.: Fernando Longás Uranga

**LA ABSTRACCIÓN DEL MUNDO.
RAÍCES VOLUNTARISTAS DE LA SUBJETIVIDAD JURÍDICO-
POLÍTICA**

A Laura de los Reyes, la mejor persona que he conocido
y acaso conoceré.

-En efecto –respondió él-. En un momento realiza, por lo demás, lo que se esperaba de ella; pero su libertad no es en definitiva sino otro término para designar la subjetividad; y, un día, ésta se cansa de sí misma; viene el momento en que desespera de su facultad creadora y busca refugio y seguridad en lo objetivo. La libertad se inclina siempre a una retirada, aprende muy de prisa a conocerse en el cautiverio, se realiza doblegándose al orden, a la ley, a la constricción, al sistema; se realiza sin dejar por ello de ser la libertad.

Thomas Mann, *Doktor Faustus*

La Ilustración es el temor mítico hecho radical. La pura inmanencia del positivismo, su último producto, no es más que un tabú en cierto modo universal. Nada absolutamente debe existir fuera, pues la sola idea del exterior es la genuina fuente del miedo.

Max Horkheimer y Theodor W. Adorno, *Dialéctica de la Ilustración*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: UNA FRASE DE ADORNO (CON MAYÚSCULA).

PRIMERA PARTE: LA CONSTITUCIÓN DEL SUJETO.

1. Los orígenes de la subjetividad jurídico-política moderna.

1.1. Las herramientas teóricas del voluntarismo medieval: el *esse objectivum* y la *potentia absoluta Dei*.

1.1.1. Las vías escotista y ockhamista.

1.1.2. La común negación escotista y nominalista de la *adaequatio intellectus ad rem*.

1.1.3. Las consecuencias: sujetos, objetos y formas.

1.2. Un mundo a la escala del sujeto.

1.2.1. Alienación y construcción, formas de la filosofía política subjetivista.

1.2.2. Soberanía absoluta y derecho subjetivo.

2. El nacimiento del ámbito *moral*.

2.1. El escotismo de Pufendorf.

2.1.1. La influencia suareciana.

2.1.2. Del acto a la posibilidad.

2.2. De la comunidad a la sociabilidad.

2.3. El sistema construido.

2.4. El sujeto imputado. Deberes y derechos.

2.5. La prefiguración del Estado contemporáneo. El carácter absoluto de la soberanía y la irresistibilidad del poder estatal.

2.6. La importancia de la ley.

SEGUNDA PARTE: LA SUBSUNCIÓN DEL SUJETO EN EL ESTADO.

3. Los derechos frente al estado: la declaración de 1789.

4. De los derechos *frente al estado* a los derechos *en el estado*.

4.1. Libertades, derechos, Libertad.

4.2. Derechos naturales y derecho racional. La subjetividad integrada en el sistema jurídico.

4.2.1. El *derecho único y originario*.

4.2.2. La superación del derecho en el deber.

4.2.3. La libertad como función del sistema.

5. El triunfo del formalismo en la doctrina del estado y del derecho: la disolución de lo político en lo jurídico.

5.1. La evacuación del sujeto del poder: del principio monárquico y la soberanía nacional a la soberanía del Estado.

5.1.1. El fin de la *soberanía nacional*.

5.1.2. La autolimitación del poder.

5.1.3. La integración de los conceptos revolucionarios en el sistema.

5.2. La absorción del ciudadano en el sistema: el mundo burocrático.

5.2.1. El *Estado como formalismo*.

5.2.2. El sentido totalitario de la burocracia.

5.2.3. La absorción de las subjetividades desviadas.

5.3. La ley en sentido formal y material.

- 5.4. El formalismo de la Dogmática y la TGD: la construcción.
- 5.5. La evanescencia de los derechos subjetivos.
 - 5.5.1. La evacuación de la voluntad en el derecho subjetivo privado.
 - 5.5.2. Los derechos públicos subjetivos y el sistema.
- 5.6. El sujeto jurídico en crisis.
- 5.7. El formalismo radical: el derecho y los derechos como mera imputación sin contenido.
 - 5.7.1. El triunfo de la imputación.
 - 5.7.2. La inversión de los conceptos tradicionales.
 - 5.7.3. La antinomia entre razón y voluntad.
 - 5.7.4. El retorno de la *potentia ordinata*: el concepto de validez.

6. Las supuestas negaciones del formalismo: nuevamente sobre las antinomias razón-voluntad y forma-materia.

- 6.1. El antiformalismo jurídico: de la *ratio legis* a la voluntad del juez.
- 6.2. El antiformalismo político: de la *potentia ordinata* a la *potentia absoluta*.

TERCERA PARTE: LA ABSORCIÓN DEL ESTADO POR EL SISTEMA.

7. El despliegue de los objetos formales como imputaciones del sujeto.

8. La disolución del sujeto en el sistema.

- 8.1. La reducción de los discursos a acontecimientos.
- 8.2. La equivalencia de las culturas.
- 8.3. La evacuación del poder.

- 8.4. La abstracción de la vida y la nivelación por el mercado.
- 8.5. El mundo postmoral.
- 8.6. El apogeo del derecho subjetivo y la crisis del deber.
- 8.7. La innecesariadad de lo social.
 - 8.7.1. Lo social como residuo.
 - 8.7.2. La desaparición del otro: la soberanía sobre el propio cuerpo.
- 8.8. La irrelevancia del punto de vista estructural o funcional.

9. La paradoja del sistema jurídico: el aumento paralelo del individualismo y el control estatal.

- 9.1. La inestabilidad de los derechos: dos ejemplos.
 - 9.1.1. La proliferación de los derechos sin fundamento *in re*.
 - 9.1.2. La reducción analítica de otras figuras a los derechos.
- 9.2. La desaparición del sujeto jurídico tradicional.
 - 9.2.1. Los *derechos de los animales*.
 - 9.2.2. Los *derechos de la Naturaleza*.
- 9.3. La crisis del orden jurídico.
- 9.4. La renuncia a las garantías.

10. La imposibilidad de lo político.

- 10.1. El fantasma de la libertad.
- 10.2. Equivocidad e imputación: la base equivocista del totalitarismo.

11. La *patología autoinmune* de la modernidad: el proceso de evacuación del contenido.

CUARTA PARTE: CONCLUSIONES.

Bibliografía.

Agradecimientos.

INTRODUCCIÓN

UNA FRASE DE ADORNO (CON MAYÚSCULA)

Esta obra no nació de un texto de Borges, pero creció al calor de él: su "Vindicación de *Bouvard et Pécuchet*" me acercó al texto flaubertiano con la curiosidad de quien intuye la respuesta intuitiva a un viejo problema. El ensayo borgiano es evocador de órdenes imposibles, de enciclopedias frustradas antes de comenzar; quien desee verlo como una simple reflexión sobre la estupidez humana (la historia de dos burgueses que leen insaciablemente sobre las más diversas materias, sin entender nada) no alcanzará el que es, me parece, su sentido más profundo. Pues en esa acumulación casi obscena de conocimientos ("...la agronomía, la jardinería, la fabricación de conservas, la anatomía, la arqueología, la historia, la mnemónica, la literatura, la hidroterapia, el espiritismo, la gimnasia, la pedagogía, la veterinaria, la filosofía y la religión...", enumera Borges)¹ me pareció reconocer casi al trasluz, como quien palpa una superficie buscando relieves reconocibles, otras obscenidades comparables: la acumulación de objetos que se imponen ciertos personajes de Swift en *Los viajes de Gulliver*, en su búsqueda de un lenguaje tan transparente como imposible; el acarreo indiscriminado de documentos que acometen los protagonistas del borgiano "El Congreso del mundo"... En la obra borgiana es posible reconocer sin violencia otra enumeración semejante y cercana: la del taxonomista chino de *Ficciones*, citada por Foucault en *Las palabras y las cosas*².

Todas esas desmesuras poseen una nota común con la referida al comienzo de estas páginas: su olvido consciente de las cosas, su banal despliegue de multiplicidades con un pretexto cognoscitivo. No privilegian, no trazan secuencias temporales o jerárquicas ni esquemas que permitan esbozar un criterio. *En todos ellos, la*

¹ "Vindicación de 'Bouvard et Pécuchet'", *Ficciones*, Madrid: Alianza, 1976 (1964), pp. 117 a 122, p. 117.

² *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*. Hay trad. esp.: *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, trad. de E. C. Frost, México: FCE, 1990, 20ª ed. (1968), p. 1.

relación entre cosa y discurso está triturada. Los discursos quedan ahogados por los objetos o se apoderan de ellos hasta hacerlos prescindibles; en el límite, los propios discursos son tratados como objetos. No restan sino palabras.

Pero no acaban ahí las similitudes. En *Las palabras y las cosas*, Foucault utilizó el relato borgiano sobre el taxonomista chino para señalar un problema común a la *epistemé* moderna: la necesidad de un espacio que marque los límites de la representación, que permita la coexistencia antes siquiera de postular subordinaciones, semejanzas, diferencias; *Bouvard et Pécuchet*, en su vertiginoso despliegue, no hace sino plantear la nostalgia de una figura semejante. Pero la época que vio nacer este relato ya no es la misma que la invocada por Foucault. Esta última es, en alguna medida, la nuestra; la que tiene, por utilizar palabras del francés, nuestra edad y nuestra geografía.

Desde el fin del periodo clásico, nos dice Foucault, la representación se torna imposible como categoría sobre la que construir el pensamiento, porque hemos creado objetos nuevos que la desbordan. El fin de este trabajo es mostrar que ese destino estaba ya prefigurado en la gran crisis filosófica del siglo XIV, a la que no dejaré de referirme a lo largo de todo el texto. Este paralelismo servirá para fundar una de las tesis que deseo mantener aquí: pese a que nuestra clave de intelección del mundo social, los derechos subjetivos, suele ser situada en el pensamiento ilustrado, trae causa de conceptos aparecidos mucho antes, con motivo de las polémicas teológicas de finales del siglo XIII y la primera mitad del XIV. En desarrollo de dicha tesis, he prestado especial atención a los que considero las dos grandes limitaciones de la Ilustración:

- el agotamiento de una representación que se mostraba como producto de una racionalidad creciente y no es sino una

creencia sin objetivo —porque comienza por preterir el objeto— donde el modelo acaba por prevalecer sobre lo que describe;

- la omnipresencia de un querer privado de fin —como consecuencia de la destrucción de la relación trascendental entre la voluntad y el bien— que ha tenido el efecto de instaurar la indiferencia absoluta de todo objeto de deseo: el deseo puro como motor social absoluto.

En nuestros días, la subjetividad se ha expandido como nunca a través de la figura de los derechos humanos; sin embargo, quizá nunca descansó sobre bases tan endebles. Urdidos sobre la malla de la Modernidad, producto más útil (pero no más acabado) de la Ilustración, los derechos subjetivos suelen ser referidos a categorías fragmentarias, producto de cursos diversos sin relación entre sí, a los que sólo la *voluntad* de unificar con muy diferentes propósitos hace aparecer como lo que solemos ver en ellos: no parece haber tras su multiplicidad a priori alguno y su elemento unificador, el discurso sobre el sujeto, es tan cuestionable como ellos mismos. Producto de evoluciones históricas concretas, tras su aparente unidad hay en realidad ajustes mutuos entre elementos de un sistema que se pretende cognoscitivo y no es sino el producto de urdimbres de poder y saber, de las formas de justificación que las encubren y pretenden objetivarlas. Existen, me parece, elementos comunes entre ellas, estructuras recurrentes, pero (y esta es la tesis, en los dos sentidos, que me propongo defender) no están donde solemos verlos. Por ello, acaso no esté de más quebrar las secuencias y estructuras habituales con que se suele narrar la *historia de los derechos*, el modo en que se entrelaza con la historia de los modelos políticos.

A este efecto, resulta imprescindible tener en cuenta que ninguna narración es inocente, ninguna pretende situarse ante los hechos: todas recortan, delimitan, eligen. Por ello, el itinerario que propongo

tendrá todo de infantil salvo su propósito: dispersar el orden, separar las piezas, triturar las agrupaciones hasta hallarnos ante elementos que (frente a la clasificación del taxonomista borgiano, los objetos de Swift, los documentos del Congreso del mundo, los libros de los imbéciles de Flaubert) no dependan del modelo al que los sometamos; que se nos muestren como meras cosas, en un empeño que, por eso mismo, no puede ser más diferente del de Foucault. Se trata de buscar una estructura basada en las cosas (pero no material ni materialista, como tampoco formal o formalista), que pueda entenderse como trascendental al discurso, como el núcleo situado más allá —o más acá— de las vicisitudes que lo han agitado durante la Modernidad, de los términos en que se manifiesta su crisis. Una estructura que no evacue la ontología, que no subsuma ni disuelva: por ejemplo, lo político en lo jurídico. Adelanto (y después precisaré en qué términos) que, pese a que tal pretensión es deudora del pensamiento aristotélico, no me parece posible aspirar a la reinstauración plena de éste en un mundo diferente al que lo vio nacer, en un mundo que es ya incapaz de plegar el conocimiento sobre las cosas porque se siente capaz de invocar un orden primigenio que las integre sin escindir las: el tiempo de la *philosophia perennis* ha pasado. Pero me parece imposible no reconocerlo en negativo bajo el propio *hecho* de la dispersión de los discursos; no tropezar una vez tras otra en ese orden inmanente que anticipa, en su propia crisis del Medioevo tardío, los despliegues que le suceden, los *ismos* en que se materializa, los juegos tramposos que pretenden objetivarlos.

Concretar adecuadamente ese propósito implica dar cuenta, desde una perspectiva filosófica, de algunas de las vicisitudes cruciales de las teorías del Estado contemporáneo, mediante una doble investigación: por un lado, la evolución de la teoría del Estado y del derecho público; por otro, las transformaciones en los derechos

subjetivos. Los dos ámbitos serán tratados coordinadamente, puesto que resulta imposible separarlos en un enfoque teórico merecedor de ese nombre. La historia de la Modernidad es la de la subjetividad o la filosofía del sujeto; un concepto, pese a lo natural que suele parecernos, construido. Y esa historia se desenvuelve en la evolución paralela del sujeto (y sus derechos) y el Estado (y su poder), contrafigura uno del otro, contruidos en su referencia recíproca y no sólo, como se ha defendido tradicionalmente, como extremos opuestos de una evolución dialéctica hecha de enfrentamientos³. Esa figura da cuenta de los puntos cruciales de esa evolución, pero no la explica en su totalidad. Por eso, el replanteamiento, lejos de limitarse al origen, se extenderá al sentido: pues, en contra del tópico académico de los derechos subjetivos como limitadores del poder, éstos, en buena parte de sus configuraciones históricas (los derechos naturales en el modelo iusnaturalista, los derechos públicos subjetivos en el positivista), no son explicables sino como reverso de deberes provenientes de una voluntad omnipotente, aunque autolimitada. Una afirmación que cobra su máximo sentido en la tradición jurídico-política que he tomado como objeto principal, la alemana. La elección no se debe únicamente a mi cercanía a ella sino, principalmente, a la evidencia de que los estudios sobre el individualismo liberal de raíz anglosajona y sobre la cultura ilustrada francesa de origen jacobino han oscurecido dicha teorización germana, sin duda la menos conocida en sus fuentes y, sin embargo, a mi entender, la que más ha aportado a la construcción de la subjetividad jurídico-política contemporánea.

He elegido como objeto principal de estudio un periodo que abarca desde mediados del siglo XIX hasta la actualidad y que se caracteriza, como ya he desarrollado en otro lugar, por la búsqueda de modos de

³ La indudable existencia de éstos —el tópico, desde luego acertado, de que los derechos no se piden sino que se conquistan— no obsta al hecho de que los derechos subjetivos dotados de garantía fueron obtenidos en épocas en que el poder estatal los necesitaba como sustento de su legitimación.

objetivación jurídico-política que neutralizaran el potencial revolucionario de los derechos subjetivos, tal como fueron concebidos por el iusnaturalismo y, en particular, por el contractualismo radical; una desactivación que aparece incluso en nuestros días, pese al discurso subjetivista que caracteriza al mundo actual. He denominado a esta evolución *el tránsito del sujeto al sistema*⁴.

No se pretende, pues sería imposible, una descripción de la historia del pensamiento político desde el XVII, sino algo muy diferente: pasar de un estudio *de la génesis histórica al planteamiento estructural*⁵, esto es, mostrar estructuralmente –en el sentido muraltiano– el despliegue de la tensión entre las radicalizaciones teológicas (las teorías escotistas y nominalistas de los siglos XIII y XIV) que han vertebrado la Modernidad hasta nuestros días. No se trata de una tesis de, por así decirlo, filosofía medieval aplicada a la Modernidad, sino un examen de ésta, en algunas de sus configuraciones más características, a la luz de los presupuestos del *método de las estructuras de pensamiento* de André de Muralt, sobre el origen del pensamiento moderno en la tensión entre escotismo y nominalismo. *La fuente directa no son los autores medievales, sino la interpretación que de ellos hace de Muralt*; por otra parte, una descripción, siquiera mínima, de dicha tensión escotismo-nominalismo en todas sus manifestaciones sería tarea de una vida entera. Me he limitado a centrarla en una de ellas: la neutralización de la subjetividad en favor del sistema, operación que suele tener un sesgo jurídico y que preside la entera Modernidad.

Entre los jalones de dicha evolución he seleccionado cinco, que componen un itinerario hecho de –valga la expresión– *metonimias de la neutralización*:

⁴ Me he referido a la cuestión en "Sujeto y sistema. Las transformaciones de los derechos subjetivos durante el XIX". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41 (2007), pp. 217 a 236.

⁵ La expresión se debe a J. C. Utrera, "De la génesis histórica al fundamento estructural". *Persona y Derecho*, vol. 58 (2008), pp. 243 a 277.

- el iusnaturalismo formalizado de Pufendorf,
- la ontologización hegeliana del Estado y su administración,
- la neutralización juricista de la política por los iuspublicistas alemanes,
- la evacuación del sujeto jurídico acometida por el formalismo de Kelsen y
- la evacuación del sujeto, en general, en la visión sistémica de Luhmann.

Por supuesto, el adecuado tratamiento de los temas planteados requerirá una introducción algo extensa, que arranque de los autores medievales antes citados y se traduce en desplazamientos continuos: fundamentalmente hacia el XVII alemán y el XVIII francés, los jalones más señalados del pensamiento iusnaturalista. Pese a la gran distancia cronológica que separa a estas incursiones, no creo que exista cesura importante alguna entre el individualismo nominalista que principia con Hobbes, los grandes sistemas iusnaturalistas lógico-deductivos del XVII y las teorías alemanas sobre el derecho subjetivo del XIX⁶, tributarias todas ellas de formas de racionalidad que poseen la misma estructura de pensamiento, en el sentido muraltiano.

El empeño que acabo de resumir arranca de una frase del filósofo alemán Theodor Wiesengrund Adorno, publicada en *Negative Dialektik (Dialéctica negativa)*. En ese texto, quizá el más profundo y esclarecedor producido por la Escuela de Frankfurt en materia de filosofía social, puede leerse lo siguiente:

“A la sombra de la imperfección de su emancipación, la consciencia burguesa tiene que temer ser anulada por una más progresista; barrunta que, puesto que no es toda la libertad, sólo produce una caricatura de ésta; por eso extiende teóricamente su autonomía al sistema, el cual, al mismo tiempo, se asemeja a sus mecanismos

⁶ Desarrollé asimismo esta tesis en *El ocaso de la política. Carl Friedrich von Gerber y la ciencia jurídica alemana*, Granada: Comares, 2012.

coactivos. La ratio burguesa emprendió la producción a partir de sí del orden que desde fuera había negado. Pero éste deja de ser tal en cuanto producido; es, por tanto, insaciable. El sistema era tal orden de forma absurdo-racional; algo puesto que se presenta como ser en sí. Tuvo que trasladar su origen al pensar formal separado de su contenido; no de otro modo podía ejercer su dominio sobre el material. En él el enfoque interfería con su propia imposibilidad; ésta precisamente condenó a la historia temprana de los sistemas modernos a la aniquilación de cada uno por el siguiente. La ratio que, para imponerse como sistema, eliminaba virtualmente todas las determinaciones cualitativas a las que se refería, incurrió en una contradicción irreconciliable con la objetividad, a la cual hacía violencia pretendiendo concebirla"⁷.

En mi opinión, esto es lo más certero que se haya escrito sobre el, si puedo llamarlo así, *lado oscuro* de la Ilustración. Describe con tan insólita perfección el problema, que prácticamente lo agota en su síntesis; de hecho, todo cuanto me propongo tratar al respecto está prefigurado aquí. Por ello, procederé con una cierta sujeción a su tenor literal: cada una de las frases que componen el párrafo será examinada, analizada, desplegada y puesta en conexión con las cuestiones que plantea, y su desarrollo será el de mi texto.

Adorno nos habla, en esencia, desde un replanteamiento crítico del método dialéctico hegeliano; pero no es una cuestión metodológica lo que aquí nos interesa, ni siquiera el motivo del miedo a que la promesa emancipadora de la conciencia burguesa se realice, sino los ocultos mecanismos que la generan y a la vez la inhiben. Se trata de una pulsión histórica, casi un síndrome, que su colega y amigo Horkheimer supo exponer con suma precisión: cierto ímpetu autodestructivo de la Ilustración, presente desde su comienzo, que

⁷ Adorno, Th. W.: *Negative Dialektik*. Hay trad. esp.: *Dialéctica negativa. La jerga de la autenticidad*. Ed. de R. Tiedemann et al., trad. de A. Brotons sobre la ed. de 1970, Madrid: Akal, 2005 (1966), p. 31.

defraudaba sistemáticamente las expectativas de redención laica por ella misma generadas y alentadas. Esta crítica, realizada principalmente por el marxismo y que alcanza su culmen en los frankfurtianos, ha de radicalizarse, desde mi punto de vista; pues las categorías marxianas, aun las críticas, no resultan lo suficientemente basales. Por ello, sostendré que Adorno no dio cuenta de las raíces últimas del problema, que se hallan fuera de la misma Ilustración, aunque la acompañen desde su nacimiento: *no se trata de cuestionar la Ilustración sino la entera Modernidad, haciendo extensivo a ésta el vicio de origen que Horkheimer y Adorno vieron en aquélla*. Lo cual no comporta en modo alguno la negación del *pathos* ilustrado, su pretensión de liberar a los seres humanos de la ignorancia forzosa y de la opresión, sino sólo de los modos en que esta pretensión ha sido afrontada y del modelo de racionalidad que encierra (y que es la causa de dicho fracaso).

Mi posición será la siguiente: el pensamiento jurídico-político moderno se halla aquejado, desde su inicio en los siglos XIV y XV, de varios problemas insalvables, a los cuales me iré refiriendo. Al final de este texto los resumiré en lo que denomino la *enfermedad autoinmune de la Modernidad*, que trae causa, a mi entender, del célebre *olvido del ser* atribuido por Heidegger a la filosofía posterior a Aristóteles, debido a su concepción equivocista. Un mal que cursa, como Adorno expone muy bien, reelaborando las pretensiones de liberación asociadas a la filosofía del sujeto en el marco de un proceso de abstracción del mundo, de carácter tan radical como paradójico.

Podríamos resumirlo así: *para liberar al sujeto, primeramente se lo constituye como tal, negando la prioridad ontológica de lo social, redefiniendo el entero ámbito jurídico-político; pero, dado que —por influencia del pensamiento geométrico-matemático y más tarde del fisicalista— todos los significados atribuidos poseen el denominador*

común de la abstracción (pues están presididos por el empeño de diseñar un sujeto y un cuerpo social desnudos de determinaciones para hacerlos plenamente explicables), lo social se evacua cada vez más hasta convertirse en algo vacío de contenido real, que puede ser llenado con casi cualquier contenido imputado (y ahí es donde, a mi entender, asoma el dios nominalista que se halla en su origen). Esa temible plasticidad es lo que, como señala Adorno, vincula cada vez más la supuesta liberación a sus aspectos coactivos y de control, que no son sino manifestaciones concretas de sus pretensiones de agotar el mundo reduciéndolo⁸. Cuantos empeños se han realizado, y continúan realizándose, por recuperar lo social dentro de este marco no hacen sino diseñar nuevas abstracciones *ad hoc*; las cuales, lejos de entenderlo como algo que determina a los humanos cruzándolos trascendentalmente, lo contemplan más bien (dentro siempre de la total disponibilidad de significados que esta operación permite) como un todo hecho de la mera suma de sus partes, como una idea social y política que se predica distributivamente de sus componentes, los cuales participarían en ella por su sola condición de miembros del todo.

Con este fin, voy a exponer un conjunto de despliegues teóricos que da cuenta del sentido de ese peculiar mal, del pensamiento que lo produjo, que lo había anticipado y lo contenía virtualmente tras la crisis filosófica del siglo XIV⁹. Para ello, como ya anticipé, utilizaré el llamado *método de las estructuras de pensamiento* debido al filósofo

⁸ Recordemos: “La ratio que, para imponerse como sistema, eliminaba virtualmente todas las determinaciones cualitativas a las que se refería, incurrió en una contradicción irreconciliable con la objetividad, a la cual hacía violencia pretendiendo concebirla” (v. cita 7).

⁹ En efecto, tras dicha crisis —que denominamos *voluntarista*— el pensamiento jurídico-político se polariza en torno a dos posiciones fundamentales, ambas modalidades del olvido del ser, aunque en diferentes grados: la escotista y la nominalista. La primera confunde el ser con la categoría de la esencia, la segunda lo disuelve en el lenguaje.

suizo André de Muralt¹⁰. En su definición de dicho método, F. León y V. Fernández lo resumen como "...el intento de quitar las barreras que la época posmetafísica ha levantado entre la filosofía y la historia de la filosofía"¹¹. El método estructural, frente a planteamientos de tipo dialéctico, que se centran en la oposición de los contrarios, sostiene una lógica centrada en la analogía, en la inconveniencia de confundir la diversidad de modos en que se dice el ser con lógicas opuestas: desde este método,

"La evolución de los sistemas, de las doctrinas y de los significados conceptuales manifiesta, según Muralt, una configuración unitaria, que, sin embargo, no adopta la forma unívoca reduccionista característica de la *philosophia perennis* o del formalismo axiomático lógico-matemático. Descartadas la univocidad reduccionista, la equivocidad reduccionista, la equivocidad deconstruccionista y la dialéctica superadora de los contrarios, la unidad filosófica sólo puede hallarse en la analogía de los sistemas de pensamiento, que encuentran en la obra aristotélica su punto de referencia común"¹².

Tributario en gran parte de la Hermenéutica, el citado método reconoce a la filosofía griega una primacía en la producción de estructuras de pensamiento, que arranca de la más elemental y radical de las distinciones, *materia-forma*: la filosofía matriz, por así decirlo, es la aristotélica, que sostiene la unidad trascendental de ambos conceptos. Según el método estructural, la Modernidad trastoca dicha unidad como resultado de las controversias teológicas

¹⁰ Una exposición muy fiel del citado método puede encontrarse en el preámbulo de F. León y V. Fernández al texto de A. de Muralt *La estructura del pensamiento político moderno. Sus orígenes medievales en Escoto, Ockham y Suárez*, ed. y trad. de V. Fernández, est. intr. de F. León y V. Fernández, Madrid: Istmo, 2002, trad. y pp. 13 y ss. Aplicaciones de dicho método pueden ser encontradas en textos como *L'enjeu de la philosophie médiévale. Études thomistes, scotistes, occamiennes et grégoriennes*. Hay trad. esp.: *La apuesta de la filosofía medieval Estudios tomistas, escotistas, ockhamistas y gregorianos*, trad. y est. prelim. de J. C. Muinelo y J. A. Gómez, Madrid: Marcial Pons, 2008 y, fundamentalmente, en A. de Muralt, *op. cit.*

¹¹ *La estructura...*, p. 13 (estudio preliminar).

¹² *Ibid.*, pp. 24 y 25.

de los siglos XIII y XIV, de modo que podemos encontrar en ella dos estructuras de pensamiento: la estructura de lo común aristotélico y la estructura de la distinción formal *ex natura rei* escotista. Evidentemente, en el pensamiento moderno es la segunda la que prevalece; a ambas, y en particular a la segunda, me referiré en multitud de ocasiones a lo largo de estas páginas. Añadiré una tercera: la estructura de pensamiento *nominalista*, si bien aclaro que lo haré de un modo algo impropio; puesto que el nominalismo no es tanto una estructura de pensamiento como un modo de pensar que disuelve, precisamente, toda estructura ajena al lenguaje, todo momento ontológico.

En el despliegue histórico de los modelos —y como marco general de las cinco metonimias de la neutralización a que aludí— he recortado unos pocos, utilizando el criterio de su relevancia para la constitución de la subjetividad moderna y contemporánea: no pretendí una exhaustividad imposible, impropia de un trabajo de investigación, sino una mostración selectiva de jalones en un itinerario que va del sujeto al Estado y de éste al sistema, siempre renovando los modos del control pese al aparente apogeo de los derechos.

El primer bloque se centra, una vez explicitado el carácter teológico del problema, en la gestación del *mundo moral* como objeto de discurso, un producto del XVII que ha dejado huellas perdurables en nuestra visión jurídico-política del mundo. El pensamiento clásico que caracteriza a esa época produce una trabazón entre las hipótesis fundamentadoras del poder, la ley como esquema de ordenación de lo real y los deberes y derechos que acompañan a la nueva visión subjetivista del mundo¹³. Lo he centrado en Pufendorf puesto que

¹³ Deleuze ha escrito, con la profundidad que le caracteriza, sobre el mundo barroco. Su descripción, a propósito de las mónadas leibnizianas, es magnífica: "...el Barroco es un largo momento de crisis, en el que la consolación ordinaria ya no es válida. Se produce un derrumbamiento del mundo, de tal forma que el abogado debe reconstruirlo, el mismo exactamente, pero en otra escena y referido a nuevos principios capaces de justificarlo (de ahí la jurisprudencia)". *Le pli. Leibniz*

este autor, tributario del escotismo, constituye el mejor ejemplo del sistema iusnaturalista lógico-deductivo que servirá de modelo para el positivismo, también alemán, del XIX.

Este último (con un breve paréntesis destinado a mostrar la aportación kantiana y rousseauiana) es el que se aborda en el siguiente bloque, con el objeto de describir la inexorable reducción de lo político a lo jurídico operada fundamentalmente durante el XIX. Pues la neutralización de los sujetos discretos propios del nominalismo se efectúa normalmente en el seno de una estructura jurídica: el Estado, garante de los derechos, es también el responsable de su forma legal, que no es inocente. La relación entre el orden jurídico que sustituye al político y los derechos que genera, como una emanación de su poder absoluto (y no como reconocimiento de cualesquiera órdenes de legitimidad preexistentes) ocupará el resto de este bloque, con un escolio final destinado a mostrar el predominio del formalismo incluso en quienes dicen combatirlo.

El último bloque se dedica a exponer la contemporaneidad. Todo cuanto lo antecede posee valor propio, pero puede considerarse preparatorio. Pues la auténtica tesis fuerte de este trabajo sostiene que el mundo denominado posmoderno, en su continua renuncia a una concepción coherente de lo real, muestra el agotamiento de los modelos teóricos, de las epistemologías o, más propiamente, de las reducciones epistemológicas en el ámbito político. No creo que ello denote una evolución, en sentido neutral, sino una privación: muestra el agotamiento de un mundo en el que el discurso ha renunciado a tomar como objeto a las cosas y las aborda sólo a través de modelos, cuyo escaso fundamento real termina por basar la vida social y

et le Baroque. Hay trad. esp.: *El pliegue. Leibniz y el Barroco*, trad. de J. Vázquez y U. Larraceleta, Barcelona: Paidós, sexta reimpr., 2014 (1998), p. 92.

política en simulacros, siempre bajo el denominador común del sistema.

No he pretendido una mera exposición de conceptos y teorías, sino la demostración del modo en que unos y otras pueden confirmar la tesis de Muralt sobre la estructura teológica voluntarista del pensamiento jurídico-político moderno, que he extendido al contemporáneo. A mi entender, dado que todo el problema descrito por Adorno en su texto puede entenderse en los términos ya descritos (la articulación de una estructura escotista y un modo de pensar nominalista que agotan, en su casi totalidad, el pensamiento jurídico moderno), es procedente rechazar todo criterio histórico-descriptivo para mostrar el encadenamiento de los modelos teóricos; ya que, precisamente, es al buscar la unidad estructural cuando detectamos similitudes profundas entre los modelos en apariencia más divergentes.

Me he ceñido, en la mayoría de los casos, a los textos de primera mano, los cruciales cuando se pretende mostrar una estructura de pensamiento; mi intención no era profundizar en la crítica de cada autor, lo que hubiese resultado inabordable, sino proporcionar un engarce de todos ellos en la estructura de pensamiento moderna, así como el colofón de ésta en la postmodernidad.

PRIMERA PARTE
LA CONSTITUCIÓN DEL SUJETO

1. Los orígenes de la subjetividad jurídico-política de la Modernidad

1.1. Las herramientas teóricas del voluntarismo medieval: el *esse objectivum* y la *potentia absoluta Dei*

El sujeto es una construcción, el resultado de un modo de concebir el mundo que se inició en el Renacimiento pero que tiene sus orígenes aún más atrás. El sujeto no es el ser humano natural, como no lo es la persona. Uno y otro tienen en común el recurso a la *representación*: la persona por la vía de la máscara, el sujeto por la de la referencia a un orden externo. En ambos casos dicho orden no es natural, sino elaborado por los seres humanos.

En particular, por lo que al sujeto se refiere, no es casual que su etimología sea *sub-jectum*, sujeto, en el sentido de *sometido*. Sujeto, ¿a qué? Desde luego, no a las leyes naturales; si acaso, como veremos, a una nueva versión de éstas, a su vez reconstruida, teóricamente elaborada. Ese empeño de re-presentar lo real, de forzarlo (convirtiendo *lo real* en *realidad*, esto es, en una forma que se predica de todo lo real, pero entitativamente separada de ello, y que por tanto se traduce en una duplicación), alcanza su culmen en la filosofía política clásica. Pero su origen está mucho más atrás del Renacimiento: en la crisis bajomedieval producida por el voluntarismo cristiano de inspiración franciscana¹⁴.

¹⁴ Lo que sigue de este primer capítulo introductorio compendia las investigaciones de un grupo de teóricos dedicados a la docencia, la mayoría reunidos en su origen en torno al magisterio de Juan Blanco y todos ellos, posteriormente, tributarios del de José Carlos Muínelo: Joaquín Almoguera, José Manuel Espinosa, Valentín Fernández, Juan Antonio Gómez, Francisco León, Juan Carlos Utrera, Rafael Vega y

Los autores cuyas ideas se hallan tras dicha crisis, Duns Scoto y Guillermo de Ockham, produjeron, como es sabido, el advenimiento del voluntarismo en sus formas escotista y nominalista. Su teología fideísta rompió el mundo orgánicamente trabado de la visión aristotélico-tomista, inaugurando la *via modernorum*. Como es sabido, tras la crisis la invocación a una ley eterna y, por tanto, natural, resulta imposible, de modo que un obrar u omitir resulta bueno o malo no por su *contenido*, sino por el *mandato* que lo ordena o prohíbe.

Aquí no me detendré en la explicación de ese acontecimiento filosófico, casi unánimemente aceptado como el más relevante de la Modernidad. En cambio, durante las páginas que siguen me referiré a la aparición de los tres conceptos más importantes del periodo moderno, radicalizados por su forma ilustrada y persistentes hasta nuestros días en su versión posmoderna: el *sujeto*, la *libertad* y el *derecho subjetivo*. En la exposición de la estructura de pensamiento que los genera —que incluirá, más adelante, a otros dos conceptos que traban y articulan las formalizaciones a que esta tríada da lugar: la *ley* y el *Estado*— está la clave del enfoque que pretendo dar a este texto, su carácter de investigación sobre el origen y sentido del voluntarismo en las epistemologías de la Modernidad. Mi tesis —tomada de André de Muralt, pero aplicada en exclusiva al mundo jurídico-político y ampliada hasta la época actual— es, como ya anticipé, que el despliegue de las distintas doctrinas jurídico-políticas modernas puede ser explicado (pero, sobre todo, comprendido) en función de la tensión continua entre sus componentes escotistas y ockhamistas. Lo cual, desde luego, no deja en muy buen lugar la

quien esto escribe. Todos ellos vienen investigando desde hace años, desde una común posición hermenéutica de orientación aristotélica —tributaria del ya citado *método de las estructuras de pensamiento* de André de Muralt y cercana a la *hermenéutica analógica* del filósofo mexicano Mauricio Beuchot—, la influencia de la crisis bajomedieval en el pensamiento jurídico-político moderno y contemporáneo, al que más tarde me referiré.

pretensión de explicar al Modernidad como el avance progresivo de la secularización, puesto que los mimbres con que se urde su discurso son teológicos¹⁵. Algo que, como es bien sabido, también afirmó Carl Schmitt, bien que dentro de una concepción de lo político radicalmente diferente a la que aquí sostendré.

Ante todo, dicho planteamiento habrá de ser resumido de un modo provisional. Es habitual sostener (entre otros, Michel Villey¹⁶), que el nominalismo es el punto de arranque del pensamiento jurídico-político moderno, pero suele olvidarse que éste no puede ser entendido sin la concurrencia del escotismo. Aún más: que uno y otro, lejos de ser excluyentes, pueden ser considerados la clave última de todas las formas de subjetividad jurídico-política, desde el fin de la Edad Media hasta nuestros días¹⁷.

Como es bien sabido, ambos filósofos franciscanos radicalizan la doctrina del amor divino, oponiendo a la corriente tomista la figura de un dios coherentemente omnipotente y, por tanto, no accesible a la razón humana, precisamente porque su omnipotencia impide sujetarlo a cualesquiera esencias, leyes o naturalezas: todas ellas no serían sino limitaciones a su voluntad. Dado que esto comporta la imposibilidad de existencia de una ley eterna o natural, tampoco puede concebirse mediación alguna, más allá de la fe, entre el ser divino y sus criaturas.

¹⁵ Simone Goyard-Fabre distingue, a propósito de Pufendorf, tres grandes direcciones del derecho natural en su época: el naturalismo cosmológico (Aristóteles, el estoicismo romano), el naturalismo teológico (Tomás de Aquino) y el naturalismo desgarrado (la Reforma, la escolástica española). S. Goyard-Fabre, *Pufendorf et le droit naturel*, Paris: PUF, 1994, pp. 19 y ss. No creo que la denominación de *teológico* case mejor con el tomismo que con el protestantismo luterano; si algo define al luteranismo, es precisamente su continua referencia al *Deus absconditus*. En este sentido, su doctrina es la más teológica producida por la Modernidad.

¹⁶ Es clásico su texto "La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Ockham", *Archives de philosophie du droit*, 9 (1965), pp. 97 a 127.

¹⁷ Pues uno y otro se hallan tras esa enloquecida carrera de la que habla Adorno, consistente en la sucesión continua de formas de subjetividad subsumidas, desde el comienzo, en órdenes asfixiantes que refutan desde el comienzo cuanto dicen afirmar: el progreso humano hacia la liberación.

Esto supone la introducción de un concepto capital para el entendimiento de la filosofía moderna y contemporánea: lo *posible*. Como resume acertadamente V. Fernández, sostener la absoluta omnipotencia divina supone *identificar lo máximamente real con lo máximamente posible*; dicho en otros términos, la mencionada hipótesis conduce a "...identificar lo real con lo posible por vía de absorción de lo primero por lo segundo, y a vaciar de sentido la noción de realidad en beneficio de la noción de posibilidad, de tal modo que esta última se hace coextensa con la de ser", hasta tal punto que el ser "...se identifica sin más con ser-posible y se caracteriza por la posesión de una realidad puramente hipotética (...)"¹⁸.

Esta concepción resulta incompatible con la aristotélica, según cuya lógica análoga el ser puede ser dicho de múltiples maneras y lo real se concibe bajo el modo del *acto*. Por el contrario, aquí rige una lógica unívoca, que podemos considerar como "el reverso de la omnipotencia absoluta de Dios", la cual "expresa la naturaleza hipotética de todo ser (...) La identificación del ser de Dios con su poder absoluto conduce, pues, a la identificación de la realidad con la posibilidad en el seno de una racionalidad unívoca. De ahí que aquella ciencia primera que se ocupe del ser en cuanto ser, aquella ciencia de la que decíamos que no puede estar al mismo nivel que las demás sino que debe inducir sus contenidos a partir de las otras ciencias, haya de adoptar necesariamente la forma —si pretende clausurar el panorama doctrinal inaugurado y presidido por la hipótesis de la omnipotencia absoluta de Dios— de una metafísica de lo *posible*"¹⁹.

1.1.1. Las vías escotista y ockhamista

¹⁸ V. Fernández, "Los precedentes medievales del criticismo kantiano". *Revista de Filosofía*, vol. 28, n° 2 (2003), pp. 305 a 323 (p. 310). V. asimismo J.-F. Courtine, *Suarez et le système de la métaphysique*, Paris: PUF, 1990, part. pp. 293 a 321.

¹⁹ V. Fernández, *ibid.*, p. 311.

Esa metafísica es la que sustenta la entera Modernidad jurídico-política, pues *la libertad, en el sentido moderno, es fundamentalmente posibilidad*. No dejará de notarse la paradoja de que esa apertura filosófica a la libertad y a la posibilidad que define al periodo moderno traiga causa, precisamente, de una doctrina teísta centrada en la obediencia, del tipo de las que hoy denominaríamos fundamentalistas²⁰.

A partir de ese denominador común, la negación de un orden inmanente al mundo y su correlativa apertura a la posibilidad, es como el escotismo y el nominalismo dan lugar al pensamiento moderno. De la articulación mutua de ambas doctrinas da buena cuenta una frase en la que J. C. Muínelo, siguiendo a de Muralt, condensa la estructura de pensamiento del siglo XIV:

"...la distinción formal escotista radicalizada en el ámbito del conocimiento (*esse objectivum*) por la hipótesis ockhamista de *potentia absoluta dei*"²¹.

Veamos su significado. Duns Scoto, el pensador que abre la crisis del siglo XIII, opera una transformación esencial en la doctrina de cuño aristotélico: pues para él, como para Aristóteles, la sustancia individual se compone de materia y forma, pero una y otra no forman una unidad sustancial pura y simple, sino que:

²⁰ Escribe J. C. Utrera a propósito de la doctrina ockhamista de la voluntad: "La libertad se identifica, pues, con la indiferencia de la voluntad, causa eficiente que suprime la causa final como innecesaria (...) la voluntad no es otra cosa que el acto mismo de querer (...) el acto moral se configura como el resultado de una determinación exterior a la volición humana, jerárquicamente superior a ella, que la dirige conforme a un designio impenetrable para las criaturas. Es, en sentido estricto, un mandato soberano que se traduce en un deber absoluto para sus destinatarios, de tal forma que la esencia del acto moral no es otra que la de querer lo que la divinidad quiere que se quiera (...) El origen de la obligación no puede ser, entonces, el objeto, sino la voluntad productora de mandatos que prescinde de toda suerte de intermediaciones y opera a través de una *potentia obedientialis* por la que la voluntad humana se supedita al mandato divino como fundamento único del deber", "De la génesis histórica...", p. 251.

²¹ J. C. Muínelo, "La estructura de la filosofía política kantiana. Sus orígenes medievales en Escoto y Ockham". *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXII (2005), pp. 291 a 318 (p. 303).

“...tanto los componentes físicos como los grados metafísicos de la sustancia constituyen una superposición jerárquica de formas, una unidad de orden de por sí —coronada en el segundo caso por una forma unitiva—, en cuyo seno cada una de estas formas es, como explica Duns Escoto, distinta realmente, en lo que concierne a la materia y a la forma, o formalmente *ex natura rei*, en lo que concierne a los grados específicos y genéricos, y en ambos casos separable realmente una de otra, si así lo quisiera Dios *de potentia absoluta*. Y Duns Escoto explica que esta separación (...) se realiza, en el caso de la materia primera, que Dios habría creado separada, anteriormente *in instante temporis*, y no solamente *in instante naturae*, a toda forma que pudiese advenirle casi accidentalmente: la materia es ya, pues, por sí, acto entitativo, antes de ser acto formal (o informado)”²².

La distinción de razón *ex natura rei* es la construcción doctrinal escotista que informa la Modernidad en la mayoría de sus manifestaciones. Su aparición cambia radicalmente el panorama filosófico: para Aristóteles y Tomás de Aquino no existen sino distinciones reales (que constatan la diferencia entre dos cosas o dos componentes de una cosa) o de razón, que operan sólo en nuestra mente²³. No hay entre ellas términos intermedios²⁴. Duns Escoto

²² *La estructura...*, p. 54. “Escoto sostiene que la materia es por una parte, potencia objetiva, y por otra, potencia subjetiva. Éste define la potencia objetiva como: «La potencia al ser propio, ser *simpliciter* de aquello que está en potencia; la potencia de alguna esencia substancial o accidental al propio ser, fundada en esa esencia que es su propio ser». Dicho de otra manera, la materia en tanto que potencia objetiva es la capacidad que algo tiene de ser ya de un modo ya de otro, incluyendo la capacidad primigenia, a saber, la potencia a su ser primero y fundamental (...) En este punto, Escoto pone por ejemplo la blancura (en el orden accidental), y plantea: ésta puede estar en una pared si es pintada, actualizándose de ese modo, y este «poder blanquear» es anterior al acto mismo de blanquear, y al acto mismo de ser blancura de la pared, «es la potencial blancura antes propiamente de que haya blancura». G. S. Elías, “La *haecceitas* como base de la *solitudo* en Duns Escoto”, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, nº 64 (2015), pp. 91-100 (pp. 94 y 95).

²³ “Hay en las cosas una doble distinción: la distinción formal, en aquellas que se diferencian específicamente, y la distinción material, en las que sólo se diferencian numéricamente. Ahora bien, como la materia es por la forma, así la distinción

introduce, por el contrario, un *tertium quid*: a la llamada distinción de razón razonada o distinción virtual, que permitiendo ver separadamente los distintos aspectos o modos de una cosa, les atribuye una entidad, diferente de la de la cosa²⁵: "A cada noción formalmente considerada corresponde así adecuadamente un cierto ser: *omni entitati formali correspondet adaequate aliquod ens*"²⁶. La unidad del ser se da en lo que denomina la *haecceitas*, auténtico principio de individuación en Escoto frente a la *materia quantitate signata* tomista²⁷.

Sostiene este autor que todo lo común puede ser puede ser distinguido, incluso en el seno de una única cosa, en una pluralidad de realidades, diferentes precisamente por esa formalidad ("...haec formaliter non est illa..."), de modo que una sea, formalmente, la entidad de la singularidad y otra, también formalmente, la entidad de la naturaleza formalmente. Lo cual no hará que sean dos cosas, sino lo mismo: se tratará de realidades de la misma cosa, formalmente distintas²⁸.

material es por la distinción formal (...) es más principal la distinción formal que la material. Ahora bien, la distinción formal requiere desigualdad; porque, como dice Aristóteles, las formas de las cosas son como los números, en los cuales varían las especies por la adición o sustracción de la unidad", *Suma Teológica*, I, c. 47, art. 2, p. 555.

²⁴ "Del mismo modo que el efecto no existe distintamente como tal en su causa eficiente, aunque esté en el poder o en la virtud de ésta, tampoco las nociones específicas o genéricas, o los atributos divinos, existen formalmente como tales en el individuo concreto o en Dios, puesto que están formalmente-idénticamente realizados en ellos según la eminencia; tanto con respecto al primero, como con respecto al segundo". A. de Muralt, *La apuesta...*, p. 102.

²⁵ *Ibid.*, pp. 91 y ss.

²⁶ *Ibid.*, p. 103.

²⁷ "...la materia es el principio de individuación, mientras que la universalidad se obtiene abstrayendo la forma de la materia particular" (*Summa Theologiae*. Hay trad. esp.: *Suma Teológica*, versión bilingüe int. S. Ramírez, trad. F. Barbado *et al.*, Salamanca: BAC, 1956, I, c. 86, art. 3); "...la materia no es principio de individuación de cualquier modo, sino sólo la materia señalada; y llamo 'materia señalada' a la que es considerada con determinadas dimensiones". *De esse et essentia*. Hay trad. esp.: *Del ente y la esencia*, trad. de J. Planella, Barcelona: Atlántida, 1949, p. 29. Sobre el principio de individuación escotista, v. *Ordinatio II*, dist. 3, p. 1, pp. 392 y ss.

²⁸ "...ita quod quodcumque commune, et tamen determinabile, adhuc potest distingui (quantumcumque sit una res) in plures realitates formaliter distinctas,

No es exagerado afirmar que aquí principia realmente el primado epistemológico frente al ontológico: esta proliferación de adverbios reificados, convertidos en nuevas entidades, en nuevos objetos de discurso, genera una filosofía hecha, no desde la cosa, sino desde el *punto de vista*, el *modo* o, por decirlo al modo escolástico, *secundum quid*.

Afirma J. M. Espinosa: "La forma última que constituye el singular no se puede identificar con las formas quiditativas que se refieren a la esencia o naturaleza de la sustancia. Escoto pretende dar vida con esta noción a una entidad tercera que sirva para completar los principios hilemórficos de la sustancia. Junto a los aspectos materiales y formales, la *haecceitas* será la tercera entidad, el *tercer hombre*, el cual servirá, exclusivamente, de lazo mediador y aglutinador del compuesto, de último modo formal que dé razón de la unidad del individuo (...) La sustancia se divide así en múltiples realidades o formalidades independientes de suyo, que no obstante, configuran una cierta unidad, la cual, dada su fragmentación interna, no se alcanzará pacíficamente sino que, para constituir un individuo íntegro, dependerá de esa última instancia formal, de esa *ultima realitas entis* que constituye la *haecceitas*. Nos encontramos pues con una lógica de la quiebra, con una *dialéctica*, con una filosofía que renuncia a una unidad de por sí y que, por tanto, postula un ser fragmentado; el cual, sin embargo, ha de resolverse en una cierta unidad sobrevinida, esto es, ha de asumir para constituir el individuo el caos de formalidades diversas"²⁹.

quarum haec formaliter non est illa: et haec est formaliter entitas singularitatis, et illa est entitas naturae formaliter. Nec possunt istae duae realitates esse res et res, sicut possunt esse realitas unde accipitur genus et realitas unde accipitur differentia (ex quibus realitas specifica accipitur), sed semper in eodem (sive in parte sive in toto) sunt realitates eiusdem rei, formaliter distinctae" (J. Duns Escoto, *Opera omnia* (ed. C. Koser), ed. Vat. (1973) vol. VII, *Ordinatio* II, 1973, dist. 3, p. 1, c. 5-6, p. 484).

²⁹ J. M. Espinosa, *Una crítica de las críticas: análisis estructural de la filosofía teórica, práctica y jurídica kantiana*, tesis doctoral inédita, pp. 32 y 33.

Esta escisión, sólo solucionada mediante un principio formal unitivo, tiene radicales consecuencias. La unidad trascendental de materia y forma característica de la teoría hilemórfica de Aristóteles negaba, pese a que ambas sean diferentes en el orden de la quiddidad (esto es, concebibles por el pensamiento de modo separado), la posibilidad de que en el orden real fuese posible una materia sin forma ni esta última sin in-formar materia alguna. Esta doctrina, mantenida por el Aquinate³⁰ en su separación de quiddidad y existencia³¹, es la que se quiebra con la distinción formal *ex natura rei*³². Y su consecuencia es la necesidad de asegurar la unión de ambos componentes de la sustancia a través de un *tertium quid*: "El ejemplo más característico que da a este respecto es el de la forma de la corporeidad, por la que el cuerpo es, ante todo, cuerpo, antes de ser cuerpo animado vivo"³³. Esto es, el principio de la corporeidad supone la existencia de una materia más allá de toda in-formación concreta, pues, si quidditativamente existe separada de la forma, porque es pensable,

³⁰ "No puede darse un hombre sin materia, porque la materia es parte esencial del hombre. De ahí que, aunque el hombre individuo sea una participación de su especie, no puede, sin embargo, reducirse a algo subsistente en la misma especie, sino a otra especie superexcedente, cuales son las sustancias separadas". *Suma Teológica*, I, c. 44, a. 3, p. 504.

³¹ Ya que la quiddidad es la definición del ente, su esencia, pero no comporta que tal ente exista realmente: "...la existencia es la actualidad de toda forma o naturaleza, ya que no habría bondad o humanidad actual si de hecho no existiesen. Por tanto, toda existencia que sea distinta de la esencia tiene con ella la misma relación que el acto con la potencia". *Ibid.*, I, c. 3, a. 4, p. 342. No es el caso de Dios, en quien coinciden esencia y existencia.

³² "La idea de Escoto es que a cada noción que es distinta en su ser objetivo mental o en la mente (*in esse objetivo*) le corresponde necesariamente una formalidad, realidad, aspecto real, o entidad realmente existente en la cosa, aunque no necesariamente separable. Por eso es una distinción formal basada en la naturaleza de la cosa (*distinctio formalis ex natura rei*). Tiene una cuasi-existencia o cuasi-entidad en la realidad. Escoto adjudica cierto acto (o ser actual) a las cosas que son en potencia, como la materia, i.e., cambia el sentido a la distinción aristotélica que se recogía en el tomismo. Y por eso admite las formalidades como aspectos reales del ente, como ciertas cosas del ente. Y la distinción que se da entre ellas, cuando se puede pensar con claridad la una sin la otra, es una distinción formal *ex natura rei*". M. Beuchot, "La teoría de las distinciones en la Edad Media y su influjo en la Edad Moderna", *Revista española de filosofía medieval*, 1 (1994), pp. 37 a 48 (p. 43).

³³ *La estructura...*, p. 55. Se trata, pues, de una reificación del modo en que se predica la sustancia. Sobre el origen de esta distinción en Avicena y en su referencia a la máxima abstracción de la esencia, haciéndola tautológica, v. V. Fernández, *op. cit.*, p. 312.

existe también realmente³⁴. Escoto alude al respecto al concepto de *equinidad*, tomado de Avicena³⁵.

Esta reificación operada por la distinción formal *ex natura rei* —es decir, esta conversión en nuevo objeto de discurso de lo que no era ente alguno, sino simple unión trascendental de los componentes de la sustancia, nunca separables en lo real³⁶— es, como su nombre indica, una *formalización*, que genera dos nuevas formas: la forma de la materia (no en vano, para Escoto la materia es una forma más) y la forma de la forma. Por seguir con el ejemplo, la corporeidad es una forma bajo la que podemos concebir *ex natura rei* la materia³⁷. De ahí la primacía de la posibilidad, de la potencia sobre el acto a que antes me referí³⁸.

Estos dos aspectos vertebrarán el resto del presente trabajo: la escisión y formalización de lo real. La capacidad de multiplicar

³⁴ Hay una excelente ejemplificación en L. Peña, *El ente y su ser. Un estudio lógico-metafísico*, León: Universidad de León, 1985, pp. 174 y ss.

³⁵ "Qualiter autem hoc debeat intelligi, potest aliquo modo videri per dictum Avicennae V *Metaphysicae*, uni vult quod 'equinitas sit tantum equinitas, nec est de se una nec plures, nec universalis nec particularis'. Intelligo: non est 'ex se una' unitate numerali, nec 'plures' pluralitate opposita illi unitati; nec 'universalis' actu est (eo modo scilicet quo aliquid est universale ut est obiectum intellectus), nec est 'particularis' de se". J. Duns, *op. cit.*, vol. VII, *Ordinatio*, II, dist. 3, p. 1, c. 1, pp. 402 y 403.

³⁶ *Ibid.*, II, dist. 3, p. 1, c. 1, pp. 404 y 405.

³⁷ "Y es que a cada noción formal le corresponde una cierta entidad. La formalidad es como un medio entre dos contradictorios; no tiene pura existencia mental, sino que atestigua que hay algo entitativo alii, realidades que no se reducen a lo que solo es de razón. Como toda distinción real, la distinción formal antecede a la intervención del intelecto. Sin embargo, contrariamente a la distinción real *simpliciter*, que recae sobre cosas no identificadas absolutamente, es una distinción *secundum quid*, esto es, sólo según un cierto punto de vista". M. Beuchot, *op. cit.*, p. 43.

³⁸ La primacía del acto es evidente en el pensamiento aristotélico, por su negación del platonismo: "...si existen naturalezas o entidades tales como los dialécticos dicen que son las Ideas, habrá algo que sabe más que el Saber Mismo, y algo que está en movimiento más que el Movimiento Mismo. Pues los citados en primer lugar son actos mayormente, mientras los segundos son potencias de tales actos. Que el acto es, ciertamente, anterior a la potencia y a todo principio de cambio, es evidente". *Metafísica*, intr., trad. y notas de T. Calvo, Gredos: Madrid, 2000, IX, 8, 1050a, pp. 374 y 375. "Les formes qui sont présentes dans la matière ne sont que de copies des idées subsistances en elles-mêmes dans l'intellect divin. Ce sont de ces causes exemplaires que les individus-substances tirent leur réalité. Ces thèses verront leur influence persister jusqu'à s'épanouir dans le formalisme scotiste". M. Bastit, *Naissance de la loi moderne*, Paris: PUF, 1990, p. 36.

conceptos, con el solo fin de aproximar lo que nuestro pensamiento ha separado previamente, es la clave de que éste pivote, no sobre la unión trascendental de materia y forma en el *acto*, sino sobre la *posibilidad*³⁹. Aquí tiene su origen la abstracción del mundo social característica del pensamiento jurídico-político moderno.

1.1.2. La común negación escotista y nominalista de la *adaequatio intellectus ad rem*

Si algo caracteriza a esta posición filosófica, es la negación de todo condicionamiento del sujeto por el objeto en el acto de conocer y en el de querer. En el aristotelismo, "...todo conocimiento tiene por principio la forma inteligible del objeto, de modo que la intelección termina en la forma inteligida de la cosa en tanto que formada, expresada y dicha, en y por la intelección, idéntica formalmente a la forma real de la cosa"⁴⁰. Esta postura adopta Tomás, que niega la referencia de la verdad al mero entendimiento⁴¹. Por lo tanto, la verdad no está en la cosa sino en el entendimiento, pero no hay verdad sin relación del entendimiento a la cosa⁴². La negación de ese

³⁹ "A toda entidad formalmente distinta le corresponde adecuadamente algún ser real'. Así reza la definición escotista de la distinción formal. Es preciso postular, en consecuencia, un tercer ámbito de realidad distinto de la existencia real y la puramente verbal. Ese tercer ámbito de realidad a medio camino entre los otros dos es el ámbito de lo formal, no tan fáctico, tan groseramente cósmico como el de las existencias reales, ni tan peligrosamente inconsistente como el de las existencias de razón. Ese tercer ámbito o grado de realidad, intermedio entre la pesantez de lo real y la inconsistencia de lo imaginario es, precisamente, el ámbito neutro de lo *posible*" (V. Fernández, *op. cit.*, p. 313).

⁴⁰ *La apuesta...*, p. 433.

⁴¹ "Todo lo que es verdadero lo es por la verdad. Si, pues, la verdad estuviese exclusivamente en el entendimiento, nada sería verdadero más que en cuanto conocido (...) más está la verdad en las cosas que en el entendimiento (...) es necesario que la razón de verdadero se derive del entendimiento al objeto que conoce, para así llamar también verdadera a la cosa conocida por el orden que dice al entendimiento", *Suma teológica*, I, c. 16, art. 1, pp. 634 y 635.

⁴² "...el ser de la cosas, y no su verdad, es lo que produce la verdad del entendimiento, y por esto dice el Filósofo que el pensamiento y la palabra son verdaderos *porque las cosas son, y no porque son verdaderas*" (*ibid.*, I, c. 16, art. 1, p. 637). "La expresión 'lo entendido en acto' incluye dos cosas, a saber: el objeto entendido y el acto mismo de entender. Y de igual modo, la expresión 'el universal

condicionamiento del conocimiento por el objeto genera un despliegue de formas interpuestas entre uno y otro, como instrumentos auxiliares del conocimiento cuando éste se ha escindido. Esta posibilidad de buscar el sentido del acto cognoscitivo más allá (o, como añade de Muralt, más acá) de la relación trascendental sujeto-objeto abre la mayoría de las posibilidades que se liberan durante la Modernidad. Pues, tanto en el caso de Escoto como en el de Ockham, el acto del conocimiento y el del querer acaban siendo fundados a pesar de la escisión de sujeto y objeto. Para ello Escoto, continúa de Muralt, sustituye la causalidad del objeto (*adaequatio intellectus ad rem*) por la iluminación divina, como es de esperar en un autor fideísta: "...en la inmanencia del alma, el conocer termina en la representación objetiva, en la idea, que Dios, independientemente de la cosa misma representada, deposita en ella como una entidad distinta formalmente *ex natura rei* del acto de conocer"⁴³.

Esa entidad formalmente distinta, *ex natura rei*, es el *esse objectivum* o *esse repraesentatum* escotista, el medio para que la iluminación divina proporcione al sujeto "...las representaciones objetivas que le permiten conocer la cosa exterior, y así, asegurando a priori la objetividad y la verdad de aquéllas, sustituye a la causalidad propia que la cosa misma podría ejercer sobre el conocer humano"⁴⁴. Se trata de un garantismo que preludia al cartesiano, plenamente coherente con el voluntarismo teísta de Escoto: Dios asegura el acto de conocimiento mediante la representación objetiva, ya que la adecuación del sujeto al objeto no tiene esta función.

abstraído' incluye otras dos: la naturaleza misma del objeto y su abstracción o universalidad. Ahora bien, la naturaleza que puede ser abstraída, entendida o concebida de modo universal, no existe más que en los singulares, mientras que su abstracción, intelección y universalización conceptual es propia del entendimiento". *Ibid.*, I, c. 85, art. 2, pp. 422 y 423.

⁴³ *La estructura...*, p. 60.

⁴⁴ *Id.*

Pero, como ya anticipé, es la articulación de las filosofías de Escoto y Ockham la que permite entender la Modernidad. Y la concepción de Ockham sobre la omnipotencia divina es más radical que la de Duns Escoto, hasta el punto de reducir el mundo filosóficamente habitable del tomismo a un escenario de sujetos discretos a los que nada une trascendentalmente, dada la inexistencia de concepto universal alguno como consecuencia de la voluntad omnipotente de Dios. A partir de la distinción entre *potentia absoluta* y *potentia ordinata Dei*, el pensador franciscano extiende la omnipotencia divina hasta el punto de hacerla incompatible con cualesquiera órdenes necesarios: Dios puede hacer todo aquello que al ser hecho no implique contradicción, aunque su voluntad no desea necesariamente todo cuanto puede hacer⁴⁵. En este autor, el proceso de conocimiento se desarticula hasta tal punto que resulta posible concebirlo incluso prescindiendo plenamente del objeto: pues la voluntad divina ejerce como causa primera en el orden del conocimiento, con preterición de cualquier causa segunda: Ockham argumenta que todo cuanto Dios produce mediante causas secundarias puede producirlo también en ausencia de ellas. El acto del conocimiento se halla a entera disposición de Dios; éste, *de potentia absoluta*, podría incluso establecer el conocimiento intuitivo de una cosa no existente (*notitia intuitiva res non existentis*)⁴⁶.

Entre nosotros, J. C. Utrera ha tratado con claridad y precisión la relevancia de la doctrina nominalista para la constitución de la

⁴⁵ "Posse pro posse facere omne illud quod non includit contradictionem fieri, sive Deus ordinauerit se hoc facturum sive non, quia Deus multa potest facere quae non vult facere ... et illa dicitur Deus posse de potentia absoluta" *Quodl.* VI, 1 (O. Th. IX, 586).

⁴⁶ "...quod notitia intuitiva, tam sensitivam quam intellectiva, potest esse de re non existente. Et hanc conclusionem probo, aliter quam prius, sic: omnis res absoluta, distincta loco et subiecto ab alia re absoluta, potest per divinam potentiam absolutam existere sine illa". *Sent.* I, Prol., 1 (OTh I, 38). Esta absoluta disponibilidad del conocimiento hace, como recuerda de Muralt, que la relación del sujeto con el objeto carezca de realidad, puesto que para Ockham ninguna relación es real, tampoco la causalidad (*La estructura...*, pp. 58 y 59). La relación de causalidad eficiente se considera como una cosa diferente de las cosas mismas, en un sentido opuesto al de Escoto.

subjetividad moderna: la hipótesis ockhamista *de potentia absoluta Dei* (la imposibilidad de que un dios omnipotente quede sometido a ningún tipo de lazo, ya sea lógico u ontológico) excluye de antemano cualquier orden ontológicamente estable, con el resultado de reducir el discurso sobre el ser (*esse*) al del individuo concreto (*ens*)⁴⁷. Por tanto, los géneros y las especies, esto es, los conceptos universales, no son sustancias segundas, como lo eran para Aristóteles, sino meras cualidades mentales, cuya universalidad carece de fundamento *in re*: no existen en los objetos que agrupan, sino sólo en la mente de quien los agrupa⁴⁸.

Esto ejerce un efecto radical sobre la consideración del acto de conocimiento, que deja de estar condicionado por la causalidad que el objeto ejerce sobre el sujeto; pues, si tal acto se halla a disposición de Dios, no cabe predicar de él estabilidad alguna. La forma inteligible del objeto ya no es el principio del conocimiento, pues no hay garantía de que sea idéntica a la forma real de la cosa. Y no hay ya entidad formal intermedia, concepto alguno que garantice el conocimiento sirviendo de puente entre el sujeto y el objeto⁴⁹.

Esta crisis, al disolver los fundamentos reales del conocer, hace necesaria la famosa intervención del Dios garante (que siglos después retomará Descartes) para sustentar un acto de conocimiento que no

⁴⁷ "La hipótesis *de potentia absoluta Dei* supone en el orden físico el rechazo tanto de la unidad de materia y forma como del vínculo necesario entre potencia y acto. En la medida en que la libertad divina es incompatible con cualquier pretensión metafísica o principio de orden en el plano de la realidad, para Ockham ésta sólo puede concebirse como un cúmulo de existencias contingentes, entidades singulares de las cuales no puede predicarse más que esa su nuda existencia empírica", J. C. Utrera, "De la génesis...", pp. 246 y 247.

⁴⁸ "...omnis res extra animam est realiter singularis et una numero". *Sent.* I, 2, 6 (O. Th. II, 177).

⁴⁹ "De la génesis...", p. 247. Sobre este punto, sostiene de Muralt que el rechazo de Ockham a toda *species intelligible*, todo *esse objectivum* de lo inteligible, todo *esse representatum* de tipo escotista, reduce al objeto a "...puro objeto terminativo de la intelección, tal como manifiesta la noción de la idea divina (...) Pero, siendo terminativo, el objeto no es por tanto causa esencial de la *notitia*, incluso intuitiva, pues no es causa de ésta (...) ocurre todo como si pudiera no existir, o como que su existencia o su no existencia no tuvieran ninguna importancia", ya que el objeto de la *notitia intuitiva* puede no ser (*non ens*)" (*La apuesta...*, p. 433).

está ya determinado por la cosa. Por otra parte, obliga al sujeto que desea construir el concepto a interponer entre la cosa y él una formalización lógica carente de fundamento *in re*, lo que hace bascular el proceso de conocimiento hacia la subjetividad al introducir la posibilidad de un saber empírico a priori (de este modo presagia ya, medio milenio antes, el *giro copernicano* de Kant)⁵⁰. La desontologización de lo real tiende a reducir las cosas al conocimiento sobre ellas y a éste a un lenguaje. Esta transformación resultará decisiva en el ámbito de lo político durante el siglo XX, época de máxima expansión de los objetos formales⁵¹.

Por otra parte, el nominalismo no sólo escinde —en los términos a los que posteriormente me referiré— sujeto y objeto en el ámbito del conocimiento, sino también en el del querer: puesto que no existe para este último un objeto necesario alguno (*esse volitum*) que le marque un fin, la voluntad se convierte en pura potencia volitiva, anterior a todo acto, cuya determinación puede darse de cualquier modo. Lo cual elimina de raíz el teleologismo característico de la

⁵⁰De esta forma, a la vez que se salvaguarda la contingencia de lo creado como exigencia de la libertad del creador, se abre la posibilidad de que ese mismo creador intervenga como causa total del acto de conocimiento. Esta hipótesis por la que *de potentia absoluta* Dios puede infundir el conocimiento de la cosa sin la necesidad de la presencia de la misma, ni siquiera de su existencia, consagra la total desvinculación del conocimiento respecto de su objeto propio, causa segunda creada susceptible de quedar desplazada por una causa primera creadora capaz de producir el acto subjetivo de conocimiento". Ya sea por una intervención divina extraordinaria, ya por la suficiencia de la potencia intelectual para elaborar por sí sola (como *intelectio ipsamet*) un conocimiento recluso en su formalismo lógico, la consecuencia es el desplazamiento de todo proceso de conocimiento hacia la subjetividad y la consiguiente preterición del objeto. La omnipotencia divina se abre a una embrionaria autoconstitución del sujeto cognoscente y a la aparición del conocimiento *a priori causa*" ("De la génesis...", pp. 247 y 248).

⁵¹ El sujeto formal (esa es la denominación tomista) de una ciencia es para Tomás la razón, el modo desde el que se considera el ser: "No cabe más ciencia que la del ser, puesto que solamente se sabe de lo verdadero, que se identifica con el ser (...) Lo que constituye la diversidad de las ciencias es el distinto punto de vista bajo el que se mira lo cognoscible" (*Suma teológica*, I, 1, art. 1, p. 261; pp. 260 y 261). Por el contrario, para Ockham la razón formal de una ciencia es el predicado de esa proposición lingüística, pues sólo las proposiciones pueden ser científicamente conocidas. La ciencia es, pues, un sistema lingüístico. V. I. Miralbell, *Ockham y su crítica al pensamiento realista*, Pamplona: Universidad de Navarra, 1998, pp. 92 a 94.

filosofía eudemonista aristotélica: no en vano éste suponía la ordenación de la voluntad a la consecución de la felicidad, entendida como una tendencia impresa en su naturaleza que no era sino un trasunto del orden inmanente del mundo. Si en el ámbito del conocer se prefigura la razón pura kantiana, en el del querer se anticipa ya su razón pura práctica⁵². Por el contrario, bajo el dios nominalista, que permanece oculto sin mostrarse a través de mediación alguna, no hay orden estable que pueda ser inferido tras las tendencias naturales; no hay sino una voluntad omnipotente, no determinada puesto que actúa *de potentia absoluta Dei*⁵³. Esto condena a la naturaleza, como veremos, a ser negada en términos nominalistas, como anteriormente había sido formalizada en términos escotistas⁵⁴.

La conjunción de escotismo y ockhamismo viene dada, como anticipé al comienzo de este epígrafe, precisamente por aquello en lo que ambos coinciden: la supresión, en aras de la omnipotencia divina, de una tendencia natural del sujeto del conocimiento al objeto o, dicho más propiamente, *la supresión de todo condicionamiento del acto cognoscitivo (y volitivo) por el objeto*. Pues la distinción de razón que los aristotélicos establecían entre sujeto y objeto de conocimiento,

⁵² "La radicalización por parte de Ockham de la reificación formal escotista y la negación del *esse volitum* (que permitía salvar la "objetividad" del querer y ejercía de intermediario entre el sujeto y el objeto de la voluntad), implica que de suyo la voluntad no tiene un fin propio, no se orienta a un objeto del querer anterior que causa el querer de la voluntad; por el contrario, el objeto de la voluntad es el hecho de la voluntad misma y la conclusión inmediata es su indeterminación absoluta. Al igual que en el ámbito del saber, también en el del querer se asiste a un desplazamiento del objeto, que se autoconstituye en el plano meramente subjetivo toda vez que la existencia o no de dicho objeto le es radicalmente indiferente" ("De la génesis...", p. 248).

⁵³ Con todo, la omnipotencia divina no es caprichosa ni arbitraria: se manifiesta bajo la forma de *potentia ordinata Dei*. Eso hace que, dado ya positivamente en la creación un orden concreto entre los múltiples posibles, pueda actuarse conforme a la *recta ratio*, que es como el derecho positivo divino. Esa recta razón no es necesaria, como no lo es nada de lo creado (se halla, como todo lo demás, a merced de la omnipotencia divina), pero resulta útil para guiarnos hacia el comportamiento bueno.

⁵⁴ "Et dicitur ille actus intrinsece bonus vel malus cui primo convenit laus vel vituperium et qui primo est imputabilis, quia actus ille voluntatis est indifferens qui elicitur circa obiectum conveniens tali actui, sine tamen circumstantiis requisitis ad bonitatem et malitiam actus". *Sent.* III, 11 (O. Th. VI, 384).

dada en el *acto* de conocer, se reifica, se convierte en un objeto de discurso independiente junto a los otros dos, separándolos irremediabilmente de modo que, en adelante, no cabrán sino interpretaciones subjetivistas u objetivistas.

Por eso tiene sentido referirse, como lo hemos hecho, a *la distinción formal escotista ex natura rei radicalizada, en el ámbito del conocimiento, por la hipótesis ockhamista de potentia absoluta Dei*. Pues, tras la escisión de sujeto y objeto en el acto del conocimiento, si no es ya el objeto el que determina el acto de conocer (y de querer), o bien interponemos un *esse objectivum* entre el sujeto y el objeto a modo de una duplicación de éste, convirtiéndolo en nuevo objeto del conocimiento, o éste sólo podrá serlo *a priori causa*. Por tanto, la causalidad que el objeto ejerza sobre el sujeto no será sino una causa segunda que "...Dios mismo, *de potentia absoluta dei*, puede sustituir de hecho absolutamente"⁵⁵.

1.1.3. Las consecuencias: sujetos, objetos y formas

Lo anteriormente expuesto nos abre dos posibilidades, que abordaré en función de su distinto grado de radicalidad: en primer lugar, si seguimos la vía escotista, Dios puede producir la representación, ya aludida, del objeto en la mente del sujeto (*esse objectivum o esse repraesentatum*), de modo que dicha representación, si bien con fundamento *in re*, tiene entidad propia frente a la del sujeto y la del objeto del conocimiento; en segundo lugar, si seguimos la vía ockhamiana, Dios podría producir, incluso, un acto de conocimiento causado por Él que tuviese como objeto una cosa no existente, carente de fundamento *in re*: la famosa *notitia intuitiva res non*

⁵⁵ Muinelo, *La estructura...*, p. 299.

existentis. Al hacerlo, Dios intervendría como causa primera no natural, esto es, *sobrenatural*⁵⁶.

No es difícil comprobar que estas entidades meramente formales, *ex natura rei*, proporcionadas por Dios al sujeto cognoscente para garantizar el acto de conocimiento una vez que éste había perdido la unidad analógica entre la materia y la forma, se hallan tras la pretensión cartesiana de que Dios separa las representaciones de las cosas de las cosas mismas. Es así, escotistamente, como Descartes abre la vía que singulariza a la Modernidad, la de las ideas claras y distintas, que son creadas por Dios "...cada una por sí misma, desde toda la eternidad, como ideas distintas formalmente *ex natura rei*, según el lenguaje de Duns Escoto, o por retomar el lenguaje del propio Descartes, como ideas claras por sí mismas y distintas de cualesquiera otras, en una palabra, como verdades eternas, garantizadas de su correspondencia a priori con las cosas creadas en el tiempo"⁵⁷.

De este modo, se abre un ámbito cuyas características son:

1. El predominio de la *abstracción* frente a lo concreto.
2. El triunfo de la *posibilidad* frente a lo actual.
3. La mediación de la *representación* en el acto de conocimiento, entendida como *correspondencia* frente a la mera *adecuación* de la inteligencia al objeto.

⁵⁶ Por ambos casos, v. de Muralt, *La estructura...*, pp. 57 a 67 y *La apuesta...*, pp. 391 y ss., Muinelo, *op. cit.*, pp. 299 y 300 y V. Fernández, "Los precedentes medievales...", p. 309.

⁵⁷ Continúa de Muralt en este punto: "...las ideas tienen una *realitas obiectiva* independiente del objeto representado por ellas. Su multiplicidad se organiza independientemente del orden mismo de las cosas que representan, y el discurso filosófico y científico se desarrolla según la evidencia de sus relaciones claras y distintas entre sí, según el 'orden de las razones', a priori, *more geometrico*" (*La estructura...*, p. 62).

Estas características inauguran *la época de la representación*, la filosofía clásica. Más allá de la radicalidad nominalista que tiende a disolver todo ser en el lenguaje —y que volverá, tras la crisis del pensamiento clásico, una vez rebasados los límites de la posibilidad de representar—, el escotismo inaugura, a través de su interposición de formas reificadas, la Modernidad en general y la jurídico-política en particular, asegurando una cierta correspondencia entre los entes reificados y las cosas⁵⁸. Y lo hace del modo que le es tan característico: mediante la reducción a formas, ya sea bajo patrones mecanicistas, matemáticos o geométricos⁵⁹. Lo común es la búsqueda del orden epistemológico que sustituye al ontológico, preterido por la interposición de los entes formales.

El abandono (propio del XIX y el XX) de los modelos de tipo escotista en favor de los puramente nominalistas no acabó con esa tendencia, presente en pensadores como Descartes o Spinoza, a concebir

⁵⁸ “No es exagerado decir que la filosofía moderna entera, de Suárez a Wolff, es un inmenso ‘argumento ontológico’ dirigido a asegurar a priori la correlación del pensamiento y del ser según el ideal del pensamiento matemático que contiene virtualmente la distinción formal escotista. Pues es, ciertamente, la analogía aristotélica de las distinciones real, virtual, de razón razonada y razonante, la que queda suplantada por la univocidad escotista de la distinción formal *ex natura rei*” (*La apuesta...*, p. 67). Frente a esa abstracción del mundo, la filosofía de matriz aristotélico-tomista preservó el sentido inmanentista del mundo bajo la forma de la primacía del ente y del acto, de la *energeía*, centrándolo en la ley natural como orden y la *sindéresis* como facultad; lo cual suscitaba no pocas sospechas de pelagianismo.

⁵⁹ La Modernidad, pese a su melodía común, es pródiga en variaciones: en su forma barroca, diferente de la cartesiana pero no tan ajena a ella como se piensa, el predominio de la Forma toma rumbos no geométricos, no diagramáticos, más metafórico-alegóricos. Con todo, se trata de las mismas coordenadas filosóficas, bien que enfatizadas de diferente modo: podríamos resumirlo en el conflicto entre un subjetivismo abstracto, hecho de entes discretos heterocompuestos mediante normas e instituciones, o uno de tipo poscomunitario, donde las individualidades palían su egoísmo natural mediante una autocomposición, ya prudencial, ya impuesta desde el poder (como en el caso de las reducciones jesuitas). La tesis que muestra al Barroco como un refugio esteticista y decadente frente a la Modernidad geométrica no es sostenible: más bien cabe sostener, con B. Echeverría, que el Barroco representa otra Modernidad, reconciliada con el predominio del valor de cambio, y que las diferencias entre ambas concepciones del mundo se hallan más en el modelo económico liberal o dirigista. Al respecto, v. la interesante sistematización realizada por J. Almoguera en “Hombre moderno y sujeto de derecho en Gracián”, en M. Grande y R. Pinilla (eds.), *Gracián, barroco y modernidad*, Universidad de Comillas, Madrid: 2004, pp. 203 a 241.

geométrico-matemáticamente lo real, a reducir el proceso de conocimiento a formas. Pues las de tipo matemático han dominado el positivismo, como ocurre en el empirismo lógico.

Pero esas características son aún muy generales. Pues el advenimiento del voluntarismo teísta (ya en la forma ockhamista, ya en la escotista) disolvió la visión orgánica del mundo, la *ordinatio ad unum* que permitía establecer mediaciones entre la divinidad y los seres humanos a través de la ley natural, y esa radical transformación en el mundo del pensamiento se tradujo en las siguientes consecuencias:

1. Un *mundo compuesto de individualidades discretas*, en el ámbito físico y en el humano, carente de todo orden inmanente, cuyo trasunto es el subjetivismo y cuya traslación al orden jurídico-político se tradujo, con el paso del tiempo, en la aparición de los derechos subjetivos y las filosofías pacticias. Unas y otras produjeron el triunfo de una incipiente *filosofía del sujeto*, cuya potencial disgregación del todo social fue una y otra vez conjurada por todo tipo de artificios destinados, como veremos, a reconstruir los vínculos a través de naturalezas vicarias, abstraídas, convertidas en formas.

2. Una *concepción del lenguaje que*, si bien parte del carácter equívoco que acompaña a todo cuestionamiento radical del orden inmanente del mundo, *oscila entre la univocidad* escotista —característica de los grandes sistemas del periodo clásico— y la *equivocidad* nominalista —que caracteriza a buena parte del positivismo—. Lo que es una consecuencia del abandono, por parte de las filosofías teístas de la última escolástica, de la concepción analógica aristotélica: “‘algo que es’ se dice en muchos sentidos, pero en todos los casos con un único principio” y “...si lo ‘uno’ se dice tal en

muchos sentidos, las demás cosas se dirán tales en relación con lo 'uno' en su sentido primero"⁶⁰.

3. Una *concepción del conocimiento basada en la escisión de sujeto y objeto* (en unos casos disolviendo éste, ockhamianamente, en el lenguaje y en otros mediando entre uno y otro, escotistamente, por la representación). Concepción que —y esta es la tesis central sostenida por este trabajo; lo demás es puro escolio— conduce al formalismo, tanto en uno como en otro caso, pues *la escisión de sujeto y objeto es, en sí misma, formalista*. En efecto, la disolución nominalista del ser en el lenguaje obliga a formalizar éste, matematizándolo, para poner orden en un conocimiento carente de fundamento *in re*; la mediación escotista de sujeto y objeto por el *esse objectivum* no es otra cosa, precisamente, que la interposición de una forma entre ambos. La traslación de este formalismo al orden jurídico-político se traducirá durante el periodo clásico en la univocidad de los conceptos y en la aparición de los grandes sistemas iusnaturalistas y, durante el XIX, en la progresiva reducción de todo derecho al positivo bajo la forma de la ley.

4. Como consecuencia de lo anterior, una *absolutización del poder y del derecho*, de los deberes y derechos. Pues, al concebirse la voluntad como libre de cualquier determinación teleológica ajena a ella, no puede darse un cuerpo social sino en ejercicio de dicha voluntad, que lo crea con cualesquiera características y cualesquiera determinaciones, desde la más democrática hasta la más autocrática. De este modo, lo social se autofundamenta y lo hace siempre *absolutamente*, ya sea bajo la forma de un poder divino de los reyes (por muy autolimitado que éste sea), ya bajo la postulación de una democracia natural originaria que sirve de pretexto para una enajenación posterior a la voluntad de una cámara o la de un cuerpo aristocrático. Pues, separadas materia y forma del cuerpo social,

⁶⁰ *Metafísica*, libro IV, cap. II, pp. 164 y 169.

aquella puede informarse de muy distintos modos. En la visión estructural —en el sentido de de Muralt— que sostendré, lo esencial no es la forma concreta que adopte, sino la absolutización que hay tras ella.

5. Una correlativa absolutización de lo jurídico que, en aras de esta formalización, deja de ser el modo de la justicia, el ámbito de lo justo⁶¹. La creciente autonomía del derecho lo identifica cada vez más con su formalización la ley, ya la natural, ya la positiva; tanto una como otra harán sentir su origen en el mandato, ya del Creador (en el caso de la primera), ya del legislador (por lo que se refiere a la segunda), como corresponde a una concepción voluntarista de lo jurídico⁶².

La historia de las filosofías políticas de la Modernidad es, así, la de un común origen voluntarista que se modula ya, en clave ockhamista, como una mera concurrencia de voluntades individuales a las que nada une trascendentalmente (Hobbes y Spinoza, por citar dos versiones opuestas: la autoritaria y la democrática), ya, al modo escotista, como la aparición de una persona moral que permite informar la materia social (AL PIE Suárez y Rousseau, que representan los extremos opuestos de la democracia natural alienada

⁶¹ "Il identifie la justice et le droit et assure que le droit vient de la justice, *jus de justitia*, la loi se distingue alors du *jus* dont elle est une espèce", resume adecuadamente Bastit a propósito de la concepción medieval de lo jurídico, en concreto la de Isidoro de Sevilla (*op. cit.*, p. 41).

⁶² Esa dependencia del mandato divino, de la *potentia absoluta* que constituye la suprema regla de comportamiento, había permitido a Ockham afirmar la primacía absoluta del mandato divino sobre su contenido, al no estar aquél sujeto a límite alguno excepto el principio de no contradicción. Resultaba, así, posible concebir que odiar a Dios en cumplimiento de su mandato fuese meritorio: "Ex eodem autem principio et prima conclusionem ponit quod Deus potest meritorie odire a voluntate creata. Posset enim una creatura alteri praecipere quod odire Deum. Deus autem potest omne illud facere quod fieri non includit contradictionem. Cum igitur tale praeceptum fieri non includat contradictionem —quia creatura hoc facere potest— sequitur quod Deus potest hoc praecipere". *Tractatus de principiis theologiae, Opera philosophica et theologica*, vol. VII, Nueva York: St. Bonaventure, 1988, I, 6, p. 509.

al príncipe y la democracia popular inalienable a príncipe alguno). A ello me referiré más adelante.

Podríamos decir que la radicalidad del nominalismo, siempre tendente a oscilar entre los extremos del radicalismo democrático y la creencia en el derecho divino de los príncipes⁶³, se modula a través de la interposición de formas objetivadoras que constituyen la mayor parte del pensamiento político moderno. Esas formas, de raigambre escotista, intentan buscar principios unitivos, relatos míticos, órdenes naturales que den sentido a lo social y político para reforzar el poder frente al subjetivismo que caracteriza a toda concepción voluntarista. Y lo hacen mediante una sistematización que opera formalizando lo real en todos los ámbitos, urdiendo una concepción de la metafísica como sistema⁶⁴, prefigurando las metodologías del XIX y XX y la multiplicación de los objetos formales que las acompaña. Su herramienta predilecta es el ámbito de *lo moral*, al que me referiré más adelante.

La historia de la Modernidad jurídico-política es en gran medida la de las vicisitudes del voluntarismo teísta en sus dos vertientes, la escotista y la ockhamista; ambas subjetivistas, ambas formalistas. Una y otra han alentado formas políticas de todo tipo, han vertebrado el discurso sobre los derechos y lo han disuelto en el ente estatal. Pero si algo puede decirse sobre todas ellas es que la continua neutralización de su propio potencial liberador confirma, de manera tenaz, la descripción de Adorno. Porque la restauración, siquiera por vía teórica, del orden de un mundo que había quedado librado a la voluntad divina, presenta tantas dificultades como caminos abre. Por mostrar un ejemplo muy revelador, el derecho natural de origen ockhamista es, por así decirlo, una contradicción en los términos, al

⁶³ La voluntad humana entendida trasunto de la divina adopta, en el ockhamismo, una indeterminación total respecto a sus fines que permite esta oscilación, según de Muralt, *op. cit.*, p. 135.

⁶⁴ V., por todos, J.-F. Courtine, *op. cit.*, pp. 325 y ss.

carecer del respaldo de una naturaleza dotada de un principio immanente de orden. La consecuencia no puede ser más relevante: si la *recta ratio* en el plano individual permite (bien que de modo totalmente accidental, ya que carece de un fundamento estable y es sólo una manifestación de la *potentia ordinata Dei*) asegurar al sujeto la concordancia con el mandato divino, incluso sobre la base de la precariedad referida, esta misma *recta ratio*, concretada en el plano político, no otorga similar garantía a la comunidad; pues la razón política, sostiene Utrera, carece de un principio rector, siquiera precario⁶⁵.

En efecto, como hemos visto, el ser individual puede encontrar paliativos a la ausencia de un patrón natural de comportamiento; esto no sucede con la comunidad, que no existe propiamente porque está disuelta en las individualidades. Como veremos más adelante, esta visión escéptica del cuerpo social y político permitió la constitución de una gran variedad de construcciones teóricas capaces de producirlo de un modo hipotético, conjetural: éste ya no se consideraría *dado actualmente* en toda agrupación humana compleja, sino sólo *anticipado potencialmente* en la mera concurrencia de voluntades iguales. No otra cosa es el mecanismo del pacto social y, más adelante, del contrato social: se trata de construcciones, formalizaciones y su fin es el de informar una materia social de por sí carente de fin⁶⁶.

⁶⁵ "La *ratio* política o *ius naturale ex suppositione* (poco importa a este propósito ese carácter en cierto modo "accidental"), a diferencia de lo que ocurre en su concreción religiosa y moral, no ofrece a la voluntad un objeto al que adherirse, un principio conforme al cual pueda determinarse y proceder, sino que la reconduce a un mecanismo de carácter procedimental que perpetúa su indefinición (...) La política carece de todo significado trascendente (...) no obstante lo anterior, las instituciones políticas disfrutaban del refrendo divino en tanto responden a una *ratio* incardinada en la *potentia ordinata Dei* (...) La corrupción como rasgo distintivo de lo político es la condición de su inferioridad, pero también de su autonomía" (J. C. Utrera, "De la génesis histórica...", pp. 264 y 265).

⁶⁶ Cuando, más adelante, nos refiramos a la relevancia política del pensamiento escotista, veremos que conceptos como la *democracia natural originaria* suareciana le deben mucho. Trataremos, en concreto, su relevancia en Pufendorf y Rousseau.

En esta inestabilidad ontológica de lo *político* está la clave del paso a la *politicidad* y, en tiempos cercanos a los nuestros, a las *politicidades*⁶⁷, conforme la posibilidad de fundamentar establemente el ámbito político iba siendo descartada por, digámoslo así, sobreexplotación de las posibilidades teóricas que dicha visión abrió (y que entraron en crisis con la crisis del idealismo alemán)⁶⁸. Pues su propia apertura a muy diferentes posibilidades, dada la ausencia de una voluntad divina indubitada que proporcionase legitimidad de origen al cuerpo político, fue la clave de alguna de las paradojas de las filosofías políticas de la Modernidad, que trataré más adelante: el hecho de que los mismos fundamentos diesen lugar a doctrinas políticas tanto autoritarias como democráticas. Ello se explica si tenemos en cuenta que el denominador común de todas ellas es la voluntad, sea principesca o democrática. La hipervaloración del mandato, inseparable de doctrinas que tienen su origen en el voluntarismo teónomo, no encuentra contradicción alguna en el hecho de que éste coincida con el advenimiento del individualismo: pues el nominalismo ockhamiano, su *malum quia prohibitum*, hace arrancar cualquier maldad, sea ética o política, de la desobediencia a la voluntad suprema (sea la que sea) y no, como hemos visto, de naturaleza alguna.

Bajo el impulso de los nominalistas del XVI en adelante, no casualmente vinculados a la Reforma⁶⁹, la referencia a la voluntad soberana persistirá, sea ésta la de Dios o la del soberano (y sea éste autolegitimado o democrático, príncipe, nación o persona jurídica estatal). La estructura de pensamiento ockhamista es inseparable,

⁶⁷ Las *políticas*, en la expresión habitual en nuestros días.

⁶⁸ Por ello, resulta interesante llamar la atención sobre la expresión "mecanismo de carácter procedimental". Hoy este adjetivo parece el único adecuado para dar cuenta de las sociedades complejas, pero goza de una larga estirpe que lo retrotrae hasta Kant.

⁶⁹ Esta irrelevancia de diferencias que solemos tener por fundamentales resulta típica de la comprensión estructural: pues la unidad se sitúa en un nivel mucho más basal del que solemos utilizar cuando nuestra perspectiva se limita a una pura dialéctica.

por poner sólo tres ejemplos señalados, de las doctrinas políticas reformadas, de la visión individualista del estado prepolítico en Hobbes o de la primacía en Pufendorf de la ley como guía de la conciencia en la acción moral.

La voluntad, en todas sus modulaciones, es la categoría fundamental en el ámbito jurídico y ético de la Modernidad. Procede referirse ahora al modo en que la tendencia de una filosofía voluntarista a disolver cualquier orden en la simple concurrencia de las voluntades (o en la sumisión total al mandato) se ve paliada por la aparición de formas que objetivan y dan cohesión al todo social y político. Pues, de acuerdo con el planteamiento de este texto, es en el equilibrio inestable de ambas tendencias donde se acuñan todas las construcciones de la Modernidad jurídico-política, y en particular de los derechos subjetivos.

1.2. Un mundo a la escala del sujeto

1.2.1. Alienación y construcción, formas de la filosofía política subjetivista

Si algo caracteriza a las formas aludidas, es el *subjetivismo*. Éste se halla presente en todas las configuraciones jurídico-políticas de la Modernidad, caracterizadas por su referencia al derecho entendido como poder o facultad⁷⁰.

⁷⁰ Este sentido está presente, por ejemplo, en Grocio, el más proescolástico de los autores protestantes: "Es diferente de esta significación del derecho la otra, pero derivada de ésta, que se refiere a la persona; en el cual sentido, derecho es la cualidad moral correspondiente a la persona, para poseer u obrar algo justamente" (...) "Y la cualidad moral perfecta la llamamos nosotros facultad, y la menos perfecta, aptitud: a las cuales corresponden en lo natural a aquélla ciertamente el acto, y a ésta la potencia". V. "Los jurisconsultos llaman a la facultad con el nombre *de lo suyo*; nosotros, en adelante, la llamaremos derecho propio y estrictamente

El caso más extremo de un mundo disuelto en individualidades, entendido en clave nominalista, es el de Hobbes, que considera todas las cosas individuales y singulares⁷¹. Así lo muestra su reducción de la ley natural al derecho subjetivo natural, entendido como libertad individual de usar el propio poder⁷².

La sociedad se constituye en Hobbes como ente político a partir de la concurrencia de las voluntades de los sujetos⁷³; sin embargo, no hay una concepción de lo social y político menos jurídica, más lejana al mundo de los derechos, por decirlo en clave contemporánea. No hay en ello paradoja alguna: una vez constituido, el poder es enajenado al soberano, que no puede —como su nombre indica— someterse a limitación alguna ni, por tanto, reconocer derechos a los súbditos. *La*

dicho". H. Grocio, *De iure belli ac pacis*. Hay trad. esp.: *Del derecho de la guerra y de la paz*. Trad. de la ed. latina de 1735 por J. Torrubiano, Madrid: Reus, 1925 (1625), I, 1, 4, pp. 47 y 48. Igualmente en Suárez: "Según el último y más estricto significado de derecho (ius), suele darse con toda propiedad este nombre a cierto poder o facultad moral que cada uno tiene sobre lo que es suyo o sobre lo que se le debe". V. Suárez, F.: *De Legibus*. Ed. crítica bilingüe a partir de las eds. de Coimbra (1612), Amberes (1613) y Lyon (1613) por L. Pereña, E. Elorduy, V. Abril, C. Villanueva y P. Suñer, Madrid: CSIC, Instituto Francisco de Vitoria, 1971 (1612), I, 2, 5, p. 24.

⁷¹ "De los nombres, algunos son propios y peculiares de una sola cosa (...); algunos comunes a diversas cosas (...) Aun cuando cada uno de estos sea un nombre, es, no obstante, nombre de diversas cosas particulares; consideradas todas en conjunto constituyen lo que se llama un universal. *Nada hay universal en el mundo más que los nombres, porque cada una de las cosas denominadas es individual y singular*". *Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*. Hay trad. esp.: *Del ciudadano y Leviatán*, est. prelim. y antología de E. Tierno, trad. de E. Tierno y M. Sánchez, Madrid: Tecnos, 1987 (1642, 1651), pp. 43 a 210, (I, 4, p. 66 (el resaltado es mío).

⁷² "El derecho de naturaleza, los que los escritores llaman comúnmente *ius naturale*, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y, por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin". *Ibid.*, I, 14, p. 128.

⁷³ "Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos (...) de esta institución de un Estado derivan todos los derechos y facultades de aquél o de aquéllos a quienes se confiere el poder soberano por el consentimiento del pueblo reunido". *Ibid.*, II, 18, p. 147.

*inexistencia de una factura jurídica en el diseño hobbesiano evita cualquier limitación del poder*⁷⁴.

El modelo geométrico⁷⁵ a que Hobbes somete el cuerpo político es un intento de formalizar lo real, de someterlo a principios que permitan evitar lo imponderable, constituir el Estado como un *sistema* de organización del poder, de modo correlativo al sistema de conocimiento que permite concebirlo⁷⁶. No hay en él formas interpuestas, pues Hobbes es nominalista: su mundo está hecho de sujetos discretos. De ahí que su sistema no sea, propiamente, un sistema jurídico.

Por eso su empeño arranca de lo que Hobbes más temía: los hombres en su estado natural. Los sujetos hobbesianos son un buen ejemplo del frustrante fenómeno que Adorno describe al referirse a la Ilustración: son dueños, en su estado natural, de un derecho sobre todo cuanto pueden conseguir⁷⁷; mas, conscientes de la precariedad de su poder, brillan, si vale decirlo así, un instante, antes de quedar reducidos a la condición de súbditos, sometidos a un poder soberano que no les otorga derecho alguno, pues no tiene otra obligación hacia ellos que la de conservar dicha condición suprema. Como afirma de Muralt, el derecho natural moderno tiene la forma de un derecho

⁷⁴ He aquí una de las características de la teorización moderna sobre el poder con las que más veces nos tropezaremos en lo sucesivo: la introducción del derecho —primero bajo la forma iusnaturalista, después bajo la positivista— consigue neutralizar el aspecto más empírico-psicológico del poder, ponerle límites, someterlo en algún modo. Uno de los referentes de este trabajo es precisamente la utilización de las formas jurídicas por las teorías alemanas para convertir el derecho en un sistema lógico-conceptual cerrado, que primase sobre todo el orden.

⁷⁵ *Ibid.*, I, 5, pp. 73 y ss.

⁷⁶ "...Hobbes est le plus *systematique* d'entre les philosophes: da philosophie politique trouve place dans une 'conception du monde' liberée de toute intervention divine et dans laquelle l'*individu* est, par sa raison, devenue le centre. En définissant un nouveau vecteur de la condition humaine, Hobbes accomplissait à sa manière la révolution copernicienne". S. Goyard-Fabre, *Philosophie politique XVI-XX siècles (Modernité et humanisme)*, Paris. PUF, 1987, p. 215.

⁷⁷ "De aquí se sigue que, en semejante condición, cada hombre tiene derecho a hacer cualquier cosa, incluso en el cuerpo de los demás" (*Leviatán*, I, 14, pp. 128 y 129).

subjetivo absoluto que opera en la reducción *ius-libertas-voluntas-potestas*:

“Se reconoce ahí inmediatamente la estructura ockhamista de una voluntad creada *de potentia absoluta dei* como absoluta con respecto a toda determinación objetiva y final. Y se adivina igualmente el riesgo de desorden moral o de anarquía social que supone (...) El poder absoluto de la voluntad humana, es decir, el derecho natural de la libertad humana (...) se regula él mismo alienándose en función de una decisión de la razón que asegura la paz del género humano...”⁷⁸.

El poder hobbesiano se aliena al soberano como fin del mismo proceso en que se constituye: no hay unión a la que no le siga una sujeción a ese *animal artificial* que es el Estado⁷⁹. El concepto de soberanía, que, tiempo atrás, había cobrado carta de naturaleza con Bodin como la suprema autoridad y el poder absoluto y perpetuo de una república⁸⁰, aparece en Hobbes en esos términos, que se repetirán una y otra vez: como un concepto absoluto, con independencia de sus limitaciones, que no pierde este carácter por el hecho de pertenecer a una asamblea en vez de a un monarca o un cuerpo de notables.

Aquí volvemos a encontrar motivos para recordar el texto de Adorno: *la necesidad de controlar lo mismo que se libera*, y de controlarlo con idéntico carácter al de lo liberado: esto es, absolutamente. En efecto, la pérdida del sentido orgánico de lo jurídico-social como referido a un orden previo supone una reducción subjetivista de lo jurídico que, si bien se mostrará pronto muy útil para dar forma a la evolución hacia el mundo capitalista, siembra semillas de disolución en el

⁷⁸ *La estructura...*, pp. 125 y 126.

⁷⁹ *Leviatán*, Introducción, p. 46.

⁸⁰ *Les six livres de la République*. Hay trad. esp.: *Los seis libros de la república*, trad. de G. Añastro, ed. y est. prelim. de J. L. Bermejo, Madrid: CEC, 1992 (1576), I, 8, pp. 267 y ss.

ámbito político. Pues un poder individual que no es cohonestable con los demás poderes equivalentes mediante un orden que los atraviese requiere, como auténtica medida de seguridad, un principio unitivo que evite el caos y la recíproca destrucción. Si se actúa de modo coherentemente nominalista —y Hobbes lo hace—, ese principio no podrá tener estatuto ontológico alguno: no es sino la mera necesidad de no agredirse⁸¹. La cesión de cualquier derecho al soberano no puede ser sino absoluta, dados los términos en que se plantea, pues proviene de derechos no menos absolutos. Y, cómo no, dicha cesión es constitutiva de una nueva subjetividad, ésta construida. El nominalista Hobbes no corre el riesgo de lanzarse a una multiplicación de entes reificados, de formas que actúen, al modo escotista, como *tertium quid*: pues el Leviatán es un artificio, una construcción instrumental a la que es ajeno el fundamento *in re*.

La separación de los individuos, incluso después del pacto, los constituye como una sociedad y no como una comunidad, en la célebre contraposición de F. Tönnies. No hay una teleología en lo político, más allá de la necesidad de sobrevivir, defenderse y ser defendidos; por lo tanto, el bien común no posee sentido alguno salvo como forma, como continente de la voluntad del cuerpo político, traslucida en la del gobernante⁸². Hay aquí, como acertadamente afirma A. Cruz, una deliberada omisión de la legitimación jurídica: "...la soberanía nada gana con un título jurídico, ni necesita en modo

⁸¹ "La voluntad omnipotente creadora no instituye un criterio material para el establecimiento del gobierno justo, ni introduce una noción de bien común, ni interpone un principio sustancial de convivencia social armoniosa; por el contrario, se limita estrictamente a dotar a los individuos, por la vía de una razón coyuntural, de un mecanismo garante de la nuda coexistencia, entendida como el contexto en el que las potencias particulares pueden desplegar sus pulsiones de querer recíprocamente". "De la génesis histórica...", p. 266.

⁸² Por el contrario, en la concepción aristotélico-tomista, "Chaque partie est distincte du tout mais communique au tout par cette orientation vers une fin qui est principe. Le tout est nécessairement plus parfait, plus intelligible et plus universel que les parties qui le composent. Le tout n'est pas la somme des parties, il est l'ordre des parties qui participent à une même fin. Le tout n'existe pas au-dessus des parties, il est une réalité qui n'existe qu'en elles mais existe réellement en elles". Bastit, *op. cit.*, p. 61.

alguno de él para su mantenimiento (...) El soberano no necesita recibir nada para quedar legitimado. El poder se legitima por sí mismo”⁸³. La teoría del poder de Hobbes es política, la brutal elementalidad de su diseño (y, todo hay que decirlo, su inestimable sinceridad) no requiere coartadas jurídicas.

De este modo, el Estado se resume en la voluntad del gobernante. El soberano es un dios mortal: su soberanía es absoluta, ya se trate de un rey, de un cuerpo de notables o de una asamblea⁸⁴. Si hay límites para su proceder, éstos se derivan sin dificultad de lo que le define y constituye: la protección de sus súbditos mediante un poder suficiente. En el diseño de ese *contenido mínimo* —por utilizar un término de no poca fortuna—, el modelo sigue siendo el del dios ockhamiano: sólo está sujeto al principio de no contradicción. Y éste se manifiesta de varios modos, tanto vedando que el soberano otorgue a sus súbditos una libertad que menoscabe su poder como liberando a éstos de su obligación de obedecerle, no cuando decline de su deber de protegerlos, sino cuando pierda el poder para hacerlo: “La obligación de los súbditos con respecto al soberano se comprende que no ha de durar ni más ni menos que lo que dure el poder mediante el cual tiene capacidad para protegerlos”⁸⁵.

De este modo, un modelo político subjetivista radical se muestra refractario a las categorías jurídicas, por más que el pacto lo sea: la

⁸³ A. Cruz, *La sociedad como artificio: el pensamiento político de Hobbes* (2ª ed., rev.). Pamplona: EUNSA, 1992, pp. 367 y 368.

⁸⁴ “...los soberanos están sujetos, todos ellos, a las leyes de la naturaleza, porque tales leyes son divinas y no pueden ser abrogadas por ningún hombre o estado. Pero el soberano no está sujeto a leyes formuladas por él mismo, es decir, por el Estado, porque estar sujeto a las leyes es estar sujeto al Estado, es decir, al representante soberano, que es él mismo; lo cual no es sujeción, sino libertad de las leyes” (*Leviatán*, II, 24, pp. 177 y 178).

⁸⁵ *Ibid.*, II, 25, p. 168. El mismo principio de no contradicción se manifiesta con respecto al súbdito, que no puede hacer un pacto de no defenderse a sí mismo: “...ningún hombre puede transferir o despojarse de su derecho de protegerse a sí mismo de la muerte, las lesiones o el encarcelamiento” (II, 24, p. 137).

navaja de Ockham poda todo tipo de entes ficticios⁸⁶ (el despliegue de las categorías jurídicas en el ámbito político, como veremos, es una característica del escotismo). El resultado es una teoría política caracterizada por la abstracción, dado su origen nominalista. Esto da lugar a una doble evacuación: la del contenido de los actos del soberano y, como consecuencia de ella, la de su responsabilidad ante los súbditos.

Con respecto a la primera, la definición nominalista de lo bueno presupone, como es sabido, la indiferencia con respecto a contenido alguno: no supone referencia a cualidad de ningún tipo (la cualidad es una categoría, un modo del ser). Por ello, los actos del soberano no son susceptibles de ser juzgados con un criterio ajeno a la propia soberanía: “Es cierto que quienes tienen poder soberano pueden acometer iniquidad, pero no injusticia o injuria en la auténtica acepción de las palabras”⁸⁷.

Por lo que a la segunda se refiere, tampoco existe responsabilidad del Estado ante sus súbditos, pues la soberanía es absoluta. En contra de lo que se suele pensar, en un mundo de diseño ockhamiano todo tiene esta condición, pues *la absolutización de los individuos es el antecedente de la del poder*. No hay relaciones, pues éstas, filosóficamente, son categorías, modos del ser; y el ser está, por así decirlo, disuelto en el lenguaje. Por ello, como toda unión no es sino el resultado de una voluntad, de una —si vale decirlo así— *vis unitiva*, en el Estado a que da lugar el pacto social se pasa de uno a otro extremo: si antes de este pacto la desunión era total y absoluta, tras él lo es la unión. Cada súbdito, nos dice Hobbes, es “...autor de todos los actos y juicios del soberano instituido”, lo que implica que “quien se queja de injuria por parte del soberano protesta contra algo de lo

⁸⁶ La propia doctrina de la persona ficticia resulta aquí discutible, como afirma A. Cruz: según este autor, no hay en Hobbes una *doctrina de la persona ficticia*, sino una *doctrina ficticia de la persona*. A. Cruz, *op. cit.*, pp. 359 y ss.

⁸⁷ *Leviatán*, II, 18, p. 150.

que él mismo es autor y de lo que, en definitiva, no debe acusar a nadie sino a sí mismo; ni a sí mismo tampoco, porque hacerse injuria a uno mismo es imposible”⁸⁸. Un modelo que Rousseau repetiría en términos muy diferentes.

*La absolutización del yo natural lleva a la del todo social, que no es sino un yo reificado, abstracto, resultado de una construcción que remeda —y Hobbes lo dice expresamente— la imagen del fiat divino en la creación*⁸⁹. La creación de entes, ficticios o no, es tan propia del escotismo como del nominalismo: la diferencia es que la *metáfora* utilizada por el nominalista Hobbes (la soberanía es un alma artificial, la equidad y las leyes una razón y una voluntad artificiales, la guerra civil es la muerte artificial)⁹⁰ es radicalmente equívoca, carece de referente real, de fundamento *in re*⁹¹. El poder y el Estado son entes artificiales, que sólo el poder de un lenguaje omnímodo puede levantar como tales por su similitud con los reales: la república moderna ya no es la *polis* ni la *civitas*, sino una construcción sobre la cual se destaca, pleno de máscaras, el poder como un todo, como *el todo*⁹². Y su carácter es absoluto, como el de las voluntades que lo

⁸⁸ Id. “...comment les citoyens pourraient-ils désobéir aux lois qu’il sont eux-mêmes voulues dès l’instant du pacte fondateur? C’est une simple question de cohérence logique. Dans l’Etat selon Hobbes, le citoyen est libre”. Goyard-Fabre, *Philosophie...*, pp. 297 y 298.

⁸⁹ *Leviatán*, Introducción, p. 47; igualmente, II, 17, p. 146.

⁹⁰ “La naturaleza (...) está imitada de tal modo, como en otras muchas cosas, por el arte del hombre que éste puede crear un animal artificial (...) ese gran Leviatán que llamamos república o Estado (en latín, *civitas*) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural, para cuya protección y defensa fue instituido, y en el cual la soberanía es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero” (*id.*, pp. 46 y 47).

⁹¹ Pese a ello, el autor no vacila en afirmar que uno de los vicios del lenguaje es el uso metafórico de las palabras, “...es decir, en otro sentido distinto de aquel para el que fueron establecidas, con lo cual engaña a otros” (*id.*, I, 4, p. 65).

⁹² En un fascinante opúsculo, J. Baudrillard se refiere a la pretensión del trampantojo, no de confundirse con lo real, sino de generar un simulacro y poner en solfa el principio de realidad: “Ni siquiera el espacio político escapa al *trompe l’oeil* (...) Acaso desde Maquiavelo, los políticos siempre lo han sabido: que el poder nace del dominio sobre un espacio simulado, que la política no es una función, un territorio o un espacio *reales*, sino un modelo de simulación, cuyos actos manifiestos no son otra cosa que *efecto realizado*”. J. Baudrillard, “El trompe l’oeil”, en J. Baudrillard y O. Calabrese, *El trompe l’oeil*, pres. J. Lozano (no consta trad.), Madrid: Casimiro, 2014, p. 36.

crearon⁹³. Una característica que, lejos de corresponder sólo a este autor, caracteriza a todo el pensamiento jurídico-político de la Modernidad.

Como es obvio, el problema de la reificación del Estado, su constitución como realidad artificial y paralela, tiene, como perenne contrapartida, el de la *libertad* y el de los *derechos* de los súbditos. La primera se define del mismo modo (aparentemente) paradójico: es el resultado de un mandato previo y consiste, por tanto, en un espacio delimitado, no por la *ausencia de regulación*, sino por una *regulación que establece la tolerancia con ciertas acciones*, incluso las más íntimas: comerciar, elegir residencia, educar a los hijos⁹⁴. En cuanto a la figura del derecho subjetivo en el ámbito político, resulta incomprensible en la concepción de Hobbes: "...cada súbdito es autor de cada uno de los actos del soberano, así que nunca necesita derecho a una cosa"⁹⁵. En efecto, el concepto de derecho subjetivo resultaría aquí redundante. La evacuación de la materia social prefigura ya la *voluntad general* rousseauiana⁹⁶.

1.2.2. Soberanía absoluta y derecho subjetivo

Tras lo dicho, no resulta aventurado sostener que aquí aparecen ya varios de los arcos de clave del pensamiento jurídico-político moderno, tanto escotista como nominalista: por un lado, la aparente

⁹³ "En fin, le Pouvoir absolu propre à la souveraineté est aussi *ab-solu* au sens étymologique du mot, celui que Bodin avait retenu en le recevant de la pensée médiévale: *legibus ab-solutus*. Ce pouvoir est donc *solutus legibus*, 'absolus' des lois". Goyard-Fabre, *Philosophie...*, p. 248.

⁹⁴ *Leviatán*, II, 21, p. 162. Como veremos más adelante, la evolución de la subjetividad jurídico-política moderna traza un extraño bucle durante los tres siglos de su cénit: entre el autor que la inaugura, Hobbes, y el que la clausura, Kelsen, apenas existe diferencia, en sentido estructural. Ambos, uno con propósitos autoritarios y el otro desde una postura democrática, disuelven el derecho subjetivo en el deber jurídico y político y refieren éste al mandato del soberano, entendido como aquel que tiene la razonable expectativa de recibir obediencia.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ Ambos autores, de hecho, son autores de doctrinas del estado de naturaleza esencialmente políticas, nada jurídicas.

paradoja que resulta de referir la libertad a un mandato; por otro, la subsidiariedad del derecho subjetivo una vez el cuerpo social ha sido constituido⁹⁷.

El efecto es que el derecho deja de identificarse con lo jurídico, en el sentido de un orden justo de las cosas y sus relaciones, para entenderse, cada vez más, en el modo del derecho subjetivo, a la vez que se objetiva en el de la ley. Ésta no es ya, como vimos al referirnos a la doctrina de orientación aristotélica, la formalización de lo justo: la ley se define en Pufendorf y sus coetáneos en términos de la voluntad de un superior⁹⁸. Pero a la vez, el derecho es *derecho a*, cualidad moral derivable de un orden racional. Así lo vemos en Jean-Jacques Burlamaqui, referido a la cualidad moral esencial, la libertad⁹⁹.

Esta concepción es, sin duda, la adecuada para un nuevo orden en el que se atisba ya el predominio de la economía monetaria sobre la de subsistencia, de la acumulación sobre el intercambio, del valor de cambio frente al de uso: la forma subjetiva es la más adecuada para reducir el orden natural y estable de las cosas al de una coexistencia

⁹⁷ Estas notas aparecen en Hobbes con su máxima radicalidad, pero pensadores como Grocio, Spinoza, Pufendorf o Wolff, son también, pese a sus considerables diferencias, tributarios de un *modelo subjetivista de lo jurídico*, que identifica, con mayor o menor amplitud, el derecho con su forma subjetiva (siendo la objetiva la ley). La causa remota de esta concepción es, como en la doctrina hobbesiana, la escisión generada por Ockham entre sujeto y objeto, entre individuo y sociedad; pero en sus obras se percibe una juridificación del poder que fue ajena a Hobbes. Se trata, como es sabido, de autores iusnaturalistas en sentido propio, lejanos al contractualismo hobbesiano (o rousseauiano), para quienes ni el pacto social es el origen de toda forma social y de todo deber, ni una vez celebrado éste carecen los súbditos de todo derecho.

⁹⁸ La ley, restricción de la libertad natural, es definida por Pufendorf como el mandato por medio del cual un superior impone a quienes le están sujetos la obligación de ajustar sus actos a lo que él prefiera.

⁹⁹ "Además de la significación general de la palabra *derecho*, de que acabamos de hablar, se toma también en muchos sentidos particulares; á saber, ó por una *facultad*, ó poder de obrar, ó por una ley" (...) "El derecho considerado como una facultad, como una potestad, ó como un poder de obrar, no es otra cosa que el poder que el hombre tienen de servirse de su libertad y de sus fuerzas naturales con respecto á los hombres, siempre que la razón apruebe este ejercicio de sus fuerzas y de su libertad". V. Burlamaqui, J.-J.: *Principios del Derecho natural*. Trad. y notas por M. G. V. Madrid: Librería de Razola, 1837 (1747), I, 7, pp. 18 y 19.

marcada por el valor abstracto dinerario, cuyo correlato jurídico-político, no menos abstracto, es el derecho subjetivo¹⁰⁰.

El derecho natural en esta forma subjetivizada (no ontológica) y absoluta (no analógica)¹⁰¹ es el denominador común de lo moderno, más allá de los perfiles que adopte (teocrático o democrático, liberal o autoritario). Esas características, sobre las que volveré continuamente a lo largo de estas páginas, explican igualmente la diferencia entre los dos modelos de constitución del poder a que me he referido, el iusnaturalista en sentido amplio y el contractualista: pues tras ellos, y pese a sus indudables diferencias, hay una común *alienación del poder*, de ese nuevo objeto del discurso que brota de ese nuevo mundo social y político hecho de individuos. El poder se forma por la concurrencia de las voluntades individuales, haya o no cesión de la soberanía, desemboque o no el *pactum unionis* en un *pactum subjectionis*. De Muralt hace notar los diversos modos en que puede aparecer la alienación que caracteriza a toda la filosofía política moderna: mediante un decreto indiferente de Dios, a través de la institución de un principio de derecho divino, por una transferencia definitiva de poder o por la conclusión de un contrato convenido entre los diversos miembros de una comunidad y garantizado constitucionalmente. Todos ellos son *modos concretos de alienar*.

Esta variedad se muestra principalmente durante el siglo XVII, la centuria clásica de la teorización política. En Thomasius, Pufendorf o

¹⁰⁰ Almoguera sostiene que todo se resume en la existencia de "...una subjetividad abstracta que se mide por la relación entre el Poder y la Sociedad civil frente a una mediación real que degrada la subjetividad a un proceso objetivo formalizado por la libre y espontánea individualidad de la materialidad del proceso del trabajo en el mercado del libre cambio". J. Almoguera, *Sujeto, razón y naturaleza en la filosofía jurídica y política clásica-moderna*. Madrid: Dykinson, 2000, p. 107.

¹⁰¹ Pues la pretensión aristotélica de que existe una multitud de modos de referirse al ser, cada uno de los cuales lo nombra en su sentido propio, tenía los días contados ante la pretensión cartesiana de imponer las *ideas claras y distintas*. Esto lleva consigo la univocidad de los conceptos del lenguaje jurídico, que, prefigurada en los sistemas de Pufendorf y Wolff, alcanza su cénit tras la codificación napoleónica y su pretensión de la aplicación del derecho como mera dicción de la ley aplicada al caso concreto, lo más alejado que pueda concebirse del jurisprudente romano.

Wolff, encontramos una cesión de la soberanía del pueblo al príncipe que legitima regímenes despóticos, pese a su perfil ilustrado. Desde luego, las formas políticas efectivas de Occidente, por muy ilustradas que fuesen, no hubieran permitido una teoría política que no concediese la soberanía al monarca, fueran cuales fueran las posiciones del autor sobre los modos de transferirla y sobre los derechos de los súbditos. Pero lo esencial, en el sentido estructural que me he propuesto tomar como hilo conductor, es el carácter absoluto del poder y no tanto su destinatario. Afirma de Muralt que la filosofía política de la Modernidad reservó la legitimidad para los regímenes políticos "...tendientes a la soberanía absoluta de su príncipe, monarca o asamblea"¹⁰², con independencia de las diferencias entre ellos, que suelen observar un movimiento pendular. La soberanía absoluta es el denominador común de todas estas doctrinas: he ahí la gran diferencia con respecto al pluralismo jurídico-político medieval o, por decirlo de un modo más preciso, la poliarquía.

2. El nacimiento del ámbito moral

2.1. El escotismo de Pufendorf

La concepción subjetivista de lo social y político que es común a escotistas y nominalistas conoce profundas diferencias: acaso la mayor de todas ellas sea la gran disponibilidad de los primeros para multiplicar los entes. Ya desde el comienzo de las filosofías políticas de la Modernidad, la distancia entre unos y otros se hace patente. Todos ejercen la abstracción, si bien lo hacen de muy diferentes modos.

¹⁰² *La estructura...*, p. 135.

Pues bien, el ámbito de *lo moral*, omnipresente en la Modernidad, es el que permite el advenimiento de todas las construcciones escotistas, el espacio teórico adecuado para los entes formales *ex natura rei*. Aunque las referencias al ámbito de lo moral son abundantes en los autores del XVII¹⁰³, a los efectos que nos interesan, es Pufendorf quien abre la reflexión jurídico-política moderna con su teorización sobre los *entes morales*, constituyendo lo moral como un entero ámbito de lo humano, presidido por la *libertad*. Su sistema vincula los referentes a que aludía la frase de Adorno, la subjetividad y el sistema, a través del despliegue de los citados entes, con una constante referencia jurídica que es la que justifica su presencia en este trabajo.

En su tratado *De iure naturae et gentium*, el autor alemán sostiene que frente a los *entia physica* es preciso distinguir los *entia moralia*. Lo que caracteriza a estos últimos es su carácter *modal*: pues los entes morales inhieren la sustancia, pero no son accidentes¹⁰⁴. Se trata, en términos escotistas, de *modos reificados*: el autor alemán opta por la distinción entre *substantia* y *modo* frente a la aristotélica que distingue *substantia* y *accidente*. Pufendorf aclara expresamente

¹⁰³ Cfr. nota 69. Igualmente en Burlamaqui: "De este modo se llama *moralidad* la conexión de las acciones humanas con la ley, que es la regla de ellas, y se llama *moral* la ciencia que nos enseña aquellas reglas y el arte de conformar á ellas nuestras acciones" (...) "Es acción buena y justa la que se acomoda exactamente con la ley; y acción mala ó injusta la que se opone á la ley" (*op. cit.*, p. 26).

¹⁰⁴ "Nam concinnius nobis videtur ens latissime dividere in substantiam et modum, quam in substantiam et accidens (...) Etsi autem entia moralia non per se subsistant, adeoque in universum non in classe substantiarum, sed modorum sint censenda: deprehendimus tamen quaedam concipi ad modum substantiarum, quia in iis alia moralia videntur immediate fundari pari fere ratione, quae substantiis corporeis quantitas & qualitates inhaerent" (Samuel Pufendorf, *De iure naturae et gentium libri octo*. Cum anotatis Johannis Nicolai Hertii, Francofurti ad Moenum, Friderici Knochii et filii, Typis Dieterici Caesaris mulleri, 1716 (1672), I, 3 y 6, pp. 2 y 4). Esta inherencia es contraria a la que aparece en Tomás de Aquino: "El modo, o sea la *determinación del sujeto en el orden accidental*, puede entenderse, bien por relación a la misma naturaleza del sujeto, bien conforme a la acción y pasión que siguen a sus principios naturales —materia y forma— bien conforme a la cantidad". *Suma teológica*, I-II, c. 49, art. 2, p. 32 (el resaltado es mío). "Pero como absoluta y principalmente, el ser se enuncia de las substancias, y en segundo lugar, sólo relativamente, de los accidentes, se sigue que la esencia, propia y verdaderamente, está en las substancias, pero de cierto modo y relativamente en los accidentes". Tomás de Aquino, *Del ente...*, p. 25.

que se trata de modos que los seres inteligentes atribuyen a las cosas y a los movimientos para dirigir la acción humana voluntaria¹⁰⁵. Si la categoría en el mundo físico es la Creación, en el moral es la Institución¹⁰⁶.

Hay aquí una ruptura con el mundo tomista, producida por esa tercera vía que el escotismo había introducido entre la determinación del acto de conocimiento por la cosa característica del pensamiento de raíz aristotélica y la disolución equívoca de las cosas en el lenguaje, característica del nominalismo que permitía -como hemos visto en el caso de la *notitia intuitiva res non existentis*- el conocimiento de algo que no existe¹⁰⁷. Frente a ambos, Pufendorf mantiene, en efecto, una postura escotista. Pero su sentido no es exactamente el de Escoto, sino el de Suárez¹⁰⁸, que se había singularizado frente a la distinción formal *ex natura rei*. El resultado es la llamada distinción modal *ex natura rei*:

"...pienso que es absolutamente cierto que en las cosas creadas se da alguna distinción actual y según su propia naturaleza, con anterioridad a la operación del entendimiento, y que no es tan grande como la que se da entre dos cosas o entidades totalmente distintas

¹⁰⁵ *Ibid.*, I, 3, p. 3.

¹⁰⁶ *Ibid.*, I, 4.

¹⁰⁷ Dicha posibilidad deriva lógicamente de la omnipotencia divina; pues, al no estar Dios vinculado a lo efectivamente existente, esto es, a su propia creación, puede, *de potentia absoluta*, crear un ente actualmente no existente en otro mundo posible (el mundo moderno está presidido por la *posibilidad*, frente a la *actualidad* del aristotélico). Como afirma Olga L. Larre, "Este modo de proceder, puramente conjetural e hipotético, forjará importantes perspectivas en las inmediatas concepciones epistemológicas de la modernidad" (El conocimiento intuitivo de lo no existente en Guillermo de Ockham: contexto y limitaciones de la ejemplificación ockhamista", http://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/3814/03-larre-scripta-v3-n1.pdf, p. 22). V. también A. González, « El problema de la intuición de lo no existente y el escepticismo ockhamista», *Anuario Filosófico*, 11 (1977), n.º. 2, p. 129. Volveré en más ocasiones sobre este punto.

¹⁰⁸ "Suárez acepta la distinción real (...) También acepta la distinción de razón, con sus dos clases de razonada (la que tiene fundamento en las cosas) y razonante (la que no lo tiene). Pero además introduce otra distinción intermedia, una que es *ex natura rei*, pero que no es formal —como la de Escoto (*formalis ex natura rei*)—, sino modal, porque 'se da siempre entre una cosa y un modo suyo'". Beuchot, *op. cit.*, p. 44. V. asimismo Todescan, *op. cit.*, p. 22.

(...) para distinguirla de otra mayor distinción real podemos llamarla distinción según la naturaleza de la cosa (...) o bien, más propiamente, distinción modal, porque —según explicaré— se establece siempre entre la cosa y un modo de ésta”¹⁰⁹.

2.1.1. La influencia suareciana

El sentido de esta distinción suareciana arriba apuntada, que sigue las huellas de la escotista pero cuyo valor propio la destinaba a vertebrar la Modernidad (P. Courtine habla, sin exageración, de *l'effet Suarez*)¹¹⁰ es el siguiente: “...en las cosas creadas, además de sus entidades cuasi sustanciales o radicales (por así decirlo), se encuentran algunos modos reales que también son algo positivo y determinan por sí mismos a dichas entidades, confiriéndoles algo que está fuera de la esencia total en cuanto individual y existente en la naturaleza de las cosas”¹¹¹.

Escotistamente, y en un sentido similar al de Descartes pocos decenios después, Suárez se refiere al *modo* de manera diferente a la tomista¹¹², reificándolo: se trata de una distinción intermedia entre la meramente de razón y la real, que no llega a la disolución del ser en el ente individual característica del nominalismo: “...este modo incluye tan íntimamente la unión con la cosa de la cual es modo, que no hay

¹⁰⁹ F. Suárez, *Disputationes metaphisicae*. Hay trad. cast.: *Disputaciones metafísicas*, ed. y trad. de S. Rábade, S. Caballero y A. Puigcerver, Madrid: Gredos, 1960-1966 (1597), disp. 7, I, 16, p. 22.

¹¹⁰ J.-F. Courtine, *op. cit.*, pp. 405 y ss.

¹¹¹ F. Suárez, *op. cit.*, disp. 7, I, 17, p. 23. En contra, como nos recuerda Beuchot, en Tomás “La distinción real menor o modal es la que se da entre una cosa y sus modificaciones o modos, pero sin que la modificación pueda existir separada, p. ej. en la línea curva se distinguirían las curvatura y la línea; o entre dos modos, por ejemplo, entre la curvatura y la longitud de una línea. Es la que después resaltaré Suárez”. M. Beuchot, “La teoría de las distinciones...”, p. 39.

¹¹² Recordemos: “El modo, o sea la determinación del sujeto en el orden accidental...”. *Suma teológica*, I-II, c. 49, art. 2, p. 32.

potencia alguna que pueda hacerle existir sin ella; luego es indicio de que la unión consiste en cierto modo de identidad; por consiguiente, la distinción que hay entre este modo y la cosa es menor que la existente entre dos cosas"¹¹³. Hay aquí una *ontología modal*, que, lejos de efectuar esa reducción, actúa en sentido contrario, puesto que multiplica los entes al incluir entre ellos a los modos reificados; el resultado es un paso a primer lugar del problema de la *representación* de las cosas, tan grato al periodo barroco que se avecinaba¹¹⁴.

Esta es la base teórica de Pufendorf en la acuñación de la doctrina de los *entia moralia*. Al contrario que los entes físicos, los morales (que es como decir *modales*)¹¹⁵ sólo tienen existencia referidos a aquéllos¹¹⁶. Pero esa vinculación al ente, que evita la posición platónica, se da en términos modernos: la sustancia primera se ve acompañada de modos reificados (no en vano *moderno* viene de *modo*). En efecto, la consideración que el periodo clásico otorga a los modos —que en la filosofía aristotélica están trascendentalmente unidos a la sustancia¹¹⁷— los autonomiza discursivamente, por así

¹¹³ Suárez, *op. cit.*, disp. 7, I, pp. 27 y 28.

¹¹⁴ "Hay algo en la representación que no es arbitrario. Las representaciones son dadas. Hay algo sobre la representación que las hace representar su objeto y es lo que hace obvio para nosotros que sea una representación de su objeto. Este algo, pensó Suárez, a diferencia de Tomás y antes que Descartes, no puede ser la mera semejanza. Lo que se requiere, para defender la vía de las representaciones, es un modelo ontológico que muestre cómo las representaciones proveen conocimiento de las cosas. Este modelo es la vía del concepto formal y objetivo según Suárez". G. Burlando, "Recepción suareciana de Aristóteles: percepción, representación y verdad", *Revista filosófica de Coimbra*, 28 (2005), pp. 323 a 348 (p. 337).

¹¹⁵ "...entia moralia posset definire, quod sint modi quidam, rebus aut motibus physicis superadditi ab entibus intelligentibus, ad dirigendam potosimus & temperandam libertatem actuum hominis voluntariorum. *Modos* dicimus. Nam concinnius nobis videtur ens latissime dividere in substantiam et modum, quam in substantiam et accidens (*De iure naturae...*, I, 3, p. 3).

¹¹⁶ Sin embargo, aunque ambos tengan como objeto el mundo físico, Pufendorf sostiene que el ámbito matemático y el moral se diferencian por su naturaleza: el primero se refiere a la división, medida y comparación de las cantidades, mientras que las cantidades morales nacen de la imposición y valoración de entes caracterizados por la inteligencia y la libertad (*ibid.*, I, 2, 10, pp. 33 y 34).

¹¹⁷ "Parece imposible, desde luego, que sea entidad ninguna de las cosas que se predicen universalmente. En primer lugar, la entidad de cada cosa es la propia de cada cosa que no se da en ninguna otra (...) Así pues, resulta evidente que ningún

decir, causando la duplicación a la que antes me referí, el predominio de la representación¹¹⁸. En adelante, el discurso moral se sitúa en paralelo al relativo a los entes físicos, de modo que los morales permiten otorgar al mundo un orden capaz de, sin prescindir de las cosas¹¹⁹, interponer (escotistamente) entre ellas y el sujeto de conocimiento formas que cumplen el papel de auténtico *tertium quid*¹²⁰.

2.1.2. Del acto a la posibilidad

El principio de ordenación de lo real propio de la Modernidad, que se abre paso en Pufendorf, basculará cada vez más hacia ese ámbito conceptual, susceptible de abrirse indefinidamente porque ya no descansa en lo actual sino en lo *posible*¹²¹. La reificación de lo real crea una realidad virtual, abstraída de las sustancias primeras, duplicada. Este modo de plantear lo real desde la posibilidad y no desde lo actual tiene, obviamente, un sentido dinámico, responsable de la gran creatividad de la filosofía política del XVII: no es casual que su apogeo coincida con el periodo clásico, una época de crisis en

universal existe separado fuera de las cosas singulares", *Metafísica*, VII, 13, 1038b, p. 314 y VII, 16, 1040b, p. 325.

¹¹⁸ "En la formulación aristotélica, la *res* tenía todo el peso de la realidad, ya que era ella la que medía el intelecto. En la reformulación de Suárez son el intelecto y su acto representativo como tales lo eminentemente real" (G. Burlando, *op. cit.*, p. 343).

¹¹⁹ "Etsi autem entia moralia non per se subsistant, adeoque in universum non in classe substantiarum, sed modorum sint censenda", *De iure Naturae...*, I, 6, p. 5.

¹²⁰ "La unidad de la cosa contiene, pues, una pluralidad de formas distintas formalmente *ex natura rei*, antes de toda operación del intelecto. El alcance del adagio *omni entitati formali correspondet adaequate aliquod est*, adquiere ahora su sentido preciso. Significa que a toda noción distinta *in esse obiectivo* corresponde necesariamente una formación realmente existente en la cosa aunque no necesariamente separable". A. de Muralt, *La apuesta...*, p. 105.

¹²¹ Se trata de una transformación radical en el ámbito de lo social-político, pues el objeto del pensamiento ya no es la realidad "...tal como según el aristotelismo, ésta se da al intelecto humano en el acto único que es el ejercicio común a la vez del inteligente y de lo inteligible según el texto del *De anima*, sino la realidad en su sustituto intencional, en su *representación* o, más precisamente, en su ser-representado-objetivamente-en el intelecto, en una palabra, en su *esse obiectivum* (Escoto), su *realitas obiectiva* (Descartes), su *essentia obiectiva* (Spinoza)". A. de Muralt, *op. cit.*, p. 117.

que el mundo aristotélico-tomista se había derrumbado junto con el idealismo del Renacimiento y los teóricos se enfrentaban a la tarea de recobrar el sentido mediante el artificio¹²². En un magnífico texto sobre Leibniz y el Barroco, Deleuze atribuye al autor alemán la segunda gran *lógica del acontecimiento*, tras los estoicos, entendiéndola desde un tratamiento del predicado, no como accidente, sino como verbo, irreductible a la cópula y al atributo: *el árbol es verde* se sustituye por *el árbol verdea*. Una ontología modal como la escotista-suareciana es siempre dinámica, puesto que en ella la proposición enuncia de la cosa, no ya un accidente, sino "...una 'manera de ser', un 'aspecto'", desbordando la alternativa aristotélica esencia-accidente, sustituyendo "...el verbo ser por 'resultar', y la esencia por la manera"¹²³.

Modos reificados, pues. Los *entia moralia*, recordemos, inhieren la sustancia pero no son accidentes de entes concretos (de sustancias primeras, diría Aristóteles), sino formas reificadas, entificadas, objetos artificiales de un nuevo discurso. Para Leibniz, que ve —al modo barroco— el mundo como acontecimiento, esto se traduce en un predicado incorporal, *virtual*, de modo que el mundo "...es la predicación misma, las maneras son los predicados particulares, y el

¹²² El Barroco se centra en el tiempo y el movimiento: en el ámbito social-político, ese dinamismo tiene el trasunto de la fugacidad y la mudanza de todo y, por tanto, tiende a valorar la ocasión, la habilidad para aprovechar la fortuna. Maravall nos recuerda que la vida social es vista en el Barroco como juego: "La moral casuística, la política maquiavélica, la economía de las ganancias en el gran comercio, los incipientes especuladores bursátiles, la técnica del *trompe-l'oeil* en el artista, la guerra entre príncipes, etc. (...) son juego". El individualismo egoísta sume a los hombres del XVII en el aislamiento: "...en el mundo barroco los hombres aparecen como *mónadas* en el plano moral". En lo político, por tanto, no se considera posible la coexistencia, sino la existencia de unos frente a otros: quien manda ha de dominar el juego de las fuerzas para aprovechar el vector resultante. No en vano la gran obra del comienzo de este periodo es el *Leviatán*. V. al respecto el interesante texto de R. Bartra, "Salvajes barrocos en la ciencia política: una comparación entre Hobbes y Calderón de la Barca". *Perfiles latinoamericanos*, 3 (1994), Flacso México, pp. 145 a 164.

¹²³ *El pliegue*, p. 73.

sujeto, lo que pasa de un predicado a otro como de un aspecto del mundo a otro”¹²⁴.

La manera, el aspecto, el *modo*, siempre bajo esta operación reificadora, ocupan el primer término, en Leibniz como en Pufendorf. Dado que el discurso sobre una sustancia determinada, si algo desea decir —la sustancia no es decible en sí misma— se refiere siempre a alguna categoría (un modo, como la relación), ésta aparece reificada, abstraída de aquellas sustancias primeras a las que inhiere; convertida en nuevo ente, en objeto de un discurso interpuesto¹²⁵. Por ejemplo, una frase que se refiera a diferentes tamaños contiene una relación como objeto, en este caso la extensión, puesto que los predicados no son atributos del ente, van más allá de él: si decimos, siguiendo a Deleuze, “Pedro es más pequeño que Pablo”, los sujetos son sustancias, pero la relación (un modo) “...no es entre los dos sujetos: la verdadera relación es la predicación de ‘un representante de Pablo’ en el sujeto Pedro, bajo el aspecto de la longitud¹²⁶. Así, “...el propio concepto deviene sujeto (...) Es la ruptura con la concepción clásica del concepto como ser de razón: el concepto ya no es la esencia del sujeto correspondiente”¹²⁷. La cadena de la predicación en la proposición se alarga, se separa de la sustancia primera abstrayéndose: verdaderamente, aquí está principiando, bajo la égida de la representación, la *abstracción del mundo*.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ Este será, como veremos, el tratamiento que Pufendorf otorgue al estado de naturaleza.

¹²⁶ En un sentido muy similar, de Muralt recuerda que “...antes de saber si el trozo de cera existe, Descartes sabe que es esencialmente extensión”. Y ese modo de pensamiento se aplica igualmente a Leibniz o a Spinoza: todos ellos aceptan que el conocimiento no está sostenido por la adecuación al objeto, sino por un paralelismo típicamente escotista entre cosas e ideas tras el cual se halla el dios garante. Sólo cambia el tipo de garantía: en el francés la eternidad divina; en el alemán, la armonía preestablecida por la providencia; en el holandés, en fin, la unidad de la sustancia, de la que pensamiento y extensión son meras expresiones (*La estructura...*, p. 63).

¹²⁷ *Ibid.*, p. 74.

Incluso en un autor tan dudosamente barroco como Descartes se presentan estas características: "...desde el momento en que se busca una definición real de la sustancia, parece que los dos caracteres son eliminados en beneficio de una esencia o de un atributo esencial, necesario y universal en el concepto (...) para Descartes, el atributo esencial se confunde con la sustancia, hasta el punto de que los individuos tienden a ser solamente modos del atributo considerado en general. La atribución, la definición de la sustancia por la atribución, lejos de confirmar la individualidad y la inclusión, las ponen en entredicho"¹²⁸. Paradójica conclusión para una filosofía basada en el sujeto.

2.2. De la comunidad a la sociabilidad

Volvamos a Pufendorf para comprobar el modo en que todas estas distinciones muestran su capacidad para organizar lo social-político. Los entes morales, esas formas abstraídas de los modos, se vinculan, dice Pufendorf, a la persona, a sus acciones y las cosas; en suma, a la vida humana en cuanto tiene de regida por la *libertad*¹²⁹ y no por la causalidad o el instinto¹³⁰ (no en vano el mundo escotista es el de lo *posible*)¹³¹. De ahí que no exista ya una tendencia natural

¹²⁸ *Ibid.*, pp. 74 y 75.

¹²⁹ En este punto su posición no se diferencia aparentemente de la del Aquinatense, que afirma: "...hay ciencias cuyo objeto son las cosas contingentes, como las morales, que se ocupan de los actos humanos sujetos al libre albedrío..." (*Suma teológica*, I, c. 86, art. 3). Como veremos, el ámbito moral se abre en Pufendorf de un modo extraño al tomismo merced a la posibilidad de articularlo en función de una ontología modal.

¹³⁰ (*De iure naturae...*, I, 3, p. 3). De modo similar en Wolff: "Homo *persona moralis* est, quatenus spectatur tamquam subjectum certarum obligationum atque jurium certorum. Atque hinc *status* ejus *moralis* dicitur, qui per obligationes & jura determinatur; vocaturque idem *naturalis*, quatenus obligationes & jura, per quae determinatur, naturalia sunt, seu vi legis naturae eidem competunt. Ac ideo *in statu naturali homines reguntur solo iure naturae*" (*op. cit.*, I, 3, 96, p. 50).

¹³¹ S. Rus explica adecuadamente la diferencia entre Pufendorf y Aristóteles al afirmar que en el autor sajón la sociedad se da como consecuencia de una asociación que es una simple coincidencia temporal de intereses renovados por las necesidades: "Ésta no es la comunidad del ideal político aristotélico, sino la armonización o conjunción de elementos diferentes en un mismo espacio durante

hacia la sociedad, como en el Aquinate, sino una mera *socialitas*, concebida en sentido moral. Pues se pasa de *lo social* como algo que opere *actualmente* en nosotros, en el sentido aristotélico, a la *sociabilidad*, entendida como una *posibilidad*¹³². Así, el concepto de naturaleza humana no se vincula a una inducción, al modo aristotélico-tomista, sino a una idea a priori, producto de una abstracción, claramente hipotética, de las características del estado social¹³³; una construcción de la que se deducen, con todo lujo de detalles, los deberes naturales¹³⁴.

Esta operación tiene un sentido muy preciso: Pufendorf salva al cuerpo social de una concepción nominalista como la de Hobbes, pero al precio de vaciar de sentido la tendencia hacia lo social. Pues la

un tiempo determinado" (estudio preliminar a *De officio hominis et civis, juxta legem naturalem libri duo*. Hay trad. esp.: *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural, en dos libros*, trad. y notas de M. Á. Sánchez y S. Rus; est. prelim. de S. Rus. Madrid: CEPC, 2002 (1673), p. XLIV.

¹³² "...no se puede inferir inmediatamente de la sociabilidad del hombre que su modo de ser le lleve precisamente a la sociedad civil" (*De los deberes...*, II, 5, 2, p. 121). Al respecto, afirma André-Vincent: "Pufendorf conserve ce concept; mais —à la difference de Grotius— il le dépouille de toute orientation au réel, de toute idée d'appetit (...) la *sociabilitas* n'est plus une structure réelle de l'homme mais une pure possibilité. Et sur cette pure possibilité se fonde tout un système de règles posibles: le Droit naturel est devenu un système rigoureusement lié: de règles ideales pour un homme idéal (...) Pour passer du Droit naturel au Droit positif, il faut donc passer de la science à l'existence, de la pure possibilité à l'être, du concept de *sociabilitas* au fait de la Société. Et ce passage est une véritable création, fruit de la volonté humaine. La loi fondamentale est le Contrat social". V. André-Vincent, I.: "La notion moderne de droit naturel et le volontarisme (de Vitoria et Suarez à Rousseau). *Archives de Philosophie du Droit*, 8 (1963), pp. 237 a 259 (pp. 250 y 251).

¹³³ Pufendorf procede a construir tal estado, cartesianamente, *ut distinctius cognoscatur*, como una *idea distincta* (este término aparece más claramente en la traducción de Barbeyrac, *a donner une idée distincte*) obtenida por abstracción de las características de nuestro estado actual: "...sed in qua homo per ipsam nativatem constitutus concipitur inventa, atque instituta humana, aut homini divinitus suggesta, quibus aliam velut faciem vita mortalium induit" (*De iure naturae...*, II, 2, 1, p. 347).

¹³⁴ No en vano el pacto o contrato suelen ser reconocidos por sus autores como de dudosa existencia histórica, con ilustres excepciones como la de Locke. Evidentemente, nada hay en esta construcción que no se haya puesto allí anteriormente; como afirma Welzel, al ser esta noción de naturaleza "...el sucedáneo fisiocrático de una teología", en su condición de a priori, "...tampoco escapa finalmente al escollo de la ideología". H. Welzel, *Natürliches Recht und materiale Gerechtigkeit*. Hay trad. esp.: *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de F. González sobre la 4ª ed. alemana de 1962. Madrid: Aguilar, 1979 (1951), p. 40.

considera, no como algo impreso en el orden natural de las cosas, sino como un principio ordenador de lo social, un nuevo *tertium quid*, en el sentido que he expuesto anteriormente. Hay aquí una operación claramente escotista, pues la distinción formal *ex natura rei* permite, como vimos, independizar entitativamente cuantos conceptos genere nuestra visión de lo social: de ahí resulta que el estado natural y el estado social puedan concebirse como estadios o momentos diferentes, dotados de características también diferentes: ambos son *realitas objectiva*. De este modo aparece la naturaleza humana como el objeto de discurso predilecto del periodo clásico; pero lo hace, precisamente, cuando ya no hay naturaleza, en sentido propio, sino un principio formal que la reifica. El paisaje de fondo, por supuesto, no cambia: la necesidad de poner coto de algún modo a las voluntades de los sujetos, de asegurar la unión generada por ellos, no como resultado de su tendencia innata hacia la agrupación, sino por la necesidad de sobrevivir¹³⁵.

La sociedad se forma, pues, por la *unión de las voluntades*: una unión cuyo sentido es "...el sometimiento de la propia voluntad a la voluntad de un solo hombre o de un solo consejo de modo que en adelante se haya de considerar como voluntad de todos y cada uno cualquier cosa que él quiera en cuanto a las necesidades de la defensa común"¹³⁶.

Pufendorf, nada sospechoso de excesos nominalistas, procura evitar que su concepción de lo social recuerde en demasía a Hobbes, con quien comparte fundamentos¹³⁷. Ese intento requiere, cómo no,

¹³⁵ "...la noción de naturaleza humana, considerada como formalmente anterior al establecimiento de la sociedad entre los hombres, es decir, como formalmente anterior a la noción de sociedad humana, servirá para fundamentar en ella el a priori con el que limitar los temidos excesos de una voluntad totalmente absoluta que antes se rechazó fundar en la omnipotencia divina". F. León y V. Fernández, estudio preliminar a *La estructura de la filosofía política moderna*, pp. 39 y 40.

¹³⁶ *De los deberes...*, II, VI, 5, p. 124.

¹³⁷ Con todo, su visión de la sociedad dista mucho de basarse en la mera conveniencia: no tiene el sentido de la hobbesiana, que repudia, no ya al *appetitus societatis*, sino a principio alguno construido al respecto. V. *De iure naturae...*, VII, 2, 11 a 13, pp. 927 y ss.

desplegar nuevos conceptos. La *imbecillitas*, la indefensión que hace conveniente la unión social sustituyendo su necesidad por mera conveniencia, no deja de ser un modo de transir de utilidad, de un modo cercano al hobbesiano, lo que el Estagirita había considerado trascendental al ser humano¹³⁸. La *imbecillitas*¹³⁹ da paso a la *socialitas* y permite a ésta, por su inserción en el sistema de Pufendorf, constituirse no como una tendencia natural, en el sentido aristotélico-tomista, sino como un principio a priori, como lo que ésta es realmente: una nueva reificación, capaz de in-formar una materia social en sí misma indiferente (recordemos la *equinidad* de Avicena). Lo social puede ser conceptualmente separado de lo natural y ambos *conceptos*, reificados, generan *estados* diferentes. Hay aquí una aplicación muy señalada de la *representación* escotista, que produce, *ex natura rei*, una sutil modificación del discurso sobre la naturaleza y del derecho natural que emana de ella; pues la naturaleza no se trata ya a la manera de Aristóteles, que la entendía como una *unidad por sí*, sino como una *unidad de orden*, que se predica del todo (*lo inhiere*) en vez de ser su sustancia.

¹³⁸ "Igitur quod homo non miserrimam vitam inter omnia animantia degit, à conjunctione, & societate sui similium habet. Non est bonum hominem esse solum, non ad matrimonium duntaxat, sed & societatem cum aliis hominibus in universum pertinet. Societas autem inter homines sine lege neque iniri, neque tranquilla, & firma servari potest" *De iure naturae...*, II, 1, 8, p. 146. Pufendorf no deja, en efecto, de referirse a Hobbes cuando éste, en el *De cive*, X, 1, defiende las ventajas, la *utilidad*, que comporta el estado social: "*Extra civitatem, propriis tantum viribus protegimur; in civitate, omnium. Extra civitatem fructus ab industria nemini certus; in civitate omnibus...*" (*De iure naturae...*, II, 2, p. 150). Este tema ha sido tratado con gran profundidad por F. Palladini en *Samuel Pufendorf discepolo di Hobbes: per una reinterpretazione dal giusnaturalismo moderno*, Bologna: Il Mulino, 2004. Sobre la *imbecillitas* y su oposición a la concepción de Aristóteles, v. asimismo S. Rus, *op. cit.*, p. XLVI.

¹³⁹ El desamparo de los seres humanos fuera del estado social es tratado por Pufendorf con detenimiento: "...para estar a salvo es preciso que sea sociable, esto es, que se asocie con sus semejantes y comporte con ellos de manera (...) que quieran preservar e incrementar lo que a él le beneficia (...) luego las leyes de esta sociabilidad (...) se llaman leyes naturales (...) todo lo que contribuye a esta sociabilidad necesariamente y en general son preceptivos por Derecho natural, y lo que la estorba o quiebra se entiende como prohibido". *De los deberes...*, I, 3, 7 a 9, p. 35.

Por ese motivo, el estado de naturaleza que muestra Pufendorf es una construcción, una suerte de hipótesis auxiliar que encaja perfectamente en su sistema¹⁴⁰, basado en la necesidad de justificar lo social de modo teórico, hipotético, no meramente empírico: como sostiene de Muralt, es una abstracción, una idea distinta¹⁴¹. Pese a sus críticas a Hobbes, Pufendorf es tributario, ciertamente con intensidad mucho menor que la del inglés, del nominalismo que se halla en la raíz de su concepción luterana: el criterio de la bondad o maldad de la conducta es en él el mandato divino y no, como en Tomás, la correspondencia entre la ley natural y las inclinaciones naturales del ser humano¹⁴². Aunque Dios esté escondido, aunque no se manifieste ya en la naturaleza, podemos escrutar su voluntad a

¹⁴⁰ Pufendorf distingue el estado natural según se representa figuradamente o según existe en realidad. Este último, paradójicamente, es, a su modo, social: "Pero el estado natural que existe en realidad tiene como característica que alguien se une con algunos hombres en una sociedad particular, mientras que con todos los demás no tiene en común más que la especie humana, y no en otro concepto les debe algo. Este estado existe ya entre distintas ciudades y ciudadanos de diversos Estados y en otro tiempo existía entre padres de familia aislados (...) también aquel estado se conoce con el nombre de libertad natural, por el que uno, sin que haya habido un acto previo del hombre, se entiende que está en su derecho y potestad, y no está sujeto al dominio de ningún hombre" (*ibid.*, II, 1, 6 y 8, pp. 106 y 107). Asimismo *De iure naturae...*, II, 2, 5, pp. 257 y 258, plagado de referencias críticas a Hobbes por su extrema separación de los ámbitos natural y social y la asociación del primero a la guerra.

¹⁴¹ "...esta naturaleza no se induce a partir de la experiencia, ni a la manera hobbesiana, ni a la manera aristotélica. Más bien se concibe como distinta formalmente *ex natura rei* a la manera escotista, es decir, concebida indiferentemente como una realidad separada de hecho, históricamente, o como una realidad separable de derecho, un posible distinto afectado por una realidad hipotética a priori. De ahí la ambigüedad del pensamiento de Pufendorf, Locke y Montesquieu sobre la existencia del estado de naturaleza. Para Pufendorf, el estado de naturaleza es una abstracción, una idea distinta". De Muralt, *La estructura...*, p. 127.

¹⁴² V. *De officio...*, I, 2, 5, p. 28. Con respecto a la importancia de la herencia luterana en Pufendorf, a su mediación por la idea protestante (presente en Lutero, pero también en Melanchton) de que la naturaleza humana es defectiva tras el pecado original, v. K. Saasmoinen, *The morality of the fallen man: Samuel Pufendorf on Natural Law*, Helsinki: SHS, 1995, part. pp. 38 y ss. En la p. 95 de ese texto, sostiene Saasmoinen que en Pufendorf "...the idea that natural law is a command of God plays a central role in the argument by which Pufendorf derives the fundamental principle of natural law. Such an understanding of natural law does not automatically indicate that one sees the morality of humans acts as being totally dependent on the commands of God".

través de la racionalidad humana, al fin y al cabo creación divina ¹⁴³. Aquí no deja de estar presente el Dios garante cartesiano como respaldo de una sociabilidad que no está dada en todos los hombres de modo inmanente¹⁴⁴. Hasta tal punto que Pufendorf, contra la visión aristotélica, la vincula a un *deber*¹⁴⁵. La artificiosidad que esto introduce en la ley natural es perfectamente acorde con su referencia al mundo *moral*: no en vano éste es, por definición, *no natural*. Se da así, en cierto modo, la paradoja de un derecho natural sin naturaleza.

La tensión entre nominalismo y escotismo que vertebra este trabajo vuelve a aparecer: pues la inestabilidad ontológica introducida por el

¹⁴³ "Quod additur: *societatem formare & ad eam media applicare, in naturae arbitrio relictam, eoque si societatis tantum esset ius naturale, fore mere voluntariorum, arbitrarium, atque mutabile*: id inane est. Nam natura hominis semper ad socialitatem in genere a Creatore determinata est..." (*De iure naturae...*, preámbulo, sin numerar). Igualmente en Wolff, cuya definición racionalista de la ley natural es terminante: "*Lex dicitur regula juxta, quam actiones nostras determinare obligamur. Vocatur autem naturalis, quae rationem sufficientem in ipsa hominis rerumque essential habet*" C. Wolff, (*Institutiones iuris naturae et gentium*, Madgeburg, 1750, I, 2, 39, pp. 20 y 21). Asimismo en Burlamaqui: "Primer principio: todo lo que está en la naturaleza del hombre, en su constitución y en su estado primitivo y originario, y todo lo que resulte de esta naturaleza y de este estado, declara ciertamente cual es la voluntad de Dios con respecto al hombre, y por consiguiente nos manifiesta las leyes naturales. Bien entendido que la naturaleza del hombre consiste esencialmente en la razón" (*op. cit.*, p. 32).

¹⁴⁴ Pufendorf muestra aquí su ascendencia nominalista, por más que su diseño del derecho natural sea escotista: la bondad o maldad de las acciones consisten en su correspondencia o no con la ley, entendida como el mandato de un superior. Por ello sostiene, en expresa oposición a Grocio, que no hay cosas honestas o deshonestas por ellas mismas, sin institución alguna, sino que la condición de honesta o deshonesto de una acción resulta de su conveniencia o no con una cierta regla o con la ley; siendo ésta la voluntad de un superior, carece de sentido situar la clave de dicha conveniencia u oposición en un principio externo tan eterno como el propio Dios; pues éste lo ha creado todo *de potentia absoluta*. Por lo tanto, la institución divina es la regla suprema y la bondad o maldad de toda acción; la razón humana, por más que nos separe de las bestias, no es un fundamento absoluto, sino condicionado a la ley y la institución divina (*De iure naturae...*, I, 2, 6, pp. 25 y ss.). "Además para que esos preceptos, aunque se consideren de clara utilidad, tengan fuerza de ley, es necesario el presupuesto de que Dios existe y con su providencia gobierna todo, y que ha inspirado al género de los mortales el mandato de que gobiernen esos dictados de la razón como leyes promulgadas por el mismo valor de esa luz que tienen desde su nacimiento". *De los deberes...*, I, III, 10, pp. 35 y 36.

¹⁴⁵ "...la ley natural fundamental es ésta: que cada hombre debe cultivar y mantener en la medida en que pueda la sociabilidad. En consecuencia (...) todo lo que contribuye a esta sociabilidad necesariamente son preceptivos (*sic*) por Derecho natural, y lo que la estorba o quiebra se entiende como prohibido" (*ibid.*, II, 3, 9, pp. 35 y 36).

Deus absconditus del nominalismo protestante aparece aquí conjurada por el escotismo, artífice de eso que he dado en llamar la *abstracción del mundo*. Y eso queda bien claro en el sentido que Pufendorf otorga al estado de naturaleza. Ya me he referido a que aparece en él de modo abstracto, como una idea distinta. Pues, aunque Dios haya creado el mundo sujetándose sólo a su libérrima voluntad y por tanto no se pueda acceder a Él por medio de la naturaleza (la remisión de las causas próximas a las remotas deviene imposible por la inexistencia de una ley natural inmanente al mundo), sí es posible construir un sistema racional que tenga a Dios como último referente. El orden unívoco que nuestra razón formalizada imponga al mundo tendrá su respaldo en Dios, autor de ese mundo y, por tanto, garante de esa precaria sociabilidad humana¹⁴⁶. Autonomizar el orden de la razón, intentar desvincularla de la Ley, es una pretensión sin fundamento: cualquier acto humano privado de ese referente efficientista deviene indiferente. Si suprimimos la vinculación al mandato divino, la bondad o maldad de las acciones humanas, en tanto que acciones morales, resulta inimaginable, no menos que la percepción de los colores por los ciegos¹⁴⁷.

2.3. El sistema construido

Cuestión diferente es la posibilidad efectiva de ejercitar esa razón, aceptado ya el presupuesto de su carácter no autónomo respecto del mandato divino: aquí nuestra razón puede actuar como una auténtica

¹⁴⁶ "Puesto que la naturaleza del hombre se ha constituido de tal manera que el género humano no puede sobrevivir sin una vida sociable (...) y realmente está claro que no sólo el género humano, como otras criaturas, debe su origen a Dios, sino que él acepta que ha sido ya establecido con el control de su providencia; de ahí se deduce que Dios quiere que el hombre emplee esas capacidades (...) para la supervivencia de su naturaleza" (*De los deberes...*, II, 3, 11, p. 36). Igualmente en C. Wolff: "Et cum Deum autorem habeat essential atque natura hominis & rerum, qua posita ponitur lex naturae & ejus obligatio; *Autor legis naturae ipse Deus est & ad actiones suas eidem conformandas hominem obligat, sicque obligatio naturalis etiam divina est & lex naturalis lex divina*". Chr. Wolff, *Ibid.*, I, 2, 41, p. 21.

¹⁴⁷ *De iure naturae...*, I, 2, VI, p. 26.

soberana. Ese es el motivo del célebre maximalismo del sistema iusnaturalista de Pufendorf, que permite extenderlo por vía deductiva hasta los aspectos más concretos y olvidar así la prudencia escolástica con respecto a toda concreción que exceda de los primeros principios.

De aquí arranca el iusnaturalismo de Pufendorf: a partir de esta naturaleza *desnaturalizada, epistemologizada*, trasmutada en mero principio ordenador, el jurista sajón construye un mundo jurídico lleno de posibilidades en el cual, mediante la deducción, se hace posible elaborar un entero sistema de derecho natural. Pues lo moral puede adjetivar infinidad de conceptos: la *libertad* es, sin duda, el más importante de todos, ya que define el mundo moral al contraponerlo al natural. Ese concepto, fundamental en la Modernidad, es para Pufendorf un *estado moral* del que deriva una facultad de actuar, una *cualidad activa*¹⁴⁸. La igualdad se muestra asimismo como un concepto moral¹⁴⁹. De fundamental importancia es otro ente moral en cuya definición se introduce ya el concepto de *sistema*: la *personalidad moral*¹⁵⁰, la cual, dado su carácter ficcional, permite hablar de personas morales simples y compuestas¹⁵¹; las primeras son públicas o privadas; Las segundas, a su vez, pueden ser políticas o eclesiásticas.

¹⁴⁸ "Si v. g. libertas pro statu concipitur ad analogiam spatii; pro facultate agendi ad modum qualitatis activae". Pufendorf, *ibid.*, I, 1, 11, p. 9.

¹⁴⁹ "In sensu morali homines aequales sunt, quorum obligationes & iura eadem sunt...". Wolff, *op. cit.*, I, 3, 70, p. 37.

¹⁵⁰ Entia moralia, quae ad analogiam substantiarum concipiuntur, dicuntur *personae* morales, quae sunt hominis singuli, aut per vinculum morale in unum systema connexi, considerati cum statu suo aut munere, in quo in vita commune versantur (*De iure naturae...*, I, 1, 12, p. 10). En Wolff, la personalidad moral tiene un sesgo similar: "Homo *persona moralis* est, quatenus spectatur tamquam subjectum certarum obligationum atque iurium certorum. Atque hinc *status ejus moralis* dicitur, qui per obligationes & jura determinatur; vocaturque idem *naturalis*, quatenus obligationes & jura, per quae determinatur, naturalia sunt, seu vi legis naturae eidem competunt. Ac ideo *in statu naturali homines reguntur solo iure naturae*" (*op. cit.*, I, 3, 96, p. 50).

¹⁵¹ Pufendorf, *ibid.*, I, 1, 12 y 13, pp. 10 y ss.

La subjetividad se muestra aquí como lo que es: una construcción, una *imputación*. La imputación, el concepto más característico del mundo moral, es una novedad introducida por Pufendorf. Los entes morales, según este autor, configuran posiciones y *status* mediante imputaciones, esto es, atribuciones de significado moral. Es a través de esta figura, de decisiva importancia, como resulta posible multiplicar las construcciones, características de la juridicidad moderna, y las clasificaciones características del iusnaturalismo clásico¹⁵². Las acciones morales no son sino acciones humanas voluntarias, consideradas por referencia a la imputación de sus efectos a la vida en común¹⁵³. La forma de las acciones morales, sostiene Pufendorf escotistamente, es la *imputabilidad*: un nuevo concepto reificado, un *esse objectivum* de extraordinaria relevancia puesto que permite la atribución de los efectos de una acción al agente, considerándole así como autor¹⁵⁴. La forma de las acciones comunica al agente una denominación moral: la *causa moral*, que permite que le sean atribuidos sus efectos¹⁵⁵.

La imputación, al proporcionar la clave de los desarrollos teóricos que permite el nuevo mundo moral, hace concebible el derecho natural de Pufendorf: mediante la imputación, las acciones y omisiones humanas se definen en términos morales y no naturales, esto es, en términos de responsabilidad ante los otros. Esta especificidad de lo moral

¹⁵² V. sobre este punto, v. E. van Alphen, "Kelsen and Hruschka: Concepts of imputation". *Revue internationale de semiotique juridique*, 6 (2) (1993), pp. 163-178. Asimismo J. Hruschka, *La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf*, trad. de N. Pastor, Bogotá: Universidad Externado, 2006.

¹⁵³ *De iure naturae...*, I, V, 1. Igualmente I, IX (De actionum moralium imputatione), pp. 131 y ss. Asimismo en Wolff, *op. cit.*: "Quando homo libere agit, vel non agit, *actionis causa libera* dicitur, quemadmodum etiam ejus, quod ex ea consequitur. Et iudicium, quo causa libera declarantur agens actiones suae, vel ejus, quod ex ea sequitur, sive boni, sive mali, *imputatio* appellatur". *Institutiones...*, I, 1, 3, p. 2.

¹⁵⁴ Acertadamente señala Welzel que, al separar los ámbitos de la necesidad —inimputabilidad— y la libertad —imputabilidad—, Pufendorf conjuró el peligro de la "...naturalización del Derecho natural bajo la presión de la moderna ciencia natural, tal como había aparecido en el horizonte, por primera vez, con el sistema de Hobbes" (*op. cit.*, pp. 137 y 138).

¹⁵⁵ *De iure naturae...*, I, V, 3.

aparta a Pufendorf del mecanicismo hobbesiano, que definía el derecho natural en términos de mera cobertura legitimadora del instinto de supervivencia¹⁵⁶. La imputación, concepto determinante de la evolución seguida por la Modernidad jurídica (tendrá, por ejemplo, un relevante papel en el derecho penal), permite la construcción del sistema de derecho natural de Pufendorf, el despliegue en árbol porfiriano de la nueva subjetividad hipertrofiada hasta formar un *sistema* de conceptos claros y distintos¹⁵⁷. Tales conceptos tienen, es obvio, la factura de las ideas claras y distintas cartesianas y su trabazón respeta la reducción a esquemas matemáticos que es típica de la época¹⁵⁸.

El derecho natural se deduce a partir de sus primeros principios, deductiva, demostrativamente. Dada la univocidad de aquéllos, es posible proseguir la operación deductiva hasta el ámbito de lo singular: algo muy diferente del sentido en que concebía el Aquinate los principios derivados de la ley natural¹⁵⁹. El derecho natural de Pufendorf se configura como un sistema que parte de varios

¹⁵⁶ Goyard-Fabre lo resume así: "Autrement dit, la nature humaine n'est pas simple nature. Elle est inconceivable, à la manière de Hobbes, en termes de *conatus* et d'*impetus*. Les comportements humains ne se ramènent pas à des jeux des forces. Donc, le droit naturel n'est pas le droit de la nature, il n'en est pas une détermination; il est, tout au contraire, une expression de liberté". S. Goyard-Fabre, *Pufendorf et le droit naturel*, Paris: PUF, 1994, p. 56.

¹⁵⁷ Entia moralia, quae ad analogiam substantiarum concipiuntur, dicuntur *personae* morales, quae sunt hominis singuli, aut per vinculum morale in unum systema connexi, considerati cum statu suo aut munere, in quo in vita commune versantur" (*De iure naturae...*, I, 1, 12, p. 10).

¹⁵⁸ A. Dufour resume las características de la escuela alemana del derecho natural: "d'une part sur le plan méthodologique, par la transposition qu'il opère de la méthode empirico-déductive aux sciences morales, d'autre part sur le plan philosophique par la conciliation qu'il réalise entre la tradition individualiste occamienne de Hobbes et la tradition organiciste suarézienne de Grotius". "La souveraineté dans l'école allemande du droit naturel moderne: Pufendorf", *Cahiers de la Revue de théologie et de philosophie*, 2, 1978, pp. 85 a 111 (p. 88).

¹⁵⁹ "La razón humana no puede participar plenamente del dictamen de la razón divina sino de manera imperfecta y según su condición humana (...) en el orden práctico el hombre participa naturalmente de la ley eterna en cuanto conoce algunos principios generales, mas no respecto a verdades particulares de casos concretos que están contenidos por igual en la ley eterna. Por eso es necesario que la razón humana proceda ulteriormente a sancionar en particular ciertas leyes" (*Suma Teológica*, VI, c. 91, art. 3, p. 57).

principios. El básico, la ley natural fundamental, es que cualquier hombre debe cultivar y mantener en la medida en que pueda la sociabilidad: "...todo lo que contribuye a esta sociabilidad necesariamente y en general son preceptos por Derecho natural, y lo que la estorba o quiebra se entiende como prohibido"¹⁶⁰. Y el discurso que lo articula es prolongable hasta el límite, puesto que sólo depende de la capacidad de construir deductivamente a partir de sus primeros principios, de *imputarles significados* traducidos en deberes y derechos.

Que tal sistema creado por la razón humana permita otorgar —bien que en sentido traslaticio— la condición de *natural* a cada concepto y cada relación resulta en apariencia paradójico; pues, como he dicho, el ámbito moral, la clave de dicho sistema, es, por definición, lo *no natural*. Pero la operación tiene pleno sentido: precisamente porque la naturaleza ha desaparecido en su sentido trascendental, aristotélico-tomista, como orden que permite hacer mediaciones (las cinco vías tomistas, la sindéresis...), procede reconstruirla, *imputarla* a los seres humanos para otorgarles un orden capaz de evitar el caos, el *bellum omnium contra omnes*. Ahora es un principio racional, capaz de ordenar lo que de sí aparece sin sentido, siempre bajo la referencia continua a la causa eficiente: el dios que la creó y que actúa como garante.

2.4. El sujeto imputado. Deberes y derechos

Un efecto evidente de este nuevo ámbito de *lo moral*, de la naturaleza racional idealizada que instaura, es la progresiva pérdida de importancia y el vaciamiento de contenido de *lo ético*, dada su formalización y abstracción con respecto a las acciones humanas: en términos aristotélicos, al *acto*.

¹⁶⁰ *De los deberes...*, I, 2, 9, p. 35.

Ricoeur, en un memorable artículo, resumió la diferencia entre lo ético y lo moral en estos términos: lo ético tiene como referente principal a *lo bueno*, lo moral a *lo debido*. Aunque ambos son inseparables de la razón práctica, el énfasis puede ponerse en uno u otro. Pufendorf (como su coetáneo Wolff) lo pone en el deber, dada su percepción voluntarista de lo social y político, su concepción de la ley como mandato de un superior: *la obligación es anterior al derecho*, como una muestra de la prioridad del mandato divino¹⁶¹. El mandato es pues el que genera los deberes naturales, el contenido primario del derecho natural, de los cuales los derechos no son sino un *reflejo* de dichos deberes¹⁶². La misma posición sostuvo su coetáneo Wolff en sus célebres derechos innatos (*iura connata*)¹⁶³. No es, pues, el derecho lo que habilita para satisfacer una pretensión sino el *status*, la posición resultante de unir obligaciones y derechos bajo el común denominador de un mandato¹⁶⁴ (en cualquier caso, se

¹⁶¹ S. Pufendorf, *De los deberes...*, I, 2, p. 27. Welzel denomina a esta primacía del mandato *positivismo de la revelación bíblica*. H. Welzel, *op. cit.*, p. 88. En similar sentido, Wolff: "Facultas ista, seu potentia moralis agendi dicitur Ius. Unde patet, Jus oriri ex obligatione passiva, nec jus nullum forte, si nulla esset obligatio, & lege naturae nobis dari jus ad ea, sine quibus obligationi naturali satisfacere non possimus (...) Quodsi ergo lex naturae obligat ad finem, jus quoque dat ad media, consequenter si medium non nisi unicum fuerit, jure eodem utimur" (*Institutiones...*, I, 2, 46, p. 24).

¹⁶² En Thomasius, es también evidente esta primacía: "Se dice que la obligación y el derecho corresponden a la norma pero de distinta manera; toda obligación emana de la norma de actuación, como efecto pretendido por quien prescribe la norma ante todo. Pero el derecho es un efecto secundario, que se pretende de manera indirecta, en cuanto correlato que es de la obligación y en cuanto a veces la ley humana establece uno nuevo". *Fundamenta iuris naturae et gentium*. Hay trad. esp.: *Fundamentos de derecho natural y de gentes*. Trad. y notas de S. Rus y M. Á. Sánchez; est. prelim. de J. J. Gil sobre la 4.^a ed. alemana de 1718 (1705), Madrid: Tecnos, 1994, I, V, 10, p. 213.

¹⁶³ "*Ius connatum* dicitur, quod ex obligatione connata oritur. Est autem *obligatio connata*, quae cum essentia et natura hominis ponitur". La enumeración de los *iura connata* es la siguiente: "Ex hactenus dictis patet, quatenam sint iura hominum connata, nimirum Jus ad ea, sine quibus obligationi naturali satisfieri nequit, aequalitas, libertas, jus securitatis & inde natum jus defensionis & jus puniendi; quatenam vero hinc alia jura descendant, & quomodo legi naturae convenienter aliae obligationes contrahuntur, & alia jura acquirantur, suo ostendetur loco" (Wolff, *op. cit.*, I, 3, 74 y 95, pp. 38, 49 y 50).

¹⁶⁴ La *potestas*, una *qualitas activa moralis* de Pufendorf, es la equivalente a nuestro concepto actual de derecho subjetivo, pero no se parece demasiado a lo que entendemos hoy por un derecho humano (*De iure naturae...*, I, 19, pp. 17 y ss.). En cuanto a la primacía de la obligación sobre el derecho, es la que lleva a

trata de una visión moral del derecho, algo que no hubiese encajado en el método hobbesiano)¹⁶⁵.

He aquí una característica recurrente de la teorización alemana sobre el derecho natural (y que persistirá bajo la égida del positivismo): pese a su corte subjetivista, que comparte con el de todas las teorías modernas¹⁶⁶, nunca se separa de su origen, de una teología voluntarista basada en la *potentia absoluta Dei*, lo que impide primar los derechos sobre las obligaciones y aún menos separar ambos¹⁶⁷. De hecho, tanto el derecho reflejo (*reflexives Recht*) como el *status* son figuras típicamente germanas, sin las cuales es imposible

Müller a negar que existan derechos naturales en Pufendorf (*Gibt es Menschenrechte bei Samuel Pufendorf?* Frankfurt-New York: Peter Lang, 2000, p. 163). Esta misma primacía aparece en el también alemán Thomasius: "...la obligación se dice que es una cualidad moral pasiva, y el derecho una cualidad moral activa. De ahí la regla: cualquiera puede renunciar a su derecho, pero no a su obligación (...) Se dice que la obligación y el derecho corresponden a la norma pero de distinta manera; toda obligación emana de la norma de actuación, como efecto pretendido por quien prescribe la norma ante todo. Pero el derecho es un efecto secundario, que se pretende de manera indirecta, en cuanto correlato que es de la obligación y en cuanto a veces la ley humana establece uno nuevo" (*op. cit.*, I, V, 9 y 10, p. 213).

¹⁶⁵ Sobre el reproche de Pufendorf a Hobbes en este punto, v. V. Fiorillo, "Alcune osservazione sulla eguaglianza hobbesiana, come scontro fra `diritti inutili', nella critica di Samuel Pufendorf", en G. M. Chiodi y R. Gatti, *La filosofia politica di Hobbes*, Milano: 2009, pp. 179 a 190 (pp. 184 y ss.).

¹⁶⁶ Pufendorf no es una excepción. Su acepción del término *derecho* contiene el concepto, inequívocamente moral y de sesgo subjetivo, de *cualidad activa*, por más que la referencia al mandato sea innegable: "*Juras* vocablo balde et ambigua (...) Reframes autem jus ad qualities actives eon respect, quod propter illud liquid ab alter posit exigent" (*De iure naturae...*, I, 1, 20, p. 18).

¹⁶⁷ No estará de más recordar lo evidente: en el otro ámbito fundamental del discurso sobre los derechos subjetivos, el anglosajón, los derechos naturales nacen, ya en la *Magna Carta*, como medios pragmáticos de aseguramiento personal y patrimonial, de diseño fundamentalmente judicial. Por supuesto, su fundamento ulterior busca asimismo bases teológicas más o menos explícitas, pero no aparecen como la contrafigura de deberes. Al menos, no de modo claro y terminante. Si examinamos las interpretaciones con respecto a la primacía de los derechos sobre los deberes en Locke, veremos la radical diferencia con sus coetáneos alemanes: si cabe situar en primer plano al deber, éste debería ser concebido, precisamente, como relativo a la *auto preservación* (Diego A. Fernández, "El concepto de Derecho en Locke", *Araucaria. Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, n° 26 (2011), pp. 26 a 45, p. 30).

concebir construcciones dos siglos posteriores y tan elaboradas como las de Kelsen y Jellinek¹⁶⁸.

Esa primacía del mandato no es, como vimos, sino la sustitución de un orden inmanente del mundo por una referencia al positivismo teónomo. No resulta extraña en un mundo que ha renunciado a la sindéresis, la capacidad innata para captar los primeros principios de la ley natural¹⁶⁹. La primacía del deber casa bien con el origen nominalista del ámbito moral: pues la inseparabilidad de deber y mandato (ya sea éste de Dios, el príncipe o la asamblea) hace imposible hablar de lo bueno en este ámbito. *El contenido concreto del acto moral es irrelevante, lo importante es la norma que lo rige.* Una ética del mandato y no del contenido, que llegará a su culminación con Kant.

Sin embargo, es en este mundo moral que sitúa en primer término el mandato donde los derechos, en el sentido moderno, encuentran su mejor acomodo. Pues la referencia continua de este ámbito al sujeto, su auténtica causa eficiente (y sujetos son tanto el soberano como el sujeto que lo constituye mediante un pacto), permite ponerlo todo en función de él: de hecho, la filosofía de la subjetividad, en su vertiente jurídico-política, alcanza aquí su pleno desarrollo. La referencia necesaria y continua de todo lo jurídico a la *relación entre sujetos* se quiebra a favor de lo que, siglos más tarde, se verá como una

¹⁶⁸ Una y otra seguirán confirmando el planteamiento que aquí se sostiene: los derechos son, desde el punto de vista de su elaboración teórica, productos de una reflexión filosófico-política de marcado carácter teológico (una *teología política*), en la cual la omnipotencia de un dios oculto, que no admite mediaciones, condena a lo social y político a una indiferencia que sólo admite paliativos mediante la referencia continua al mandato, tanto en lo jurídico como en lo moral. Pues el mandato, en ausencia de un orden inmanente del mundo, proporciona al menos una pista, si vale decirlo: la del orden contingente por el que Dios optó y que cabe aceptar como el sustituto de una naturaleza capaz de proporcionarnos vías de acceso a él.

¹⁶⁹ Por el contrario, afirma de Muralt, Hobbes y Pufendorf sitúan a la obligación como criterio a priori de la actuación moralmente correcta: "... el criterio de la bondad moral no se vive en la inmanencia del 'pondos' afectivo de la voluntad ni se reconoce conveniente en la libertad del juicio práctico, se queda sin medida común con el sujeto y con las exigencias de su voluntad" (*La estructura...*, pp. 80 y 81).

*construcción de todo objeto y de toda relación por el sujeto*¹⁷⁰. La reificación de este último, la construcción abstracta de su voluntad (ya del súbdito, ya del soberano) en términos de imputación, es la responsable de la larga trayectoria del derecho subjetivo como referente último de lo jurídico y, a la vez, de sus subsunciones en el orden jurídico-político representado por la ley, el Estado y, siempre, el sistema, que es el tema central de este texto¹⁷¹.

Pero también la operación opuesta, la evacuación del derecho subjetivo, es concebible en este esquema. No hay nada en ello de paradoja si mantenemos el punto de vista estructural; no si consideramos la enorme plasticidad del mundo moral, su dependencia de formas reificadas cuya relación recíproca puede alterarse porque su referente real está cada vez más lejano. Pufendorf ve claramente que cada *status* moral tiene un punto de referencia distinto; todos ellos presuponen una imputación de deberes y derechos. Cada sujeto puede ser así considerado muchos sujetos, dependiendo del modo en que se lo considere, del *status* que ello le depare, siempre resuelto en los deberes y derechos que anude en torno a su esfera moral (hoy la

¹⁷⁰ J. J. Mejías lo resume perfectamente en relación con Molina: “El derecho siempre nace de la relación, como explicitábamos al principio, entre el sujeto y el objeto, pero no es una cualidad del sujeto como mantendrán los modernos más adelante. Para su nacimiento se necesitan, además de esta relación, unos requisitos determinados, exigidos por la naturaleza de las cosas o por las leyes; por tanto, se exige una situación concreta rodeada de circunstancias concretas. Una vez adquirido el derecho, éste no permanecerá como una facultad absoluta frente a los demás como pensaban los modernos” (J. J. Mejías, “De la facultad moral a la cualidad moral: el derecho subjetivo en la Segunda Escolástica tardía”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX (1992), pp. 325-349, p. 332).

¹⁷¹ Dicha hipóstasis anticipa perfectamente cualesquiera operaciones abstractivas de la última modernidad —como la evacuación absoluta de la relación en la doctrina kelseniana— o de la posmodernidad —como la eliminación misma del sujeto operada por Luhmann—. No hay en ello, como veremos, operaciones contrapuestas, sino sólo modos divergentes de explorar las infinitas posibilidades abiertas por la subjetividad como concepto construido; la más radical de las cuales es, precisamente, la absorción del sujeto en un orden ya jurídico-político (Kelsen), ya epistemológico (Luhmann).

llamaríamos jurídica)¹⁷². Esta concepción preludia ya claramente la kantiana y, aún más, la kelseniana.

En la visión aristotélica, el ser podía ser dicho de múltiples modos, pero ello no comportaba menoscabo alguno de la unidad analógica que atravesaba todos esos modos. En esta perspectiva, la reificación escotista de los modos, su conversión en entes (*entia moralia*), los sitúa en el punto de partida para independizarlos e hipertrofiar formalistamente los *status* que producen hasta desdibujar sus referentes reales, los entes físicos, las substancias primeras que los generan. Como veremos más adelante, esa operación abstractiva y formalizadora llega a su límite con el nominalista Kelsen, que disuelve el concepto de persona en un haz de derechos y deberes reduciendo, asimismo, aquéllos a estos últimos.

2.5. La prefiguración del Estado contemporáneo. El carácter absoluto de la soberanía y la irresistibilidad del poder estatal

En cualquier caso, el más fructífero de los despliegues de este nuevo ámbito de *lo moral* es la anticipación de una doctrina de enormes consecuencias, que no se desplegaría hasta bien entrado el XIX: la doctrina del Estado, que concurrirá con la de la ley. Una proporcionará la forma jurídico-política; la otra, la jurídica.

Vimos el estado natural de Pufendorf como una típica aplicación del escotismo que impregna su sistema; el paso de dicho estado al civil tiene, cómo no, ese mismo perfil. Se produce mediante los pactos de

¹⁷² A esta variedad alude Th. Busch: "Der Menchu kan, insolen ir merece Functionen ha poder Ínter bekleidet poder verschiedenen Ständen zugehört, mehrere *Personen tragen*, d. h. er kann verschiedene Rollen spielen". "Pufendorfs Lehre vom moralischen Sein", en F. Palladini y G. Hartung (eds.), *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung*, Berlín: Akademie Verlag, 1996, pp. 63 a 82 (p. 68). Hay aquí un lejano precedente del despliegue de las identidades concebidas como imputaciones de derechos y deberes, que trataremos en la última parte de este texto.

unión y de sujeción, que singularizan la doctrina de Pufendorf con respecto a la hobbesiana. Hay aquí —nos dicen A. Dufour y A. de Muralt— una aplicación de la idea suareciana, típicamente escotista, de la *democracia natural originaria*¹⁷³, que permite salvar los dos escollos del origen directamente divino o puramente democrático del poder mediante el recurso a un pacto social hipotético, que no es sino el pretexto para afirmar el otorgamiento por Dios del poder al pueblo¹⁷⁴ y, posteriormente, la enajenación del poder al monarca o a la asamblea por parte del pueblo¹⁷⁵. Éste se da por entregado desde la constitución de la sociedad política y el acto de su transmisión no es reversible¹⁷⁶. En este punto, Pufendorf sigue también a Suárez, el maestro de la mayor parte de los autores pacticios del periodo clásico, que encontró mediante esta fórmula el mejor modo de

¹⁷³ "Dios confiere el poder a modo de propiedad que resulta de la naturaleza, de la misma manera que al dar la esencia confiere también cuanto sigue a esa esencia (...) Ese poder no resulta en la naturaleza humana hasta que los hombres se agrupan en una comunidad perfecta o autónoma y se unen políticamente. Se demuestra por el hecho de que ese poder no se da en los individuos separadamente considerados ni tampoco en la masa o multitud de aquellos que se unen como confusamente y sin orden ni unión de miembros de un organismo. Luego el constituir ese cuerpo político es antes de que exista en los hombres ese poder. Porque —al menos en el orden de la naturaleza— el sujeto de ese poder tiene que existir antes que el poder mismo. Ahora bien, una vez constituido ese cuerpo político, enseguida y en virtud de la razón natural se entiende que se da a modo de propiedad que resulta de ese organismo moral (*mysticum*) ya constituido en su ser específico y no de otra manera". F. Suárez: *De legibus*, vol. 1, III, 3, 5 y 6, pp. 31 y 32.

¹⁷⁴ "Debemos, por tanto, afirmar que el poder legislativo, en virtud solamente de la naturaleza de las cosas, no radica en ningún hombre concreto sino en toda la colectividad de hombres (...) La razón es que todos los hombres nacen naturalmente libres" (*ibid.*, III, 2, 2, pp. 21 y 22).

¹⁷⁵ A. de Muralt, *La estructura...*, p. 159; A. Dufour, *op. cit.*, pp. 85 a 111 (pp. 99 y ss.).

¹⁷⁶ "...una vez que el poder ha sido transferido al rey, en función de ese poder el rey se hace ya superior incluso al propio reino que se lo otorgó, ya que al dárselo se sometió y abdicó de su libertad anterior, como se ve claro, salvadas las diferencias, en el ejemplo del esclavo. Por igual motivo no puede privarse al rey de ese poder, puesto que adquirió auténtica propiedad. A no ser que degenera en tiranía por cuyo motivo puede el pueblo emprender contra él una guerra justa" (F. Suárez, *op. cit.*, III, 4, 6, pp. 43 y 44).

mantener incólume el poder del monarca sin por ello mantener la vieja legitimación del poder divino de los reyes¹⁷⁷.

En efecto, la doctrina de Suárez, que pone en escena el concepto de *lo moral*, influye tanto en Pufendorf como, en su día, influirá en Rousseau. La diferencia esencial es que en el alemán, como en la mayoría de los autores del periodo clásico, servirá para justificar la alienación del poder al soberano, una cesión definitiva y absoluta¹⁷⁸. Ese es, por supuesto, el punto fundamental, lo esencial: es ahí donde se juega la legitimación de un poder que, abandonando la vieja fundamentación del poder en el derecho divino de los reyes, les otorga una sumamente cómoda, pues es absoluta y no admite derecho de resistencia alguno. Por otra parte, de esa cesión puede derivarse con comodidad cuantos deberes y derechos se estime oportuno y prudente: todos ellos, anudados en *status*, definirán en adelante la condición del ciudadano (en el ámbito germano, del *súbdito*), merced a ese instrumento, de tan importantes consecuencias, que es la *imputación*¹⁷⁹.

Y es aquí, ya constituida la sociedad civil y enajenado el poder al monarca, donde cobra máximo sentido el concepto de *entia moralia*:

¹⁷⁷ "...la transmisión de ese poder por el pueblo al soberano no es delegación sino cuasi enajenación o entrega ilimitada de todo el poder que había en la comunidad. De ahí que, al igual que la comunidad podía delegarlo, también el soberano" (III, 4, 11, p. 49). Sobre el tema de la esclavitud voluntaria, v. asimismo *id.*, III, 4 y A. de Muralt, *La estructura...*, pp. 159 y ss.

¹⁷⁸ III, 2, 4: Por sólo derecho natural ese poder de soberanía radica en la comunidad de los hombres (...) por un acto especial de su voluntad o común consentimiento se integran los hombres en un cuerpo político con un vínculo social para ayudarse mutuamente en orden a un fin colectivo. De este modo, forman un solo organismo colectivo que puede llamarse uno en sentido moral y, en consecuencia, precisa también un solo jefe. Pues bien, en esa comunidad, en cuanto tal, radica por su naturaleza el poder de soberanía; de tal manera que no depende ya del arbitrio humano integrarse socialmente de esta forma y no aceptar este poder" (*De legibus*, III, 2, 4, pp. 24 y 25).

¹⁷⁹ "Hobbes, Pufendorf, Locke, Montesquieu, Rousseau, intentan fundamentar el derecho natural en la naturaleza humana (...) todos admiten a priori la naturaleza humana y su 'estado' anterior a la constitución de la sociedad, y sin preocuparse por fundamentar inductiva o históricamente su afirmación, deducen de ella los derechos y los deberes naturales del hombre, los cuales serán después, o bien alienados total o parcialmente, o bien rectificadas y confortados por el contrato social bajo sus diversas formas" (*La estructura...*, p. 116).

en la imputación que traduce la subjetividad en términos de deberes y derechos, en la doble abstracción que permite concebir entes morales colectivos. Por ello el cuerpo político es considerado por Pufendorf una *persona moral compuesta*, capaz de integrar a los individuos en una sola voluntad y una sola acción¹⁸⁰. Ese carácter moral es el que le permite ostentar derechos —los cuales son siempre el reverso de deberes— que sus componentes no poseen en su ser particular.

Aquí está dado ya el paso decisivo para la personificación del Estado, acometida por los iuspublicistas alemanes durante la segunda mitad del XIX¹⁸¹. Todos los elementos confluían en ello: la soberanía, como esencia del poder, había sido diseñada por Bodin a comienzos del XVI, como un concepto típicamente moderno que integraba territorio, pueblo y gobierno en un espacio simbólico proyectado hacia el exterior; el sujeto, considerado como destinatario del poder (pero, en virtud de las teorías pacticias, también como su génesis), era coetáneo. Ambos eran construcciones teóricas; la persona jurídica estatal, concepto moral donde los haya, no lo es menos.

Si la doctrina de Pufendorf resulta adecuada a este propósito, se debe a que muestra hasta qué punto, en el mundo alemán, la subjetividad individual y la estatal traen causa del mismo proceso, del que constituyen las dos caras. Ninguno de los dos conceptos se opone al otro; antes bien, en su mutua referencia, constituyen el mundo jurídico-político contemporáneo a partir de formas y abstracciones, algunas necesarias y otras no tanto. Y el sentido es siempre el

¹⁸⁰ *De iure naturae...*, I, 1, 13, pp. 11 y 12.

¹⁸¹ Chevallier sostiene que el llamado *modelo estático de Estado*, el dominante durante la Modernidad, reúne cinco características: un grupo humano constituido como Nación; una figura abstracta, el Estado, condensación de la identidad social y fuente de toda autoridad; la percepción de éste como principio de orden y cohesión social; el monopolio de la coacción; un aparato de dominación desarrollado en burocracias funcionales jerarquizadas (*L'État post-moderne*. Paris: LGDJ, 2004 (2ª ed.), pp. 20 y 21). Intentaré mostrar, contra lo que sostiene este autor, que dicho modelo no se diferencia en sus fundamentos del Estado totalitario, del cual constituye uno de los cursos posibles y no una suerte de patología.

mismo: la constitución de un poder irresistible, la soberanía (*imperium*), legitimado mediante su (auto)sujeción a formas jurídicas que constituyen un orden, ya sea natural, ya positivo, en el cual la figura primaria es el deber jurídico y sólo secundariamente el derecho subjetivo: sólo aquél articula en su integridad la relación del sujeto individual con el estatal, mientras que éste es, a lo sumo, un epifenómeno, la manifestación subjetiva del deber.

Por ello, si alguna vez se ha visto una paradoja, y no una mera tensión, en la correlativa aparición del Estado y la de los derechos públicos subjetivos (entendida como la problemática coexistencia del orden de la libertad y el de la constricción en el sujeto estatal, que garantiza el primero y representa el segundo)¹⁸², remontarse hasta la aparición del discurso moral, enfocar la cuestión desde un punto de vista estructural, permite disolverla¹⁸³. Pues —recordemos la frase de Adorno— *el orden de la libertad es también, y no puede ser de otro modo, el de la constricción*: cuanto más avanza la subjetividad, más lo hace la imputación, el instrumento que permite construirla convenientemente de modo que, si vale decirlo así, pueda ser manejada con seguridad pese a su potencial peligro. Y el más señalado producto de la imputación es el Estado¹⁸⁴, forma jurídica de la soberanía, persona moral, que da cumplida realización a los principios del derecho natural y que, en cuanto trasunto de la voluntad divina, debe ser mantenido a toda costa.

¹⁸² Entre nosotros, v. R. de Asís, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"-Dykinson, 2000.

¹⁸³ Pues la misma voluntad que genera la subjetividad jurídico-política moderna explica su continuo menoscabo empírico. Esta es, en mi opinión, la clave del diagnóstico de Adorno: el sistema que produce las subjetividades se encarga de anularlas o, al menos, neutralizarlas.

¹⁸⁴ La habitualidad con que los problemas se abordan desde lógicas dialécticas impide abordar correctamente esta cuestión. No hay, desde el punto de vista de las estructuras de pensamiento, diferencia esencial entre el sujeto individual y el colectivo: ambos nacen de una operación constructiva con idénticos referentes, como vimos con respecto a Hobbes.

Pero el Estado como ente moral, como persona jurídica, no ha llegado aún en la época de Pufendorf a crecer tanto, a expensas del monarca, que sea él mismo el sujeto de la soberanía, relegando a aquél a mero órgano: ese paso no se dará hasta finales del XIX, y ciertamente en el ámbito alemán. El soberano es aún el monarca, el Estado es sólo la forma jurídica en que se organiza y hace funcional su poder supremo. Por eso, por mucho que los derechos de los súbditos hayan de ser respetados, no debe olvidarse que su condición de naturales no los hace superiores al poder del soberano: éste no puede ser cuestionado, debido a su carácter absoluto (que, en este contexto, significa *absolutamente legitimado*). Algo plenamente comprensible para los teóricos que, como Pufendorf, vivieron en la época del absolutismo ilustrado.

El poder del monarca no actúa, ciertamente, en el vacío, en una absoluta indeterminación de sus preferencias: se trata de una *potentia ordinata* dirigida a buscar la felicidad de sus súbditos, aunque sin contar con ellos. No es absoluto en el sentido de que pueda hacer cualquier cosa, sino en el de que nadie podrá destituirle si se extralimita¹⁸⁵. Ese carácter absoluto de la soberanía moderna aparece por doquier, con raras excepciones. La imposibilidad de plantear un derecho de resistencia que permita a los súbditos el derrocamiento del gobernante injusto hace que Pufendorf, por mor de esa su concepción absoluta de la soberanía, no se halle distante de

¹⁸⁵ "Finalmente, la autoridad suprema tiene también un carácter sagrado peculiar (...) los ciudadanos tienen que soportar pacientemente su aspereza, a semejanza de los buenos hijos con la morosidad de los padres. Es más, incluso cuando cometa afrentas terribles, los individuos antes se exiliarán o sobrellevarán una calamidad enorme que alzarse en armas contra un soberano duro" (*De los deberes...*, II, 9, 4, p. 134). Asimismo *De iure naturae...*, VII, 8, 5, pp. 1054 y ss. A este respecto, afirma Seidler: "Pufendorf's discussion of the concept of sovereignty has a formalistic rigor, and a tone of moral absolutism or idealism that seemingly precludes any qualification or concession to the appeals and excuses of experience". M. J. Seidler, "'Turkish Judgement' and the English Revolution: Pufendorf on the Right on Resistance", en F. Palladini y G. Hartung (eds.), *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung*, Berlín: Akademie Verlag, 1996, pp. 83 a 104.

Hobbes¹⁸⁶. Y, aunque en la teorización de la mayoría de los autores resulte evidente el interés en favorecer la forma monárquica de Estado, lo esencial es *la concepción de la soberanía que yace tras ella, que es tan absoluta como la propia monarquía*, hasta llegar en algunos autores a plantearse el problema de la esclavitud voluntaria¹⁸⁷. No puede ser de otro modo si tenemos en cuenta su dependencia de la teología voluntarista¹⁸⁸. De ahí que, desde el punto de vista estructural que me he propuesto mantener, sea importante no perder de vista el nivel basal de este estudio, el que le da sentido: las variedades de ese despliegue histórico que busca el mantenimiento de un orden en apariencia —sólo en apariencia— no muy compatible con la naciente individualidad y con el carácter paccionado del poder, pese a que ha surgido de ambos. *La soberanía absoluta no es sino una muestra del carácter también absoluto de la subjetividad, su contrapeso*¹⁸⁹. Por eso, la alienación política que de

¹⁸⁶ De Muralt, a propósito del sentido radical de la alienación del poder al soberano, sostiene que el derecho natural del pueblo a resistir al príncipe al cual se somete por el pacto social cede ante el mantenimiento del orden establecido: "Si el contrato de sujeción no equivale por sí, en Pufendorf, a una donación unilateral de derecho, no por ello deja de implicar, según las circunstancias, una abdicación de hecho del derecho popular ante la autoridad, legítima o ilegítima, del príncipe. El orden establecido es, pues, de hecho, preferible al derecho natural del pueblo a constituir al príncipe" (p. 164). En contra, como hemos visto, Suárez.

¹⁸⁷ De Muralt insiste en este punto a propósito de Suárez: "Se sigue de ahí, paradójicamente (la paradoja es sólo aparente, evidentemente, pues se sigue de la necesidad de una estructura de pensamiento) que Suárez, queriendo evitar el escollo del derecho divino, fundamenta la autoridad del príncipe sobre el derecho natural del pueblo alienando a éste definitivamente en beneficio del príncipe (...) La distinción real, de modo escotista, del cuerpo social respecto de su forma política exige, pues, necesariamente, la alienación del derecho natural del primero en beneficio de la segunda" (*La estructura...*, p. 157).

¹⁸⁸ V. al respecto J. Silva-Herzog, "El hechizo de Bodin", *Isonomía*, n° 11 (1999), pp. 49 a 55, igualmente sobre el carácter teológico del concepto de soberanía.

¹⁸⁹ "Les grandes constructions philosophiques visent moins l'efficience pratique d'un système politique que l'élucidation des *instruments conceptuels* qui sont les axiomes de base et les structures architectoniques de l'Etat. C'est l'heure des doctrines absolutistes qui, dans leur rationalité, tendent moins à exalter la monarchie que la souveraineté". S. Goyard-Fabre, *Philosophie...*, p. 160. Aquí se encuentra la clave de las transformaciones sufridas por las doctrinas alemanas de la soberanía en el siglo XIX: la conversión del monarca en un *órgano del Estado*, que veremos más adelante, no es sino el relevo de un instrumento del orden, ya en decadencia, por otro más eficaz, que permite mantener al anterior y hacerlo compatible con un modelo formalmente incompatible con él, pero esencialmente a su servicio, como se vio a las claras en la Alemania guillermina.

Muralt atribuye a la Modernidad en todas sus formas muestra, bajo todas ellas, monárquicas o autoritarias, hasta qué punto la doctrina que sitúa el origen de la soberanía en el pueblo, se interprete o no bajo la forma del contrato, "...puede contribuir a reforzar el absolutismo monárquico"¹⁹⁰. Las *ideas claras y distintas* cartesianas dan lugar a un lenguaje unívoco, que es el medio perfecto para un discurso capaz de eludir la complejidad del mundo —uno de los propósitos favoritos de los formalismos—, un lenguaje cuyo origen nominalista ha quedado conjurado por la aparición de lo moral y por el mundo institucional que este nuevo ámbito depara¹⁹¹.

Lo singular de este despliegue teórico, lo que permite hacerse cargo de su núcleo duro y sus paradojas, es el modo en que liga al sujeto jurídico-político individual y al estatal, a partir, como hemos visto, de una teoría del conocimiento y una doctrina de la voluntad escindidas; de una escisión del acto del conocimiento y del acto volitivo que separa sujeto y objeto e impide el condicionamiento del primero por el segundo, en términos de una *adaequatio*. De ahí la absolutización de los conceptos, la desaparición de la relación: la relación es una categoría, un modo del ser, y como tal resulta eliminada en el nominalismo y reificada en el escotismo.

Por eso, como habremos de ver, la Modernidad jurídico-política está hecha de ficciones, de construcciones. No puede no estarlo: la imposibilidad de fundar naturalmente el poder lo convierte en el

¹⁹⁰ *La estructura...*, p. 164.

¹⁹¹ Goyard-Fabre, a propósito del consejero de Richelieu Cardin Le Bret y su teorización del absolutismo, cita una frase que condensa el espíritu de este autor, su vinculación al espíritu geométrico de la época: "la souveraineté 'est non plus divisible que le point en géométrie'". Invoca además dos imágenes cartesianas "...par leur résonance mathématique ou technicienne". Por una parte, el edificio diseñado por un solo arquitecto, con unidad de concepción y ejecución; por otra, el piloto que guía su nave. "Cependant, par-delà la signification pratique et conjoncturelle de l'absolutisme, se profile la dialectique conquérante qui permet d'élaborer une science politique et qui s'appuie sur le besoin d'ordre et de cohérence logique. Dans l'univers politique, simplicité et composition sont les deux principes sur lesquels reposent les évidences et les déductions juridiques. La simplicité est un critère de certitude; la composition, un facteur d'efficace". *Philosophie...*, pp. 197 y 203.

objeto de un discurso donde es el sujeto el que pone las reglas, ya que éstas no existen inmanentemente. El poder es un nuevo objeto de discurso, generado por la crisis bajomedieval. Estuvo, sí, siempre allí, pero replegado, agazapado como un elemento más del mundo orgánico y necesario cuya crisis lo liberó, con las características de una construcción que busca conceptualarlo... para justificar a quien lo ostenta. Como nos recordó bellamente Baudrillard, es un *trompe-l'oeil*, tan artificial como los espacios concebidos para albergarlo¹⁹². Incluso la naturaleza es un concepto construido en el que cada uno pone el contenido que le parece más conveniente. Y el derecho natural así obtenido, la gran construcción del periodo clásico o barroco, sigue las más diversas vicisitudes, resumidas por de Muralt: se regula a priori por la obligación divina, como en Ockham y Descartes, se autorregula a partir de una decisión orientada a la paz (Hobbes) o se reasume en el todo que por sí mismo constituye¹⁹³.

2.6. La importancia de la ley

De las transformaciones que comporta el predominio moderno del modo de pensar escotista, una de las principales es la que afecta a la ley, el modo predilecto, y durante dos siglos exclusivo, de la juridicidad moderna. A riesgo de simplificación, se puede decir que la figura más característica del nominalismo es el derecho subjetivo, mientras que la del escotismo es la ley. Ambas, en su tensión, permiten comprender la mayor parte de la Modernidad, la tendencia inexorable a integrar la subjetividad en el orden jurídico.

La ley es, en el pensamiento moderno, la expresión de lo jurídico entendido como mandato, una concepción característica del voluntarismo en sus dos modos. Se trata de un producto acabado y

¹⁹² V. *supra*, 1.2.1.

¹⁹³ De Muralt, *La estructura...*, p. 126.

útil: estabiliza la voluntad del soberano a la vez que la manifiesta, hace nacer los deberes y los derechos a la vez que los delimita. Toda la ley moderna se caracteriza por una radical univocidad, un empeño de reducir lo justo a lo justo legal que produce una lógica propia y, como resultado de ésta, un intérprete obediente. La ley moderna no cobija interpretaciones, casuismos ni ponderaciones, porque es un concepto reificado, una reducción de lo jurídico a su forma que obvia plenamente toda concepción compleja, analógica.

En su versión tomista, la ley no es una entidad independiente del derecho ni de lo justo, no goza de privilegio alguno con respecto a los otros modos de lo jurídico: se trata sólo de la formalización del derecho, esto es, de lo justo. Se expresa y se constituye mediante el mandato, pero este dato formal no pretende sino darle estabilidad; la ley, lejos de agotarse en el mandato, en la manifestación de la voluntad del legislador¹⁹⁴, es una ordenación racional hacia el bien común, su teleología, su causa final. Ésta prevalece sobre la causa formal (la promulgación) y sobre la eficiente (la voluntad de quien lo emite); todas ellas son necesarias para que exista ley¹⁹⁵, pero la esencial es la referencia al bien común, el analogado principal. En la concepción tomista, no hay en la ley tensión alguna entre lo universal y lo particular, referida continuamente como está al *acto*: su sentido es la particularización de lo justo en referencia a cada sujeto¹⁹⁶.

¹⁹⁴ "La razón puede, ciertamente, ser movida por la voluntad, como queda dicho; pues, por lo mismo que la voluntad apetece el fin, la razón impera acerca de los medio que a él conducen. Sin embargo, para que la voluntad, al apetecer esos medios, tenga fuerza de ley, es necesario que ella misma sea regulada por la razón. Y así ha de entenderse el que la voluntad del príncipe se constituya en ley. De otro modo no sería ley, sino iniquidad" (Tomás de Aquino, *op. cit.*, VI, 90, 1, p. 37).

¹⁹⁵ "La ley no es más que una prescripción de la razón, en orden al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad" (*ibid.*, VI, 90, 4, p. 42).

¹⁹⁶ Esta ordenación de lo particular a lo común como teleología se manifiesta en el artículo siguiente: "...si la parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y siendo el hombre individual parte de la comunidad perfecta, es necesario que la ley propiamente mire a aquel orden de cosas que conduce a la felicidad común (...) De donde se sigue que, constituyéndose la ley ante todo por orden al bien común, cualquier otro precepto sobre un objeto particular no tiene razón de ley sino en

Estas notas pueden predicarse tanto de la ley natural como de las leyes humanas. En el orden de las leyes de la visión tomista, nos recuerda Bastit, hay una *analogía*: la relación existente entre la ley eterna, la natural, la divina y la humana no es comprensible como un orden de participación a partir de la ley eterna, ni tiene el sentido de una forma común que se predique de materias diferentes. Por el contrario, la ley, en las cosas mismas donde *se realiza* —no a las que *se aplica*— lo hace de modo diverso, pero manteniéndose una estructura análoga¹⁹⁷.

Es esa concepción de la ley la que sufre un desplazamiento con la Modernidad. En el mundo que emerge tras el voluntarismo, la ley no pierde su relación con la razón, pero el nuevo papel asumido por ésta se traslada a aquélla. Tras una concepción que desplaza el orden de lo dado a una determinación de la voluntad divina (sin estabilidad ontológica, sin inmanencia puesto que las cosas carecen ya de sentido *per se*, disuelto el orden de la naturaleza en el mandato divino)¹⁹⁸, la ordenación de un mundo potencialmente caótico corresponde a la ley, en abierta oposición a la doctrina tomista¹⁹⁹. Y

cuanto se ordena al bien común. Por tanto, toda ley se ordena al bien común" (*ibid.*, VI, 91, art. 2, pp. 38 y 39). Bastit lo expresa en estos términos: "...cet perfection particulière des individus, leur acte d'être, fait qu'ils réalisent l'universel de façon multiple et diverse (...) Le retour de l'universel vers les individus se fait dans la diversité où l'universel reçoit des réalisations multiples (...) Il faudra à chaque fois une certaine particularisation de la loi qui se réalisera analogiquement", recuerda Bastit. Y, con respecto a la teleología de la ley y su independencia del puro mandato, añade: "...elle est une proposition universelle qui rend compte d'une forme, on peut tirer d'elle des conclusions, mais celles-ci, pour être tirées, font appel à des données réelles qui dépassent l'universel de la loi parce qu'elles sont irréductibles à la forme. La forme est signe de la fin; elle n'est pas la fin" (*op. cit.*, pp. 58 y 59).

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 77.

¹⁹⁸ Bastit sostiene que la ley moderna se caracteriza por el *abandono de las cosas* como consecuencia de las doctrinas voluntaristas, en su doble versión escotista y ockhamista. Ambos sustituyen la concepción analógica de la ley por la unívoca (Escoto) y la equívoca (Ockham). Frente a ambos, Suárez afirma una concepción dialéctica donde lo particular es un simple modo de lo universal, en abierta oposición al Aquinatense: "...la généralité de la loi suffit à atteindre, par le jeu de la restriction ou de la modalité, l'ensemble de la réalité ramenée à son aspect formel, et donc réduite à ce qu'elle est pour nous" (*ibid.*, pp. 362 a 364).

¹⁹⁹ "La razón humana, en sí misma considerada, no es norma y medida de las cosas" (*Suma teológica*, VI, 91, 3, p. 57).

ese orden no puede ser referido a las *cosas*, ya que éstas no ejercen determinación alguna sobre los sujetos de conocimiento (*adaequatio intellectus ad rem*)²⁰⁰, sino a las *voluntades de los sujetos*, pues no existe propiamente un orden natural estable sino

-normas racionales deducidas de la sociabilidad humana mediante un método lógico deductivo (derecho natural)

-o normas dictadas por quien tiene la soberanía que le ha concedido la enajenación del poder por parte de su pueblo (derecho positivo).

Unas y otras poseen el mismo formato: el de las ideas claras y distintas cartesianas. No tienen como referencia a las cosas, sino a la voluntad de los sujetos, el mandato²⁰¹, por más que éste se guíe por la razón²⁰². Por tanto, el fin de la ley es extrínseco, procede de la imposición del legislador. No es sino el resultado de una determinación de la voluntad de su causa eficiente: el dios garante en el caso del derecho natural, el gobernante en el de la ley positiva (por supuesto, en el primer caso nos hallamos ante una conjetura, una inferencia, ya que Dios no se muestra en la naturaleza). La diferencia entre la ley humana y la divina no puede provenir sino del autor de cada una de ellas, nunca de los diversos grados de lo real²⁰³.

La ley es, así, un intento de introducir un orden en un mundo que carece de él y no, como en la filosofía precedente, una manifestación

²⁰⁰ "El entendimiento humano es medido por las cosas, de tal suerte que el concepto que tiene el hombre no es verdadero en sí mismo: se llama verdadero en cuanto se ajusta a esas mismas cosas" (*ibid.*, VI, 93, 1, p. 91).

²⁰¹ Claramente en Hobbes: "Hay una gran diferencia entre el derecho y la ley. El derecho implica sólo la equidad; la ley conlleva mandamiento. La ley no es otra cosa que el mandato del soberano que hace uso de su poder" (*op. cit.*, I, 8, p. 63).

²⁰² Esto se percibe en la definición de ley que Pufendorf proporciona en *De los deberes...*: "Porque las acciones humanas dependen de la voluntad (...) para establecer un orden y una decencia en el género humano ha sido necesario que existiera una norma, a la cual se adaptan esas voluntades (...) Aquella norma se llama ley, que es una decisión por la que un superior obliga a quien está subordinado a él, a que adapte sus acciones a lo que él ha prescrito" (*De los deberes...*, I, II, 1 y 2, p. 27). Igualmente en *De iure naturae...*, I, 6, 4, p. 88: "Im genere autem lex commodissime videtur definiri per decretum, quo superior sibi subjectum obligat, ut ad istius praescriptum actiones suas componat".

²⁰³ *Naissance...*, p. 226.

de ese mismo orden²⁰⁴. Bastit lo ha expresado resumidamente: *le droit assimilé à la loi*²⁰⁵. Y reúne una triple condición: es a la vez principio de *orden*, manifestación de una *voluntad* suprema en su ámbito (sea la de Dios o la del soberano) y fuente de *deberes*, de los cuales pueden, eventualmente, derivar *derechos*.

En los tiempos en que comienza el discurso sobre la soberanía, la reflexión sobre el poder como sentido mismo de lo político, la ley en esta nueva configuración aparece como la forma unitiva capaz de superar las escisiones que se atisban, derivadas de la multiplicación de las distinciones formales, esto es, de los puntos de vista reificados, formalizados, desde los que puede ser enfocada la ley: *derecho objetivo-derecho subjetivo, derecho natural-derecho positivo...*²⁰⁶. Este papel será decisivo durante toda la Modernidad²⁰⁷ y llegará al culmen durante el apogeo de la figura de la ley, desde la Revolución francesa hasta el último tercio del siglo XX.

En esta evolución, es capital el papel de Suárez, su escotismo moderado, que identifica el derecho con la ley²⁰⁸ y, ante la

²⁰⁴ "Les choses deviennent la concrétion des formes voulues et organisées par la loi de Dieu. Dès lors, le projet ontologique de Scot, dans la mesure où il ambitionne de s'en tenir aux rapports nécessaires qui restent de l'ordre du possible, s'avère n'être fondamentalement que le déchiffrement d'une loi en laquelle se rédiut, et où s'évapore la consistance des choses. Par là se révèle alors non seulement la destruction de l'unité des choses, mais leur recouvrement par une seule volonté exprimée par une loi aussi fondamentale et unique que l'être commun dont elle découle. A la dissociation des choses correspond l'avènement d'une loi uniforme incapable désormais d'épouser les contours complexes de la réalité". *Ibid.*, pp. 239 y 240.

²⁰⁵ *Ibid.*, pp. 227 y ss.

²⁰⁶ La ley se transforma así en la pieza esencial de la modernidad jurídica, dado que supone, como observa André-Vincent, "...le noeud entre le Droit naturel et le Droit positif", lo que sólo puede concebirse si se arrumba la vieja concepción de lo jurídico a favor de una nueva en que el derecho positivo "...est un Droit engendré et non un Droit en soi (los subrayados son míos)" (*op. cit.*, p. 240).

²⁰⁷ "Puisque la loi ne saurait se référer à une nature des choses, elle se suffit à elle-même, il n'est nul besoin de considérer qu'existe un niveau de la réalité qui dépasse la loi" (*Naissance...*, p. 239).

²⁰⁸ "...suelen señalarse tres etimologías del 'derecho' (ius). Según la primera, se llama derecho (ius) a lo que está 'junto a' (...) La segunda, más aceptada entre los latinos, mantiene que *ius* procede del verbo *iubere* (mandar, ordenar) (...) La tercera etimología establece que se denomina *ius* por su derivación de *iustitia* (*De legibus.*, p. 21) (...) dejando aparte los sentidos metafóricos y las distinciones, que

controversia sobre si ésta es esencialmente razón o voluntad, opta por la primacía, que no exclusividad, de la segunda²⁰⁹: se trata de un mandato que impone a un subordinado. Formalmente, no hay demasiada diferencia con respecto a la doctrina tomista de la ley; sin embargo, el sentido de los términos ha cambiado de modo radical con respecto a aquélla. La ordenación en que toda ley consiste se entiende tendente al bien común, pero éste se entiende desde el punto de vista de la mera comunidad, del carácter de la ley de *ordenación común*²¹⁰. De hecho, "...la ley no tiene siempre como objeto inmediato el bien común, que es esencial y fundamentalmente patrimonio de la comunidad como tal²¹¹. Michel Bastit pone de manifiesto que Suárez no concilia lo universal y lo particular en el seno de la ley, en los términos que hemos visto, sino que reduce uno al otro, sin determinar un orden entre ambos, conforme a su concepción dialéctica; ello hace que quepa interrogarse sobre la capacidad del bien común para constituirse como la finalidad objetiva de la ley en la obra del filósofo granadino²¹². Ello se debe a que ha abandonado la noción aristotélica del carácter natural de la vida en sociedad en favor de una constitución genética de ésta, en la línea de la filosofía política pacticia²¹³.

de nada valen para nuestro actual propósito, nosotros nos referimos ahora de una manera general al derecho (ius) en su segundo y propio significado, según el cual es sinónimo de ley, considerada también en general, que es como ahora nos estamos refiriendo a ella" (*op. cit.*, I, 2, 11, p. 35).

²⁰⁹ "24. Afirmamos que se comprende y defiende mejor la opinión de que la ley consiste en un acto de la voluntad. 25. La ley, como imposición, significa en primer lugar un mandato externo y signo de quien ordena" (*ibid.*, I, 5, p. 77).

²¹⁰ "...en definitiva, hay que decir que la naturaleza de la ley, como su propio nombre indica, exige el ser precepto común, es decir, impuesto a una comunidad o pluralidad de hombres (...) ello no quiere decir que los diferentes preceptos vayan dirigidos a todos y cada uno de los miembros de la comunidad (...), sino que las leyes deben revestir siempre forma general y común" (*ibid.*, I, 6, 8, pp. 110 y 111).

²¹¹ *Ibid.*, I, 7, 10, p. 138.

²¹² *Op. cit.*, p. 321.

²¹³ El bien común parece así "...l'oeuvre des volontés des individus qu'il n'a pas de véritable consistance propre, mais c'est aussi la raison pour laquelle il peut être considéré comme une abstraction indépendante de la réalité de la cité" (*id.*).

Pero el sentido de la ley es similar durante la primera Modernidad, como ya vimos con respecto a Hobbes y podemos ver en Burlamaqui²¹⁴, Locke²¹⁵, Thomasius²¹⁶, Pufendorf²¹⁷, Wolff²¹⁸ y, cómo no, Rousseau²¹⁹. Como habremos de ver, este último será el responsable de la visión francesa de la ley que prevalezca hasta la aparición del iuspublicismo germano.

²¹⁴ "De este modo se llama *moralidad* la conexión de las acciones humanas con la ley, que es la regla de ellas, y se llama *moral* la ciencia que nos enseña aquellas reglas y el arte de conformar á ellas nuestras acciones" (...) "Es acción buena y justa la que se acomoda exactamente con la ley; y acción mala ó injusta la que se opone á la ley" (*op. cit.*, p. 26).

²¹⁵ Locke, J.: *Tratado sobre el gobierno civil*. Trad. de A. Lázaro, intr. de L. Rodríguez. Madrid: Aguilar, 1976 (1690), 186 pp. (pp. 100 y ss.).

²¹⁶ "...la ley divina, en cuanto concepto empleado en Derecho Natural y de Gentes, es una especie de ley en sentido amplio, pero sólo a la ley positiva corresponde la definición de ley estricta y propiamente dicha" (*op. cit.*, cap. intr., 9, pp. 7 y 8).

²¹⁷ *De los deberes...*, I, 2, pp. 27 y ss.

²¹⁸ "...*Lex dicitur regula, iuxta quam actiones nostras determinare obligantur* (...) *Cumque Deus homines obliget ad actiones suas legi naturae conformandas; qui a voluntate divina Jus naturae derivare volunt, principium hoc admittere tenentur*" (*op. cit.*, pp. 14 y 15).

²¹⁹ "...no hay que preguntar ya a quién pertenece hacer las leyes, puesto que son actos de la voluntad general; ni si el príncipe está por encima de las leyes, puesto que es miembro del Estado; ni si la ley puede ser injusta, puesto que nadie es injusto hacia sí mismo; ni cómo uno es libre y está sometido a las leyes, puesto que éstas no son más que registros de nuestras voluntades (...) Llamo, por tanto, República a todo Estado regido por leyes (...) Las leyes no son propiamente sino las condiciones de la asociación civil". Rousseau, J.-J.: *Del contrato social. Discursos*. Trad., pról. y notas de M. Armiño. Madrid: Alianza, 3ª reimp., 1986 (1762), II, 6, p. 44.

SEGUNDA PARTE

LA SUBSUNCIÓN DEL SUJETO EN EL ESTADO

3. Los derechos frente al Estado: la Declaración de 1789

La aparición de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 marca, como es sabido, un punto de inflexión de la subjetividad moderna. Por una parte, condensa el sentido de las posiciones iusnaturalistas en su forma más madura; por otra, instauro de modo claro y abierto la forma del derecho subjetivo, frente a la del deber jurídico que había dominado en el iusnaturalismo alemán, en un sentido más similar al francés y anglosajón; además, sirve de modelo a cuantos textos, ya sean meramente declarativos, ya tengan un carácter jurídico, tratarán en lo sucesivo los derechos subjetivos frente al Estado²²⁰.

El derecho natural en su forma subjetiva, aunque había conocido su esplendor teórico con Locke, se adueña del panorama a partir de 1789. O al menos, eso parece. En su enumeración de los derechos de los hombres y los ciudadanos, la subjetividad jurídica se convierte en la clave teórica del rechazo político a los absolutismos ilustrados, proporcionando a aquéllos un reducto frente a la inmiscusión del poder. El discurso de los derechos subjetivos frente al discurso del poder se presenta así en la mística posrevolucionaria. Pero el precio de este logro es el fin del derecho subjetivo *natural*, tras una breve etapa de estilización teórica a cargo de Kant y los kantianos. El carácter absoluto de este concepto, que comparte con todos los generados por la Modernidad, introduce una especial inestabilidad en el concepto, que oscilará en seguida hacia el sistema jurídico para

²²⁰ Como afirma Dieter Grimm, la DDHC se aparta en tres sentidos de los viejos modos de protección jurídica de la libertad: por una parte, los titulares son todos los hombres, con independencia de su *status*; por otra, se consideran derechos por naturaleza e indisponibles, no vinculados a concesiones estatales; por último, recae sobre la igual libertad, como bien jurídicamente protegido (D. Grimm, *Constitucionalismo y derechos fundamentales* (trad. parcial de *Die Zukunft der Verfassung*), est. prelim. de A. López, trad. de R. Sanz y J. L. Muñoz de Baena, Madrid: Trotta, 2006, pp. 78 y 79).

integrarse en él²²¹: resulta difícil hacer coexistir con éxito una subjetividad absoluta con una objetividad que también lo es. No resulta chocante que esta declaración aparezca apenas un siglo antes de que los derechos del ciudadano, en su forma de derechos públicos subjetivos, sean integrados en el sistema jurídico y generados por él, como veremos más adelante. Por otra parte, la DDHC, a la vez que un punto de madurez, constituye una muestra de los problemas de la cosmovisión burguesa que alienta tras ella, puestos de manifiesto por Marx en "La cuestión judía": la problemática distinción entre *hombres* y *ciudadanos*, que no ha perdido actualidad en nuestros días²²².

Aquí nos importa, sólo como necesaria introducción a cuanto seguirá, la cuestión de cuál es el componente basal de la Declaración desde el punto de vista estructural y si confirma cuanto hemos dicho sobre el origen teológico de la subjetividad moderna. Como es bien sabido, existe una interesante polémica entre Georg Jellinek y Émile Boutmy sobre las bases teóricas de la Declaración, a la cual se sumó, unos años más tarde, el calvinista Gaston Doumergue²²³:

²²¹ "Es evidente que la noción de un derecho subjetivo absoluto considerada como potestad o poder de la voluntad es un análogo jurídico de la noción escotista de la materia como acto entitativo: lo mismo que la materia, para Duns Escoto, es acto por sí, es decir, sin forma extrínseca, así también el poder de la voluntad absoluta contiene por sí su propia finalidad, es decir, su derecho natural propio" (de Muralt, op. cit., p. 125).

²²² "¿Quién es el *homme* distinto del *citoyen*? Ni más ni menos que el *miembro de la sociedad burguesa*. ¿Por qué al miembro de la sociedad burguesa se le llama 'hombre', simplemente hombre, y por qué sus derechos se llaman *derechos del hombre*? ¿Cómo se explica esto? (...) Se trata de la libertad del hombre en cuanto mónada aislada y replegada en sí misma (...) Es el derecho a esta disociación, el derecho del individuo delimitado, *limitado* a sí mismo. La aplicación del derecho humano de la libertad es el derecho humano de la *propiedad privada*". "Zur Judenfrage". Hay trad. esp.: "La cuestión judía", en K. Marx y A. Ruge, *Los anales franco-alemanes*, Martínez Roca, 2ª ed., 1973 (1843), pp. 223 a 257 (pp. 242 y 243).

²²³ Sobre esta polémica, y en diferentes sentidos, v. G. Robles, «El origen histórico de los derechos humanos: comentario a una polémica», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 57, Madrid, 1979; J. L. Muñoz de Baena, "Las raíces teológicas de la DDHC de 1789: otra perspectiva sobre la polémica Jellinek-Boutmy-Doumergue", en *Constitución y democracia: ayer y hoy*. Madrid: Universitas, 2012, vol. I, pp. 943-966.

-Jellinek sostiene que la estirpe de la DDHC arranca de las declaraciones de las colonias norteamericanas (no de la de 1776). Según el autor austriaco, la misma idea de constitución tiene un origen religioso y sus orígenes más remotos se encuentran en el derecho innato a la libertad religiosa que produjo la separación de iglesia y Estado tras la Reforma: para Jellinek, la misma noción de que el derecho del Estado tiene límites es germana, frente al absolutismo típico de los sistemas romanizados.

-Boutmy sitúa el origen teórico de la DDHC en la idea del contrato social; según el autor francés, las declaraciones americanas y la de 1789 derivan del patrimonio común de la cultura del XVIII, por más que se detecte en ellas la influencia del *Common Law*²²⁴. "Creo que es el siglo XVIII, destructor de toda tradición, creador del derecho natural, al que hay que acudir como inspirador de estas conclusiones llenas de sentido y de rigor"²²⁵.

-Doumergue, en un sentido similar al de Jellinek, sostuvo que el origen de la DDHC está en el calvinismo²²⁶, puesto que esta doctrina teológica favorece el laicismo: al provenir todo poder de Dios, cualquier forma de poder humano es irrelevante y todas ellas están en un plano de igualdad. Las tablas del Decálogo, producto de la actuación de Dios como legislador, son para los calvinistas el auténtico derecho natural, el fundamento del pacto de gobierno entre

²²⁴ Boutmy, F.: "La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y el Sr. Jellinek" (1895) (trad. de J. González sobre la edición de 1902), en Jellinek, G. *et al.*: *Orígenes de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Madrid: Editora Nacional, 1984. Ed. y est. prel. de J. González, pp. 121 a 150.

²²⁵ *Op. cit.*, pp. 145 y ss.

²²⁶ "Los orígenes históricos de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano" (trad. de J. González sobre la 1ª ed. de 1904), en Jellinek, G. *et al.*: *Orígenes de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Madrid: Editora Nacional, 1984. Ed. y est. prel. de J. González, pp. 167 a 223 (pp. 210 y 211).

el pueblo y el monarca: es este pacto el que explica, según Doumergue, el modelo en que se basa la DDHC²²⁷.

He sostenido en otro lugar²²⁸ que, desde un punto de vista estructural, ninguno de los autores explica adecuadamente el origen de la DDHC, si bien son Jellinek y Doumergue quienes lo comprenden mejor. El voluntarismo ockhamiano es, a mi entender, el precedente teórico que mejor permite comprender la Declaración, sobre la base de las notas comunes que hemos analizado repetidamente; si Jellinek y Doumergue están más cerca de sus auténticos orígenes, se debe a que se remontan hasta el siglo XVI y no únicamente, como Boutmy, hasta el XVIII. Pero tras la teología de la Reforma, que acertadamente defienden el austriaco y el francés como antecedente más lejano de la DDHC, está dicho voluntarismo bajomedieval, que permite abarcar de modo más comprensivo la unidad estructural entre las doctrinas políticas teocéntricas y representativas.

J. C. Utrera²²⁹ ha tratado este fundamento común de los derechos subjetivos, al que me he referido con cierto detalle: el *malum quia prohibitum* nominalista, la mediación de toda bondad o maldad por un mandato contingente²³⁰. Aunque la hipótesis ockhamiana de *potentia absoluta Dei* haga imposible el conocimiento del concepto a partir del contacto recíproco entre sujeto y objeto, esto no conduce a un escepticismo total: pues, al manifestarse en la creación bajo la forma de *potentia ordinata Dei*, dotada ya de un orden concreto entre

²²⁷ Doumergue explica en estos términos la concepción de los derechos de Locke, que sostiene la existencia de un *pactum subjectionis* para garantizar los derechos naturales y la célebre *llamada al cielo*; en contra, Hobbes y Rousseau, que niegan, aunque desde muy diferentes posiciones, la existencia de los derechos naturales tras el pacto, así como el derecho de resistencia (*op. cit.*, pp. 211 y ss.).

²²⁸ "Las raíces teológicas...", pp. 943-966.

²²⁹ V. su estudio preliminar a *Conciliarismo y constitucionalismo*, Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 9 a 37 y a *Sobre el poder de los emperadores y los papas*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 9 a 40 (p. 30). Igualmente, del mismo autor, "De la génesis histórica..." (*op. cit.*).

²³⁰ Presente, como es obvio, en el nominalista Hobbes, pero en no menor medida en Pufendorf, que define a la ley como voluntad de un superior. V. *De los deberes...*, p. 27.

los múltiples posibles, genera la *recta ratio*, que hace posible, en su contingencia, trazar una guía para la actuación correcta. La recta razón marca, así, el destino de toda la doctrina moderna del derecho natural²³¹ por la vía del principio consensual, capaz de unir en el acuerdo —real o hipotético— esas voluntades discretas, carentes de fin *per se*, para salvarlas de la indiferencia en que se mueve lo político por su propia naturaleza (o, más bien, por su falta de naturaleza). De ahí la doctrina pacticia en sus múltiples formas y también, cómo no, la forma del derecho subjetivo, el modo perfecto de articular "...un sistema de pensamiento basado en la premisa de la coexistencia de sujetos de voluntad ilimitada"²³². Y de articularlo, añadido, templando ese precario orden nominalista mediante la aportación escotista: con una concepción de la naturaleza plenamente formalizada, convertida, como vimos páginas atrás, en principio formal que indica la presencia del dios garante, reconstruida a la escala de los sujetos autointeresados. Nada mejor, pues, que diseñarla bajo el modo de los derechos naturales, ya sean primarios, ya el trasunto de deberes. Esta "...singular mezcla de voluntarismo teonómico, individualismo pre-político y subjetivismo jurídico" anticipa la doctrina de los derechos naturales como límites al poder²³³. Una doctrina que se manifiesta claramente en la DDHC, la cual no hace sino reconocer el largo proceso de transformación del

²³¹ "La *ratio* política o *ius naturale ex suppositione* (poco importa a este propósito ese carácter en cierto modo "accidental"), a diferencia de lo que ocurre en su concreción religiosa y moral, no ofrece a la voluntad un objeto al que adherirse, un principio conforme al cual pueda determinarse y proceder, sino que la reconduce a un mecanismo de carácter procedimental que perpetúa su indefinición (...) La política carece de todo significado trascendente (...) no obstante lo anterior, las instituciones políticas disfrutaban del refrendo divino en tanto responden a una *ratio* incardinada en la *potentia ordinata Dei* (...) La corrupción como rasgo distintivo de lo político es la condición de su inferioridad, pero también de su autonomía ". "De la génesis...", pp. 264 y 265. Esta doctrina es, evidentemente, la que permite comprender la deriva del calvinismo desde su doctrina teológica del poder hasta una concepción representativa.

²³² *Id.*

²³³ Estudio preliminar a *Conciliarismo y constitucionalismo*, pp. 18 a 30.

derecho natural bajo la forma subjetivizada (no ontológica) y absoluta (no analógica) de los derechos naturales²³⁴.

La DDHC trasluce en su articulado esta tensión a la que me he referido entre los dos modos del voluntarismo. Por ello atribuye, en su art. 3, la soberanía a la Nación, un ente moral reificado, haciendo perceptible la convivencia de elementos nominalistas y escotistas: por un lado, los derechos naturales; por otro, su necesario garante, un ente moral que opera *de potentia ordinata* bajo el concepto político, también construido, de la soberanía, y que se expresa mediante la voluntad general encarnada en la ley (art. 6). Como afirman Díaz-Otero y Olivas, "Todo el problema se va a condensar ahora en la relación de la voluntad general con el orden jurídico. Los derechos subjetivos naturales se positivizarán a partir del orden jurídico. Poniéndose en relación dicho orden jurídico, a través de la legalidad de la voluntad general, con la soberanía del poder de la Nación"²³⁵.

Hay aquí, ciertamente, una dirección muy diferente de la adoptada por el iusnaturalismo alemán, que jamás otorgó primacía a los deberes sobre los derechos y que, aun un siglo después, seguía negando la separación de poderes, dado su apego tradicional a las formas despóticas. Pero el mismo formato, no debemos olvidarlo, es capaz de generar doctrinas radicalmente opuestas: el fundamento es el mismo. La radical indiferencia que el nominalismo instaura (y que el calvinista Doumergue nos recuerda en su texto sobre la DDHC) es, precisamente, la clave tanto de los derechos naturales como de su subsunción en el Estado, del gobierno de un autócrata como del de una asamblea. La falta de fundamento natural, ético de la política, la

²³⁴ La afirmación de Boutmy en el sentido de que el siglo XVIII es creador del derecho natural demuestra un profundo desconocimiento de éste: no solamente no lo crea (en su sentido moderno, existía desde un siglo antes), sino que ni siquiera es el primero en darle su forma subjetivista, que ya aparecía en Locke.

²³⁵ Díaz-Otero, E. y Olivas, E.: *Metafísica e historicidad en los derechos subjetivos*. Madrid: Dykinson, 1997, pp. 84 y 85.

disolución del cuerpo social en sujetos, la necesidad de reunirlos en un cuerpo político bajo el común denominador de la soberanía, produce una absolutización del fundamento, sea éste cual sea. No puede ser sino absoluto, dada su autorreferencia.

La unidad estructural de la filosofía política moderna se halla, pues, en el carácter absoluto de sus conceptos, fundamentalmente el de soberanía, frente al carácter relativo y pluriforme del pluralismo jurídico-político medieval. De ahí que afirme de Muralt que la filosofía política moderna considera legítimos los regímenes políticos "...tendientes a la soberanía absoluta de su príncipe, monarca o asamblea"²³⁶.

La renuncia al ejercicio individual y absoluto de los derechos naturales resulta sin duda una práctica muy sensata para evitar la lucha de todos contra todos o la opresión de muchos por unos pocos; pero es, en sí, una alienación, ya se ejerza bajo la forma de los pactos de unión y sujeción o sólo de este último. Y una alienación que trae causa de las posibilidades inquietantes que liberó: la desaparición del sentido grecorromano de lo político, la constitución hipotética e instrumental de lo social a partir de lo individual. Por eso, la absolutización del poder (en el sentido explicado, no en el propio del llamado Estado absoluto) y los derechos del hombre son las dos caras del mismo fenómeno²³⁷, que se presenta históricamente en las formas más diversas. La Declaración es sólo una entre ellas, ciertamente la más importante: en ella los derechos naturales coexisten con conceptos democráticos, pero la Modernidad dio cobijo

²³⁶ *La estructura...*, p. 135.

²³⁷ Pietro Barcellona ha descrito con gran lucidez la tensión continua entre el individualismo nominalista de los derechos subjetivos y el estatalismo de las formas que los engloban, poniendo de manifiesto que ambos constituyen las dos caras de un mismo fenómeno: "La independencia del individuo (aislado, privado) puede conseguirse situando por encima del individuo sólo el Estado-norma, sustituyendo la unidad intrínseca del organismo social por la unidad formal, extrínseca del ordenamiento jurídico. El individuo libre produce el Estado absoluto". P. Barcellona, *L'individualismo propietario*. Hay trad. esp.: *El individualismo propietario*, pres. de M. Maresca, trad. de J. E. García, Madrid: Trotta, 1996 (1987), p. 59.

a otras opciones bajo el mismo fundamento²³⁸. Pensemos, siguiendo a Jellinek y Doumergue, en el acontecimiento fundamental que supone la Reforma para el advenimiento de la DDHC, el sentido pesimista de lo político que instauró: para Lutero el príncipe tiránico es un castigo comprensible para un pueblo, que ha de soportarlo porque el poder viene de Dios y todo poder terrenal revela en mayor o menor medida la naturaleza defectiva del ser humano²³⁹. En la línea protestante hay elementos absolutistas tanto como democráticos; todo depende de cuál de los elementos se absolutiza con preferencia sobre los demás. De Muralt los enumera con eficacia:

“Así, pues, la filosofía ockhamista, y en particular la filosofía política ockhamista, proporciona a la reflexión filosófica de los tiempos modernos no sólo su estructura de pensamiento sino también sus principales temas, y en particular sus principales temas políticos: por una parte, los temas del derecho natural subjetivo, de la constitución

²³⁸ De Muralt no ve contradicción estructural entre la tendencia democrática y la que instaura el derecho divino de los reyes “...ambas tendencias, en su contrariedad misma, reflejan la noción ockhamista de la voluntad humana, que, igual que la voluntad divina, se concibe como absoluta con respecto a toda determinación objetiva y final”. *La estructura...*, p. 135.

²³⁹ En Lutero, que tiene la peor opinión sobre los príncipes, no se contempla el alzamiento en armas contra el príncipe arbitrario sino, en casos extremos (como los atinentes a la fe) la mera desobediencia, arrojando las consecuencias; Lutero, que invoca al amor y el derecho natural como criterio en el juicio sobre las relaciones entre particulares, los excluye como causa de la resistencia o el tiranicidio. Una posición que, como veremos, es lejano antecedente de la kantiana: “No hay que resistir al mal sino sufrirlo (...) A la autoridad no se la puede resistir con la fuerza sino sólo con la confesión de la verdad” (lo que no es válido para Lutero en el caso de una autoridad extranjera) (...) Para Dios es indiferente si te quita la vida o los bienes mediante un señor justo o injusto. Tú eres su criatura y puede hacer lo que quiera contigo, si tu conciencia no es culpable”. M. Lutero, “Von weltlicher Obrigkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei”. Hay trad. esp.: “Sobre la autoridad secular: hasta dónde se le debe obediencia”, en *Escritos políticos*, est. prelim. y trad. de J. Abellán. Madrid: Tecnos, 1986 (1523), pp. 21 a 65 (pp. 30, 61 y 62). En este sentido, de Muralt: “Para Lutero, como para Calvino, el justo, el santo, no tiene ninguna necesidad de ser rectificado por el instrumento secular del poder político (...) El pecador, al contrario, necesita de la espada vengadora del príncipe (...) el poder del príncipe no es ni el signo ni la consagración de su virtud o su justicia: es una manifestación inmediata de la omnipotencia divina que le impone —como podría imponérsela a otro— la misión de asegurar el orden y la paz del pueblo cristiano...” . A. de Muralt, *La estructura...*, p. 91. Como puede verse, esta indiferencia, instaurada por la imposibilidad de hallar un criterio para la elección, recuerda la postura de Doumergue.

convencional del derecho positivo objetivo, de la voluntad absoluta del hombre, de la soberanía del pueblo; y, por otra parte, igualmente, los temas antagonistas de la obligación por ley a priori, del derecho divino del príncipe, de la alienación de la soberanía popular en favor del príncipe”²⁴⁰.

Esta factura subjetivista y absolutizadora es el denominador común de lo moderno, el referente último de todas las declaraciones²⁴¹ que hace compatible, bajo el común denominador estructural de la absolutización, la opción por doctrinas democráticas o teocéntricas, la afirmación o negación de derechos naturales²⁴². Unidad que se manifiesta en su común *alienación del poder* que caracteriza al pensamiento moderno en todas sus manifestaciones.

Por ello, cuando Jellinek sostiene que la idea misma de la limitación del poder es germana, y que los sistemas romanizados se caracterizan por su absolutismo, dice una verdad a medias. Los derechos naturales traslucen una concepción absoluta del poder, por más que supongan una limitación al ejercicio de éste. No hay contradicción en que el poder se vea limitado y sea a la vez absoluto: en sentido estricto, *absoluto* se opone a *relativo* y el poder durante la

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 182.

²⁴¹ “El paso del sujeto pre-político titular de derechos subjetivos concedidos por la divinidad al sujeto político titular de derechos y facultades especificados por la autoridad civil no supone mayor merma para sus atribuciones que las originalmente impuestas por la identidad Dios-razón, que armoniza su posibilidad de ejercicio con la de otros sujetos. Una renuncia mínima deja intacto el núcleo de los poderes individuales y, lo que es más importante, su indefinición sustancial” (J. C. Utrera, “De la génesis histórica...”, pp. 270 y 271).

²⁴² “Por lo tanto, no resulta contradictoria la presencia en el protestantismo, incluso en el más radicalmente teocrático, de doctrinas iusnaturalistas que defienden la prioridad de los derechos naturales frente al poder. Pues *no hay, en sentido estructural, paradoja alguna en que una doctrina de origen teocéntrico sea iusnaturalista*: basta con remitirse al común origen nominalista, con saber que ese dios escondido nos ha deparado, *de potentia absoluta Dei*, la total indeterminación de cualquier acto cognoscitivo o volitivo, de modo que todos ellos resultan indiferentes a fin alguno y, por tanto, todos son elegibles. La destrucción de cualquier orden o mediación a los que pueda denominarse *naturales*, el laicismo y el individualismo que ello comporta, constituyen así una vía privilegiada para *el pensamiento subjetivista, que es la auténtica matriz del iusnaturalismo moderno*”. J. L. Muñoz de Baena, “Las raíces teológicas...”, p. 953.

Modernidad es absoluto, porque se ejerce bajo la forma de una soberanía que tiene ese carácter²⁴³ tras la eliminación del poder multifuncional propio del Medioevo y que seguirá conservándolo tras su juridificación total acometida por Kant. Resulta revelador de este carácter absoluto el hecho de que ni en este autor ni en Hegel o el propio Jellinek sea posible plantear siquiera un derecho de resistencia, que sí hallaremos en el *romanizado* Suárez²⁴⁴.

4. De los derechos *frente al* Estado a los derechos *en el* Estado

Me he referido, desde el punto de vista estructural, al proceso que da lugar, a partir de la inicial suma de sujetos discretos, a un cuerpo social y político capaz de poner fin al conflicto permanente, siempre bajo una permanente formalización y abstracción de lo real. Tras lo cual, procede ver el rumbo que toma dicho cuerpo cuando su organización va adquiriendo, bajo el común denominador de la aparición del *mundo moral*, los perfiles del Estado contemporáneo, en difícil equilibrio entre elementos nominalistas y escotistas, entre el surgimiento de la individualidad y las estructuras que la engloban y neutralizan sus riesgos.

Las versiones clásicas del pacto social, surgidas como versiones maduras del concepto bodiniano de soberanía, habían tenido en común la alienación de los derechos naturales, en mayor o menor medida, al poder soberano, con el resultado de un poder ejecutivo

²⁴³ Una soberanía que, como después veremos, tanto Jellinek como sus colegas iuspublicistas alemanes diseñaron de modo no menos absoluto, por autorreferente, aunque la pusiesen en manos del Estado juridificado y no de la Nación.

²⁴⁴ En Suárez, el derrocamiento de un rey legítimo pero tiránico, a cargo de "...la comunidad (*respublica*) o el reino de los hombres", es posible, si bien ha de pasar por el Papa; y esto es así tanto en el caso de crímenes en materia espiritual como en el ámbito temporal (*De iuramento fidelitatis regis Angliae*. Hay trad. esp.: *Juramento de fidelidad del rey de Inglaterra*, ed. y trad. por L. Pereña, V. Abril, C. Baciero, A. García y C. Villanueva, Madrid: CSIC, 1978 (1613), IV, 16 y 17, p. 88. Asimismo *De Legibus*, Libro III, 4, 6, pp. 43-44). V. al respecto P. Font, "El núcleo de la doctrina de Francisco Suárez sobre la resistencia y el tiranicidio", *Pensamiento*, 69 (2013), n.º 260, pp. 493-521.

con capacidad de actuar más o menos despóticamente; es ese escollo el que Rousseau aspira a vencer con su concepción radical de la democracia, que gran medida inspiró la DDHC.

La controversia a que dio lugar es más que conocida y no es éste el lugar para reiterarla; me centraré exclusivamente en lo que atañe al tema central de este trabajo, el formato escotista de su filosofía política. Ello permitirá mostrar bajo un prisma estructural el modo en que el pensador suizo resuelve el recurrente problema de la *via modernorum*: cómo cohonstar una tendencia centrípeta —la necesidad de instituciones que ordenen el todo social del que son forma— con una centrífuga —la concepción social y política de la soberanía que sitúa el origen de ésta en la concurrencia de las voluntades de los individuos—. Veremos asimismo cómo, tanto bajo sus formas más políticas (Rousseau) como bajo las de diseño más jurídico (Kant), la solución adoptada por los pensadores de la época ilustrada presenta un perfil similar, en lo realmente basal, al que hemos definido como característico de la Modernidad: la *absolutización del poder*.

Ante todo, y como cuestión previa, es preciso distinguir aquí tres modos plenamente diferentes de abordar el problema de los derechos en relación con la soberanía: el inglés, el francés y el alemán.

El primero de ellos, vinculado tradicionalmente a Locke, contempla los derechos naturales como límites permanentes al poder, derivados de la naturaleza humana y que permanecen tras la instauración del estado civil, siendo protegidos por las leyes e invocables ante los tribunales²⁴⁵.

El segundo, basado como el anterior en el pacto social, posee una visión menos empírica del sujeto de los derechos, en la que el órgano

²⁴⁵ V. J. Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. A. Lázaro, intr. L. Rodríguez, Madrid: Aguilar, 1976 (1689), caps. V, 26, p. 23 y X, 131, p. 96.

principal de la defensa de éstos es el legislativo y no el judicial. En este modelo, subjetivista en su origen como el anterior, se lleva al máximo la abstracción moderna del sujeto, centrando en él no sólo el ámbito privado, sino también el público, a través de la figura jurídico-política del *ciudadano*²⁴⁶. Hay aquí, por utilizar términos de de Cabo, una "subjetivización del derecho objetivo"²⁴⁷.

Por último, el modo alemán. Hay en él una "construcción objetivista del sujeto"²⁴⁸ que conduce a conceptos como la persona jurídica estatal y el órgano del Estado. Me propongo mostrar que este modelo, pese a la aparente primacía de los otros dos, es el que ha articulado con mayor profundidad las características de la Modernidad, pues, respetando en lo esencial la factura subjetivista de la filosofía política moderna, ha generado en su forma actual el Estado contemporáneo, anticipando más que ningún otro modelo la disolución del sujeto en el sistema.

4.1. Libertades, derechos, Libertad

Sería difícil negar que es Rousseau quien primero resuelve, desde el punto de vista estructural, problemas tan peliagudos como la relación

²⁴⁶ De Cabo resume el modelo de este modo: la abstracción jurídica del sujeto, que se traduce en el ciudadano, es el sustento de la nación, entendida, al modo contractualista, como acuerdo entre sujetos. Hay aquí una superación del iusnaturalismo, puesto que "...las características que definen el sujeto, incluidos sus derechos, son formas sociales específicas, históricas, resultado de relaciones sociales también específicas e históricas, a la manera como el valor de la mercancía no es una cualidad objetiva de los bienes sino que ha sido 'producida' en unas condiciones determinadas" (*Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Madrid: Trotta, 2010, pp. 37 y 38).

²⁴⁷ *Id.*, p. 38.

²⁴⁸ De Cabo (*id.*, p. 56) afirma el carácter antiiusnaturalista de este modelo. Ciertamente, cabe añadir, lo es en su fase madura, la que representan Gerber, Laband, Jellinek, Kelsen; pero la primacía del Estado sobre el sujeto arranca de mucho antes, de los sistemas de Pufendorf y Wolff, que son, ciertamente, iusnaturalistas. En ellos también hay, pese a su subjetivismo de partida, una construcción que, como hemos visto, prima los deberes sobre los derechos y se centra en el mandato. Una similitud estructural que obvia diferencias no basales como iusnaturalismo-positivismo.

existente entre el Estado y la soberanía y la que se da entre esta última y los derechos y libertades de los ciudadanos. Ciertamente, como afirman Díaz-Otero y Olivas, no afronta "...la directa inserción del individuo en el orden jurídico"²⁴⁹. Pero su planteamiento está claro: con su doctrina de la soberanía, Rousseau intenta romper los moldes tradicionales del pactismo, que solían contemplar la enajenación del poder por parte del pueblo a un soberano²⁵⁰, y declara la soberanía inalienable e indivisible²⁵¹.

Como es sabido, la forma radical del pacto social, el contrato, rompe con toda división entre la sociedad civil (resultante del *pactum unionis*) y el poder (derivado del *pactum subjectionis*), subsumiendo éste en aquélla: "No hay más que un contrato en el Estado, es el de la asociación; y éste solo excluye cualquier otro".²⁵². No me propongo entrar en este punto, sino en el papel que juega el filósofo suizo en la difícil articulación entre las libertades, los derechos y esa nueva abstracción, de raíz escotista, producida por el periodo ilustrado: la Libertad. Pues el modo en que estos conceptos son tratados por él nos permitirá dar un paso más en la explicación del diagnóstico de Adorno, que me propongo abordar mediante el método estructural de de Muralt.

En la tensión entre las libertades y la Libertad hay lugares comunes. Por ejemplo, suele afirmarse que el contractualismo radical manifestado en la *volonté générale* presenta una clara tendencia totalitaria, cuya manifestación más evidente es la subsunción de los derechos de los ciudadanos en la ley, del modo radical que se expone en el *Contrato social* al referirse a la célebre *cláusula única*: "...la enajenación completa de cada asociado con todos sus derechos a

²⁴⁹ *Metafísica e historicidad...*, p. 85.

²⁵⁰ Ya se diera dicha enajenación bajo la forma de dos pactos, el constitutivo de la sociedad (*pactum unionis*) y el que cede el poder a un soberano (*pactum subjectionis*) o bajo la forma de un solo pacto, el segundo.

²⁵¹ J. J. Rousseau, *op. cit.*, II, 1 y 2, pp. 32 y 33.

²⁵² *Ibid.*, III, 16, p. 101.

toda la comunidad: Porque, en primer lugar, al darse cada uno entero, la condición es igual para todos, y siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa para los demás".²⁵³. Por el contrario, nadie dudaría que la tradición jurídica anglosajona, centrada en el *Common law* y la *equity*, se centra en las libertades frente a la Libertad y, por tanto, se halla muy lejana de las peligrosas formalizaciones de la voluntad, tanto de la *volonté générale* jacobina como del *Volksgeist* de la Escuela Histórica o de la doctrina positivista de la ley.

Ciertamente, las *libertades* aparecen en la época medieval como autolimitaciones de un poder personalista y no están muy lejanas de los privilegios; no hay abstracción en ellas, dado su carácter meramente defensivo frente a injerencias concretas, pese a que la filosofía de la subjetividad que encierran es tan nominalista como la que más. No puede decirse lo mismo de los derechos, que suponen, como vimos, la subjetivización de un orden hasta entonces objetivo. Pero, aunque todos los derechos entrañan una operación abstractiva con respecto al orden anterior, la Libertad jacobina es el culmen de esa abstracción: lejos de requerir los derechos naturales, los rechaza. Sostener la existencia de estos últimos equivaldría a afirmar un orden anterior a la existencia de ese dios laico que es el cuerpo social en ejercicio de su *potentia ordinata* bajo la forma de la soberanía²⁵⁴. Y ello supondría afirmar una contradicción en los términos: que hay derechos *naturales* en un estado *civil*. En Rousseau, como en Kant, cualquier derecho subjetivo es tal sólo dentro del Estado. Y esa es una de las consecuencias de su concepción absoluta de la soberanía.

La tensión entre la libertad y los derechos, incluso en una época en que los derechos lo son fundamentalmente de libertad, es continua.

²⁵³ *Ibid.*, I, 6, p. 22.

²⁵⁴ "...es contrario a la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una ley que no pueda violar (...) Violar el acto por el que existe sería aniquilarse, y lo que no es nada no produce nada". *Ibid.*, I, 7, p. 25.

Pero se afronta de modos muy diferentes según los sistemas jurídicos: Jellinek, en su ya citado texto sobre los orígenes de la DDHC, acierta al afirmar que la Ilustración europea construye una *filosofía de la libertad*, mientras que las declaraciones norteamericanas buscan una *legislación de la libertad*²⁵⁵. En efecto, el pragmatismo —en sentido laxo— estadounidense, dado su carácter judicialista, busca ante todo el *mecanismo de garantía* de las libertades, mientras que los europeos, que desconfían con razón de los jueces, se centran en la *herramienta teórica*: la relación entre deberes y derechos dentro de una estructura de pensamiento que tiene, como la estadounidense, factura teológica, pero cuya deidad se infiltra en dicho sistema hasta —valga la metáfora— hacerse carne con él. A ello se debe que la filosofía política rousseauiana, presa de un concepto reificado y activo de libertad que se ha abstraído de toda circunstancia y relación para convertirse en ente moral, en idea regulativa, subsuma las libertades en el ejercicio de la democracia mediante la *volonté générale* hasta dejar los derechos, en sentido liberal, en segundo plano.

En este proceso, cada abstracción introduce una nueva posibilidad de abstraer, cada concepto produce nuevos conceptos. Pero la raíz continúa siendo la misma: Rousseau no deja de manifestar su influencia escotista a través de su construcción del cuerpo político; pues, si ataca al absolutismo, no lo hace regresando al mundo grecorromano y medieval al que aquél puso fin, sino interponiendo entre los sujetos y el poder una soberanía que es una construcción formal, una aplicación más de la distinción de razón *ex natura rei*²⁵⁶.

²⁵⁵ Jellinek, *op. cit.*, p. 156.

²⁵⁶ Ricoeur acierta plenamente, a mi entender, cuando en un texto sobre la libertad rousseauiana trae a colación la frase del suizo a D'Alembert: "Los sujetos y el soberano no son sino el mismo hombre considerado bajo diferentes relaciones". En efecto, la posibilidad —escotista— de considerar el mismo objeto bajo diferentes modos formales crea diferentes objetos que pueden coincidir en el mismo sujeto (*Política, sociedad e historicidad*, trads. N. A. Corona *et al.*, Buenos Aires: UCA-Prometeo, 2012 (1986), p. 177).

Como afirma de Muralt, al considerar al pueblo como entidad previa a la enajenación del poder a un monarca²⁵⁷, su compatriota no hace sino aplicar al ámbito político la distinción real de la materia con respecto a la forma²⁵⁸. Recordemos lo dicho más arriba: *la forma de la materia*. No en vano, para Escoto la materia es una forma más²⁵⁹.

El resultado es una concepción del poder y de su forma estatal que, incluso en su concepción del estado de naturaleza, enfoca todo desde el punto de vista *moral*, en el sentido que hemos visto: el estado natural aparece descrito en esos términos, como un puro ente moral²⁶⁰, sin sombra alguna del nominalismo hobbesiano. El estado de naturaleza de Rousseau es concebido de modo escotista, bajo una reificación que permite constituir un estado propio del modo en que ya hemos visto: reificando, formalizando uno de los estados posibles, conjeturales del ser humano. Como aclara de Muralt, de la sociabilidad natural del hombre es posible extraer un estado propio sometido a las leyes de la *socialidad*: un principio reificado que, como ya vimos, actuaba asimismo en Pufendorf. El estado de naturaleza así concebido, con deliberado apartamiento de toda empirie, es el resultado de una doctrina que permite —continúa de Muralt—, bajo la hipótesis *de potentia absoluta Dei*, separar la materia de la forma; y asimismo, bajo la distinción formal *ex natura rei*, adjudicar una existencia independiente a cada grado formal de una cosa.

²⁵⁷ “Un pueblo, dice Grocio, puede darse a un rey. Según Grocio un pueblo es, por lo tanto, un pueblo antes de darse a un rey” (Rousseau, *op. cit.*, I, 5, p. 20).

²⁵⁸ “Al elaborar a su manera una noción de pueblo cuya unidad por sí constituye la soberanía misma, se hace eco de la distinción real de la materia con respecto a la forma, tal como Duns Scoto la concibe: el pueblo es pueblo por sí mismo antes de toda constitución política, como la materia es una unidad actual por sí antes de toda determinación por la forma” (de Muralt, *La estructura...*, p. 171).

²⁵⁹ Como afirma A. de Muralt, la famosa fórmula de Rousseau sobre la identidad del pueblo previa a su enajenación a un rey “...refleja, pues, manifiestamente, la aplicación suareciana de la distinción formal escotista al terreno político” (*ibid.*, p. 130).

²⁶⁰ “Así pues, el cuerpo político es también un ser moral dotado de voluntad”. J.-J. Rousseau, *Discurso sobre la Economía política*, trad. y est. prel. de J. E. Candela sobre la ed. de 1964 (1754), Madrid: Tecnos, 2001 (1985), p. 9.

Esta postura posee la radicalidad voluntarista de la hobbesiana, si bien la voluntad soberana se predica del cuerpo político y no de un monarca como en el caso de Hobbes; con todo, no presenta el sesgo nominalista radical que preside la teorización del inglés. Ello se debe, precisamente, a este sentido escotista, *moral* del modelo de Rousseau²⁶¹, a su capacidad para antropologizar el cuerpo político sin juridificarlo, por la vía de un sujeto colectivo de diseño mucho más complejo que el del nominalista Hobbes. Una buena muestra de la gran plasticidad del mundo moral, su capacidad para crear entes y multiplicarlos dotándolos de sentido propio.

En la doctrina del suizo no hay una teoría jurídica del Estado; en realidad, tampoco hay una teoría del Estado en sentido propio. La personificación colectiva cuaja en algo muy diferente, algo que, con el tiempo, se convertirá en la *bestia negra* de los teóricos alemanes. De hecho, los empeños de los iuspublicistas alemanes por juridificar el Estado pueden entenderse, de modo fundamental, como antijacobinos²⁶², dada su desconfianza tanto hacia la gestación del cuerpo político en la voluntad individual como hacia la primacía del legislativo, por su ensalzamiento del cuerpo político bajo la forma de

²⁶¹ La teoría de Hobbes, nos dice D. Negro, era puramente política, mientras que la de Rousseau es una síntesis de la moral y la política en la que prevalece aquella: "Siempre ha sido un problema la relación de la Justicia con el Derecho. Rousseau lo resuelve haciendo prevalecer absolutamente la Justicia, que es una virtud moral, sobre la rectitud natural del Derecho: *fiat iustitia et pereat mundus*. El terror revolucionario y la política moral del Estado moralizado y moralizante: en términos filosóficos, el Estado como un ente moral; en términos jurídicos, una persona moral; en términos políticos, el Estado Moral; en términos estéticos, la sensibilidad al servicio de la moral; etc. En otras palabras, la teoría metafísica del Estado que se suele atribuir indebidamente a Hegel. Leviatán, el Estado, unido a la Nación, que ocupa el lugar del Monarca, dejó de ser un artificio y se le consideró una cosa natural, pues «el cuerpo político es también un ser moral dotado de voluntad», tal como escribió el pensador suizo en el famoso artículo sobre la Economía política". Dalmacio Negro, "El Estado moral de Rousseau", discurso ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, <http://www.racmyp.es/docs/anales/a83/a83-14.pdf>, p. 232.

²⁶² V. J. L. Muñoz de Baena, "El miedo al jacobinismo. Estado, derecho público y derechos subjetivos en Carl Friedrich von Gerber", en Aguilera, R. (coord.): *Teoría del Estado contemporáneo: análisis desde la ciencia y teoría política*. Editorial Porrúa-Universidad Autónoma de Nuevo León-Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo, México D. F.: 2011, pp. 131 a 158.

la Nación (frente a la del Estado juridificado) y por su radicalismo democrático (que no conoce sujeción al orden porque lo renueva en cada decisión)²⁶³.

De este modo, puede percibirse una línea nominalista que arranca desde las ideas claras y distintas cartesianas y que confluye con otra escotista-suareciana: ambas configuran el iusnaturalismo moderno en sus múltiples vertientes, siempre bajo el modo común de la subjetividad nominalista atemperada por órdenes escotistas. El estado de naturaleza, concebido como principio a priori del que se derivan la sociabilidad humana y los deberes y derechos originarios, es, como afirma de Muralt, la interpretación del *zoon politikón* aristotélico en términos escotistas²⁶⁴. Aquí se muestra, de modo perfecto, la trabazón entre las características que hemos señalado con respecto a la estructura de pensamiento moderna:

“Del mismo modo que, en la hipótesis *de potentia absoluta dei*, la distinción *in esse objetivo* de la materia respecto de la forma o del cuerpo con respecto al alma garantiza la posibilidad de su separación de hecho, y del mismo modo que la distinción formal *ex natura rei* permite que a cada grado formal de una cosa le corresponda una existencia distinta, así también esta misma distinción permite que el pueblo se constituya por sí en cuerpo social independientemente del príncipe (contrato de asociación) antes de formar en un trámite ulterior (contrato de sujeción, por delegación o transferencia de su poder al príncipe) el orden político propiamente dicho”²⁶⁵.

²⁶³ D. Negro ha insistido en el carácter moral —y moralista— de la concepción rousseauiana del Estado bajo la idea de emancipación de la Nación, un típico tema ilustrado convertido en un mito colectivo: “Este mito, por un lado hizo posible la ontologización del Estado-Nación como una persona moral; por otro, constituye el origen del modo de pensamiento ideológico, cuya ideología madre es, justamente, la visión colectivista de la emancipación, que dio lugar a las grandes ideologías mecanicistas del siglo XIX”. *Op. cit.*, p. 257.

²⁶⁴ *La estructura...*, p. 129.

²⁶⁵ *Ibid.*, pp. 129 y 130.

La disponibilidad de los entes morales cuaja en este periodo, caracterizado por la construcción de lo social y político bajo el signo de lo *posible*. Cuanto veamos hasta el final no hará sino confirmar las posibilidades casi infinitas que se abren, y que se verán multiplicadas cuando, en el XIX, la dispersión de las ciencias humanas sitúe el modelo por encima del objeto.

Estas características permiten entender la peculiar tensión entre las libertades, los derechos y la Libertad que percibimos en la obra de Rousseau, su dificultad para cohesionar los diferentes componentes del discurso jurídico-político moderno: pues la Libertad o libertad positiva²⁶⁶, concepto reificado que subsume a los derechos y a las libertades, emana necesariamente de la *volonté générale*, que es un *ente moral*, en el sentido de Pufendorf, inherente a la sustancia del

²⁶⁶ Una definición precisa y sintética nos la proporciona Ricardo García: "La libertad positiva es la 'situación en que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros'. Es decir, se trata de la autodeterminación o autonomía de la voluntad individual. Es, pues, aquella situación en que un individuo no depende de otros para tomar decisiones. La formulación clásica de esta libertad sería la que se encuentra en Rousseau y su concepto de 'voluntad general', en Kant y su idea de individuo como ser autónomo (capaz de dictar sus propias normas), y en Hegel y su sublimación del Estado, como ente que hace posible la realización plena de la libertad del individuo (...) La libertad negativa cualifica la acción y es, pues, una libertad de obrar; la libertad positiva cualifica la voluntad y es, así, una libertad de querer. Identifica la libertad negativa con las libertades civiles y a la libertad positiva con la libertad política: en el transcurso histórico, el sujeto de la libertad negativa sería el individuo y el sujeto de la libertad positiva o política sería un ente colectivo (el pueblo, la nación, el tercer estado, el proletariado)". R. García, "Las ideas de igualdad y libertad en Norberto Bobbio", *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, 1992-1993, vol. 2, p. 143-172 (pp. 156 y 157). La formulación más célebre de este término es la de I. Berlin en *Four Essays on Liberty*. Hay trad. esp.: *Cuatro ensayos sobre la libertad*, trad. de B. Urrutia, J. Bayón y N. Rodríguez, Madrid, Alianza Universidad, 1988 (1969), pp. 201 a 205. Allí censura el dualismo que aparece, por ejemplo, en la teoría de Rousseau y que opone implícitamente un yo superior o autónomo a uno empírico o heterónomo, lo que permite concebir un Yo superior o verdadero capaz de "...coaccionar a los hombres en nombre de algún fin (digamos p. e. la justicia o la salud pública) que ellos mismos perseguirían, si fueran más cultos, pero que no persiguen porque son ciegos, ignorantes o están corrompidos" (p. 203). La objeción de Berlin no se dirige tanto contra la posibilidad de que un sujeto pueda ser coaccionado ante su negativa a ver su propio bien y el del común, sino —lo que apunta al centro mismo de la lógica totalitaria— contra la negación del sentido coactivo de esa operación: "...otra cosa es decir que, si es mi bien, yo no soy coaccionado, porque lo he querido, lo sepa o no, y soy libre (o 'verdaderamente' libre) incluso cuando mi pobre cuerpo terrenal y mi pobre estúpida inteligencia lo rechazan..." (p. 204).

cuerpo político. Y no la inhiere, recordemos, como lo haría un accidente, sino como un modo reificado: el cuerpo social es libre, y es la Libertad la que lo define. Por lo tanto, tal cuerpo no puede no ser libre, ya que la libertad le es esencial.

“Éste (el soberano) es una persona moral, cuya existencia, abstracta y colectiva, no puede ser la de un simple individuo. Y del mismo modo que la voluntad particular del individuo tiende por naturaleza a su bien particular, así también la voluntad general, por la naturaleza de la persona moral que constituye, tiende al bien común, y representa, por consiguiente, el ‘único móvil del cuerpo social’ (...) la soberanía popular por derecho natural funda en Rousseau la democracia más radical en que se reabsorbe todo principiado político, toda autoridad, toda jurisdicción, toda moral pública y privada (...) el pueblo es una unidad absoluta, un Leviatán donde el príncipe es el pueblo y la obediencia la libertad”²⁶⁷.

Ciertamente, en el ejercicio de esta libertad de signo activo, este ideal de Libertad como principio activo —que no se agota en el *laissez faire* del Estado, sino que implica una actuación moral, en ambos sentidos— al pueblo no le cabe hacer cualquier cosa. Pues, al igual que el dios voluntarista, está constreñido por el principio de no contradicción y por su propia bondad esencial: no puede querer sino lo bueno para el todo²⁶⁸. Pero la cuestión de qué es lo bueno, perdida toda posibilidad de definirlo por una esencia previa, ha de ser contestada de un modo muy restrictivo: es lo que ese cuerpo quiere sin ser infiel a su condición, pues de ningún modo podría ser capaz de querer algo que fuera malo, es decir, que le perjudicase.

Hay aquí lo que en términos de de Muralt podríamos denominar un *escotismo mezclado de Ockham*. Pues ese abandono de cada

²⁶⁷ *La estructura...*, p. 170.

²⁶⁸ “...sólo la voluntad general puede dirigir las fuerzas del Estado según el fin de su institución, que es el bien común” (*El contrato social*, p. II, 1, p. 32).

ciudadano a la teleología de la *volonté générale* —que viene justificado, precisamente, por su necesaria generalidad— tiene el correlato de una peligrosa evanescencia de los derechos, que Berlin y otros liberales censuraron. Rousseau, en efecto, afirma la existencia de los derechos naturales hasta el momento de la constitución del cuerpo político; a partir de entonces, toda teleología emana de dicho cuerpo y no de ley o derecho alguno²⁶⁹. Hay, sí, una referencia al bien común, pero que lo disuelve en la voluntad general. La base nominalista de la Modernidad se hace aquí muy evidente: el límite que se impone a la voluntad general es el principio de no contradicción²⁷⁰. O, por decirlo en otros términos, la voluntad general está al servicio del bien común... pero es ella misma la encargada de interpretarlo²⁷¹.

Lo cual permite afirmar la unidad estructural, en el sentido que expliqué anteriormente, entre la filosofía política rousseauiana y la hobbesiana, herederas ambas del voluntarismo bajomedieval: el poder, haya o no cesión de la soberanía, es absoluto, no puede no

²⁶⁹ De ahí que los súbditos no puedan hacer prevalecer derecho alguno frente al Estado: "...al no estar formado el soberano más que por los particulares que lo componen, no tiene ni puede tener interés contrario al suyo; por consiguiente, el poder soberano no tiene ninguna necesidad de garantía respecto a los súbditos, porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros, y luego veremos que no puede perjudicar a ninguno en particular. El soberano, por el solo hecho de serlo, es siempre todo lo que debe ser". *Ibid.*, I, 7, p. 25. En contra, Sieyès: "La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella solo existe el derecho *natural*". Emmanuel-Joseph Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?* Intr., trad. y notas de F. Ayala, Madrid: Aguilar, 1973 (1789), p. 75.

²⁷⁰ "...que la voluntad general, para serlo verdaderamente, debe serlo en su objeto tanto como en su esencia, que debe partir de todos para aplicarse a todos, y que pierde su rectitud natural cuando tiende a algún objeto individual y determinado (...) el poder soberano, por absoluto que sea, por sagrado, por inviolable, no pasa ni puede pasar los límites de las convenciones generales, y que todo hombre puede disponer plenamente de lo que de sus bienes y de su libertad le han dejado estas convenciones..." (*El contrato social*, II, 4, pp. 37 y 39).

²⁷¹ En efecto, el poder soberano está limitado por las convenciones generales, pero éstas son el resultado de su voluntad: "No es una convención del superior con el inferior, sino una convención del cuerpo social con cada uno de sus miembros: convención legítima porque tiene por base el contrato social; equitativa, dado que es común a todos; útil, dado que no puede tener otro objetivo que el bien; y sólida, porque tiene por garantía la fuerza pública y el poder soberano", *ibid.*, II, 3, p. 39.

serlo, y sólo cabe juzgar su proceder efectivo desde el pacto que lo constituye, que no instaura un *telos* situado más allá de él mismo. Como dice de Muralt a propósito del voluntarismo escotista y nominalista, "...la bondad de una realidad cualquiera y, en particular, de un acto de voluntad, aparece como extrínseca y como ajena a la naturaleza de ese acto y de la voluntad que lo proponen. No dice ninguna cualidad real, 'ni absoluta ni relativa' de ese acto (...) que de por sí permanece neutro en cuanto al bien y al mal (...) No tiene, pues, *quid rei*, no es más que una *denominación extrínseca*²⁷².

Por supuesto, aquí surge de nuevo, como ya se planteó en Ockham y Hobbes, la cuestión central del voluntarismo: la preeminencia del mandato del soberano (Dios en el primer caso; el príncipe, el cuerpo de notables o la asamblea en el segundo; el cuerpo político en Rousseau) sobre el derecho subjetivo, que en sentido estricto procede de él, ya que los súbditos han hecho dejación de sus derechos naturales al entrar en una comunidad política. *Malum quia prohibitum*, ese es el criterio: aunque el cuerpo social sea democrático, al contrario que en Hobbes, en materia política tampoco hay voluntad fuera de la común²⁷³. La *volonté générale* no puede querer cualquier cosa, no puede ir contra ella misma, pero nada hay fuera de ella²⁷⁴: es *potentia ordinata*, sí, su límite está en la

²⁷² *La estructura...*, p. 75.

²⁷³ Sieyès también cuestiona esa voluntad: "En cuanto a los límites del poder político, debemos recordar que el acto de asociación exige la unanimidad, habida cuenta de que cada individuo pertenece a aquélla de modo enteramente libre y voluntario. Toda otra voluntad común concerniente a los intereses de la sociedad puede, no obstante, no ser ya unánime y para la seguridad de todos debe, no obstante, establecerse la ley". *Op. cit.*, p. 247.

²⁷⁴ J. Silva-Herzog abona el carácter teológico del concepto rousseauiano de soberanía. Éste, aunque nace asociado a las monarquías absolutas, alberga en su interior al proyecto democrático de Rousseau, que coloca al pueblo "...en el trono de la omnipotencia. Sin embargo, la naturaleza del sillón no cambia en lo más mínimo, no hay ninguna alteración de la idea subyacente: se trata de un poder absoluto e ilimitado que legisla sin ser legible. El sustrato religioso continúa: lo que hace Rousseau es sacralizar al pueblo y otorgarle los mismos atributos que los teólogos asignaban al Creador: lo sabe todo, lo hace todo, pero nunca puede obrar el mal. La soberanía es, irremediamente, una idea con ansias de absoluto", *op. cit.*, p. 50.

preservación del bien común y no en un mero ejercicio de poder (y esto es así hasta tal punto que Rousseau salva a la voluntad general de la posibilidad de decisiones injustas por la vía de distinguirla de la mera deliberación, en la cual los oradores sofísticos pueden ejercer sus malas influencias)²⁷⁵. Pero es inevitable plantear la cuestión de la voluntad empírica de los sujetos que forman el cuerpo social, ya que puede ser diferente de esa voluntad soberana: un problema que veremos en otras ocasiones.

La discordancia se explica a través de la célebre distinción de Rousseau entre los dos tipos de amor del sujeto hacia sí mismo. Frente al carácter absoluto del *amour de soi*, el *amour propre* es relativo a la sociedad; la trasmutación de ese afecto potencialmente egoísta es una muestra del escotismo rousseauiano. Pues tanto el ser individual como el cuerpo social son entes morales y, por tanto, una vez constituido el estado civil y político y convertido el hombre en ciudadano, en ente moral individual, deberá derivar su *amour de soi* hacia el ente moral colectivo: esa es la clave para ser realmente libre. El célebre pasaje que se refiere a la posibilidad de forzar a quien se niegue a obedecer a la voluntad general, de modo que *se le oblige a*

²⁷⁵ "...la voluntad general propende siempre al bien común, si bien existe siempre una escisión secreta, una confederación tácita que, en favor de miras particulares, elude la disposición natural de la asamblea. Así pues, el cuerpo social se divide realmente en otros varios cuyos miembros adoptan una voluntad general que es buena y justa respecto de esos meros cuerpos, pero injusta y mala respecto del todo del que aquéllos se desvician" (*Discurso...*, p. 12). Sobre las vicisitudes del sentido rousseauiano de la voluntad general en su aplicación revolucionaria, v. G. Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris: CNRS, 1985. No estará de más recordar que en Aristóteles aparece ya esta división entre lo común y lo particular como determinante de la justicia: "...todos los regímenes que miran por el bien común son rectos, desde el punto de vista de lo absolutamente justo, y que cuantos atienden sólo a lo particular de los gobernantes son erróneos y todos ellos desviaciones de los regímenes rectos, pues son despóticos y la ciudad es comunidad de los hombres libres" Aristóteles, *Política*, intr. y notas de S. Rus y trad. de C. García y A. Pérez, Madrid: Tecnos, 2004, III, 6, 1279a, p. 218. Pero no hay en él nada parecido a la voluntad de un sujeto colectivo, porque ésta es producto del intento de rousseauiano recuperar algo que se ha perdido: el carácter natural de la comunidad política.

*ser libre*²⁷⁶, inaugura un nuevo y paradójico discurso sobre la abstracción y formalización de la voluntad, que es inseparable de la enajenación característica de la filosofía política de la Modernidad. Pues dicho forzamiento significaría, en los términos habituales, torcer la voluntad del ciudadano en nombre del bien social, hacerle padecer la consecuencia de haber obviado el sentido finalista de su libertad, de su condición de *libertad para*; sin embargo, en la doctrina de Rousseau las tornas cambian. La libertad es absoluta, *se ha tornado, como dijimos, libertad positiva, Libertad, al precio de desprenderse de toda relación concreta. Eso la vacía de su sustancia, que es el ejercicio del arbitrio conforme a una regla*²⁷⁷, y obliga a cambiar el sentido de los términos introduciendo en ellos una cierta violencia.

Efectivamente, que un sujeto pueda ser *libre contra su voluntad* (catalogando a ésta como empírica, como si hubiese otra; como si la referencia a la voluntad en acto, en su materialización, no fuese el único modo de hablar sobre ella) inaugura la paradoja esencial de todo totalitarismo: lo colectivo puede sustituir a lo individual sin que el sujeto pueda sentirse anulado por el todo, respetando la ficción de que su constricción, cuando resulta necesaria, es la auténtica forma de libertad. La anulación física y moral del sujeto que discrepa, que no acepta con su comportamiento verse como parte del todo, es la manifestación más evidente el sentido paradójico de la libertad rousseauiana.

La abstracción de toda relación aparece aquí de modo patente. Recordemos que una transformación paralela del lenguaje aparece en Orwell: cuando en *Rebelión en la granja (Animal Farm)* se afirma

²⁷⁶“A fin, pues, de que el pacto social no sea un vano formulario, vana, implica tácitamente el compromiso, el único que puede dar fuerza a los demás, de que quien rehúse obedecer a la voluntad general será obligado a ello por todo el cuerpo: lo cual no significa sino que se le forzará a ser libre...” (*El contrato social*, I, 7, p. 26).

²⁷⁷ Al final de este texto, volveremos sobre este punto con motivo de Ricoeur: su censura de la libertad no encarnada, esto es, vacía de instituciones.

“todos los animales son iguales, pero algunos animales son más iguales que otros”, se hace algo similar, cambiar el significado de un concepto como *igual* desprendiéndolo de su carácter relacional para, abstrayéndolo, absolutizarlo, convertir la *relación* entre sujetos en una *cualidad* del sujeto. Del mismo modo, la libertad pasa de designar una relación de sujetos (sólo se es libre frente a cuantos sujetos puedan tener poder sobre nosotros) a referirse a un predicado del sujeto reificado, el cuerpo político —en los términos que hemos visto, un auténtico *cuerpo moral*, una persona ficticia²⁷⁸—, que se da en una relación predicamental con sus integrantes: soy libre en cuanto participo de la cualidad de libre del ente político, mi libertad no es sino una emanación de esa Libertad reificada, convertida en sustancia de la que yo soy mero accidente: no se predica de mí sino, en cierto modo, yo de ella. La gran importancia de la Nación como concepto político trae causa de ese cuerpo moral que actúa como una encarnación del concepto²⁷⁹.

La transformación de la vieja estructura de pensamiento se hace muy patente. En un mundo aristotélico, la relación es una categoría, un modo de decir el ser, y las cosas no existen al margen de sus relaciones; en un mundo de origen nominalista, como el del subjetivismo liberal, las relaciones desaparecen, pues no hay sino individuos discretos. Pero en un mundo escotista, *moral*, como el de Rousseau, la relación está reificada, convertida en ente real separado de la sustancia primera, y esta es la clave para imputarle cualesquiera significaciones en términos de otro concepto reificado, la voluntad objetiva del cuerpo social. De este modo, *lo relativo se absolutiza*: la relación de una voluntad empírica con las demás sólo

²⁷⁸ “...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” (*El contrato social*, I, 6, p. 23).

²⁷⁹ Sobre la relación entre Nación y Estado, v. Sotelo, *El Estado social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid: Trotta, pp. 95 y ss.

es concebible como una imputación regida por el sistema (un esquema recurrente en la Modernidad postclásica, que los tiempos posmodernos profundizan, y que volveremos a encontrar en ámbitos tan diferentes como el sistema social luhmanniano y la sociedad de consumo de Baudrillard).

Sólo una abstracción muy poderosa del cuerpo social (con lo que tiene de formalización y absolutización) puede explicar este desplazamiento semántico, que no hace sino exacerbar el formalismo que, ya desde los comienzos de la Modernidad, vacía de sentido los viejos conceptos a fuer de abstraerlos. Como vimos, una tal abstracción caracterizaba también al soberano hobbesiano y a su conducta con respecto a los súbditos. Allí, el soberano sólo podía perder su condición de tal cuando perdiese lo que la define: su condición de efectivamente supremo. Aquí, lo perdería al perder su carácter común.

Al quedar privado de su referente el concepto de razón —lo que resulta inevitable cuando se comienza a adjetivarla, cuando su sentido no procede de su referencia al objeto intelectual, sino a una imputación—, se cae en otra paradoja, tan aparente como las demás. Por utilizar palabras de Max Horkheimer, “El avance de la Ilustración disuelve la idea de razón objetiva, el dogmatismo y la superstición; pero a menudo son precisamente la reacción y el oscurantismo los que más ventajas sacan de esta solución. Intereses creados, opuestos a los tradicionales valores humanitarios, acostumbran a reclamarse, en nombre del ‘sano sentido común’, de la razón neutralizada, impotente”²⁸⁰.

²⁸⁰ M. Horkheimer, *Zur Kritik der instrumentellen Vernunft*. Hay trad. cast.: *Crítica de la razón instrumental*, present. de J. J. Sánchez, trad. de J. Muñoz, Madrid: Trotta, 2002 (1947), p. 61. Las palabras del autor —a propósito de los argumentos de Ch. O’Connor a favor del carácter natural de la esclavitud a la luz de la recta razón— resultan muy reveladoras: “Aunque O’Connor todavía se vale de palabras como naturaleza, filosofía y justicia, todas ellas están ya enteramente formalizadas y no pueden afirmarse frente a lo que él considera como hechos y experiencia. La

Ello nos fuerza a plantear aquí por primera vez algo que volverá más adelante y que se constituirá, finalmente, como uno de los referentes de este trabajo: *la univocidad de los conceptos que constituye la nota fundamental del totalitarismo de la razón* (y aun del totalitarismo sin más) *no es sino el resultado final de su opuesta: una equivocidad total que genera conceptos mediante elecciones, imputaciones, asignaciones más o menos arbitrarias de significado*. Por eso, el carácter de la democracia rousseauiana puede ser comprendido, precisamente, mediante la radical afirmación de Horkheimer y Adorno: “...la Ilustración es totalitaria como ningún otro sistema”²⁸¹. Pues totalitaria es su utilización del lenguaje, ya reduzca lo real a una mera estructura lingüístico-matemática para dar cuenta del mundo en clave fiscalista (nominalismo), ya interponga entre el sujeto y el objeto del conocimiento una forma reificada (escotismo). En uno y otro caso, el mundo desaparece o queda oculto tras la abstracción; la libertad se transforma y las libertades de los ciudadanos se integran en una suerte de comunidad reificada, por vicaria. No hay en ese empeño retorno alguno a lo comunitario, al sentido —sea el que sea— de lo político; antes bien, una continua abstracción del cuerpo social de su trasunto político, entregándolo a la categoría —fundante pero fugaz, pues el cuerpo político la subsume— de los derechos subjetivos. J. C. Utrera, desde su profundo conocimiento del nominalismo político, lo ha expresado del siguiente modo, a propósito del conciliarista Jean Gerson:

“...la noción de comunidad ha perdido su dimensión trascendental. Los derechos subjetivos naturales otorgados por la divinidad a la totalidad de los individuos, y cognoscibles por la razón, se conforman

razón subjetiva se acomoda a todo (...) Los ideales y conceptos fundamentales de la metafísica racionalistas hundían sus raíces en el concepto de lo universal-humano, de la humanidad, y su formalización implica la pérdida de su contenido humano” (p. 62).

²⁸¹ Horkheimer, M y Adorno, Th.: *Dialéctica de la Ilustración*, intr. y trad. de J. J. Sánchez, Madrid: Trotta, 1994 (1944), p. 78.

así como el criterio central de la organización social y en la fuente capital de la legitimidad política, y trasladan al plano institucional el individualismo que les proporciona su fundamento”²⁸².

Unos derechos que se muestran, como he dicho, fugaces: creadores de la soberanía y absorbidos en ella, no pueden ser invocados frente al soberano pues éste, por el mero hecho de existir, ya es cuanto debe ser. No resta lugar para la garantía, al menos para una garantía diferente de la que procura la *volonté générale*: tal pretensión acabaría con lo que Kant denomina *estado de cosas jurídico*. La abstracción y el subjetivismo diseñan, así, un panorama que no puede sino abonar la unidad estructural de la filosofía política moderna. En este sentido, J. Peña ha mostrado muy sintéticamente la nostalgia de la comunidad en la filosofía política de Rousseau, en unos términos que muestran la necesidad de restaurarla a partir de un individualismo que ya domina por doquier y del que sólo puede salvarnos su reinterpretación. Una recuperación que partiría, precisamente, de “...la denuncia de la ausencia de la dimensión comunitaria, y de su sustitución por el ‘individualismo posesivo’ de una sociedad en la que los fuertes crecen a costa de los débiles, y todos son víctimas de la inagotable multiplicación de necesidades y deseos (...) se diría que la crítica alcanza, no ya a la sociedad moderna, sino a la sociedad *tout court*, y que Rousseau lamenta, no sólo la emergencia del individualismo, sino de la propia individualidad”. Algo que sólo puede revertirse recurriendo a una “...comunidad política fundada en el acuerdo de sujetos autónomos y racionales (...) De tal acuerdo resultaría una sociedad caracterizada por fuertes vínculos de participación y solidaridad, al tiempo que asentada sobre una individualidad desarrollada (lejos de la pura

²⁸² Estudio preliminar a *Conciliarismo...*, p. 30.

fusión en el Todo colectivo). Es decir, Rousseau apunta la tesis de otra individualidad (...) otro sujeto, un *yo-con-los-otros*²⁸³.

Hay, sí, grandes variaciones en el ámbito general de la unidad estructural, aunque no toquen lo sustancial. Y todas ellas se mueven en el ámbito de los adjetivos. Por ejemplo, desde el Estado que diseña Hobbes en *Leviatán*, de perfiles netamente políticos, lo moral ha ido ganando terreno: el estado de Rousseau es ya moral, como lo era el de los metafísicos precríticos y como lo será, en buena medida, el Estado de Kant. Esa tendencia no se rompe, sólo se matiza: en efecto, podríamos sostener que del Estado *político* se pasa al *moral* y de éste al *jurídico* en la segunda mitad del XIX. Pero el Estado jurídico, por muy positivista que sea su construcción, no deja de ser moral, en el sentido que hemos visto. No mientras se mantiene dentro de los moldes escotistas, que son, en sentido amplio, morales, que se basan en ese *tertium genus* entre lo empírico y lo puramente ideal, capaz de multiplicar ficciones sin hacerlas puramente imaginarias²⁸⁴.

4.2. Derechos naturales y derecho racional. La subjetividad integrada en el sistema jurídico

²⁸³ Javier Peña, "Rousseau y la idea de comunidad política", *Isegoría*, nº 11 (1995), pp. 126 a 143 (pp. 127, 131 y 132).

²⁸⁴ Sólo el más abierto nominalismo jurídico obvia plenamente este sentido moral, en aras de una economía metafísica extrema: sólo con Kelsen podemos hablar de una ciencia del derecho plenamente refractaria a *la moral*, pero sobre todo, a *lo moral*: su rechazo a conceptos como derecho subjetivo y relación jurídica así lo muestra.

²⁸⁴ Así, la influencia de Pufendorf en la revolución norteamericana se ha convertido en un tópico; con todo, pese a la referencia común a la dignidad humana, no cabe imaginar regímenes más diferentes entre sí que el absolutismo ilustrado al que siempre estuvo sometido el jurista sajón y el régimen político liberal al que aspiraba John Wise. En cuanto a la teorización de Wolff sobre los *iura connata*, ya Jellinek sostuvo, en su texto sobre el origen de la DDHC, que las libertades y los derechos naturales tal y como los concibe Wolff son, pese a su contenido doctrinal, de escasa relevancia como medios de control del poder político, ya que la ley puede limitarlos. La lista de derechos innatos es "...de naturaleza puramente doctrinal y, por tanto, sin influjo práctico alguno" (Jellinek, *op. cit.*, p. 107).

Como vimos anteriormente, los *derechos naturales*, la forma más característica de los derechos subjetivos durante la Modernidad, remiten a una concepción formalizada de la naturaleza y del sujeto, que realiza, debido a su radicalización fideísta, una separación de la forma y de la materia —con un sentido nominalista en su origen y escotista en su desarrollo— en el proceso del conocimiento. Aunque en la exposición que los precríticos alemanes hicieron de ellos no hay *tabla de derechos* alguna y, como hemos visto, no aparecen sino como derivaciones de los deberes naturales consagrados por el mandato divino (un mandato que posteriormente se secularizó), su virtualidad histórica estriba, precisamente, en haber sido utilizados en contextos jurídico-políticos diferentes de aquellos en que nacieron²⁸⁵. Ello los muestra como un útil instrumento conceptual —que alcanzó enorme relevancia histórica a partir de 1789— para articular la nueva concepción subjetivista de lo social y político con un sistema de conocimiento de pretensión univocista y, en el sentido que hemos visto, tendencialmente totalitaria, esto es, abarcadora de todo lo real. En la construcción simbólica postrevolucionaria, procedente de la DDHC de 1789, la Nación se percibe como otro individuo, generado por la agregación de individuos, que dispone de un derecho, la soberanía. El origen de dicho individuo colectivo moral era desde Suárez el *corpus mysticum*, pero el tránsito del mundo político entendido en su forma moral al mundo juridificado estaba a punto de producirse. Y ese cambio se dio cuando el *estado de cosas jurídico* atisbado por Kant se impuso como modo privilegiado de ordenación de las relaciones sociales, disolviendo toda racionalidad social en la

²⁸⁵ Así, la influencia de Pufendorf en la revolución norteamericana se ha convertido en un tópico; con todo, pese a la referencia común a la dignidad humana, no cabe imaginar regímenes más diferentes entre sí que el absolutismo ilustrado al que siempre estuvo sometido el jurista sajón y el régimen político liberal al que aspiraba John Wise. En cuanto a la teorización de Wolff sobre los *iura connata*, ya Jellinek sostuvo, en su texto sobre el origen de la DDHC, que las libertades y los derechos naturales tal y como los concibe Wolff son, pese a su contenido doctrinal, de escasa relevancia como medios de control del poder político, ya que la ley puede limitarlos. La lista de derechos innatos es "...de naturaleza puramente doctrinal y, por tanto, sin influjo práctico alguno" (Jellinek, *op. cit.*, p. 107).

racionalidad de la ley, hasta llegar a lo que Chevallier denomina el *fetichismo de la regla*²⁸⁶.

Por ello, es precisamente a partir del momento de máximo triunfo, en que lo jurídico parece reducirse a lo subjetivo y el respeto de los derechos anteriores a las instituciones se convierte en el fin de todo poder humano, cuando (haciendo bueno una vez más el diagnóstico de Adorno) las concepciones jurídico-políticas se constriñen a las condiciones —y, cómo no, a los límites— de su realización efectiva: a partir de 1789, el Estado y su administración comienzan su despliegue y el discurso de los derechos se pone progresivamente en función del poder político trasmutado primeramente en jurídico-político y después en jurídico-administrativo. Esa transformación se produjo tanto en el mundo postrevolucionario francés como en el germano, pero sólo en este último llegó a su más cumplida realización.

4.2.1. El *derecho único y originario*

En ese proceso de formalización (que alcanza, como veremos, su culmen en el formalismo jurídico y el funcionalismo weberiano y luhmaniano) es evidente la importancia del papel jugado por Kant y Hegel. Aunque extenderse sobre ese punto requeriría otro trabajo de no menor extensión que éste, espigaré algunas de las razones que permiten vincularlos con esta abstracción y formalización de lo jurídico y lo político.

La idealización del derecho natural por Kant (y, siguiendo sus huellas, por Fichte) es, no casualmente, una abstracción y una formalización,

²⁸⁶ Su reificación llega al extremo: "...la norm juridique tend à éter prise pour la réalité même, capable de fair advenir ce qu'elle énonce; et le passage par la forme juridique en vient à constituer la garantie suprême". *Op. cit.*, p. 89.

de estirpe nominalista y de construcción escotista²⁸⁷. Arranca del contractualismo, pero elimina todas sus enojosas adherencias empírico-políticas; busca el fundamento moral del derecho en una metafísica de las costumbres²⁸⁸, pero en sus principios morales universales, sin circunscribirlo a lo empírico²⁸⁹; teoriza sobre los derechos naturales, pero sólo para reducirlos a uno, que además remite necesariamente al derecho positivo²⁹⁰. Y, aunque esa operación recae sobre un cuerpo teórico que ya estaba muy formalizado por su maestro Wolff, el autor alemán la lleva hasta el límite. En él aparece con total claridad el sentido del subjetivismo jurídico-político moderno, la vacuidad y abstracción que tanto irritaban a Hegel por su reducción moral a priori de la naturaleza racional humana realizada por sus antecesores a partir de las constricciones nominalistas. Para Kant no puede haber ya un derecho *natural* sino, más bien, un derecho *racional*, pues la instancia desde la que se genera la razón práctica es el sujeto moral. De ahí que la

²⁸⁷ "Es, pues, en la metafísica formalista de Duns Escoto donde se encuentra el origen de gran parte de los temas y problemas que caracterizan el pensamiento moderno, al que la filosofía de Kant ofrece una respuesta sistemática y, en cierto modo, definitiva. El giro mentalista de la filosofía, la lógica de la univocidad, el representacionismo en el conocimiento, la concepción de la verdad como correspondencia, el paralelismo de los órdenes de realidad, el formalismo metodológico y la idea de la metafísica como ciencia de lo posible constituyen los cimientos sobre los que se alzarán las construcciones metafísicas modernas, nacidas de la distinción formal y que la crítica de Kant invalidará de manera definitiva sin *emplear* verdaderamente más recursos que aquellos que la propia distinción formal estaba poniendo a su disposición" (V. Fernández, *op. cit.*, p. 315).

²⁸⁸ "Pero, ¿por qué damos usualmente a la doctrina de las costumbres (moral) el título de doctrina de los *deberes* (sobre todo, Cicerón), y no también doctrina de los *derechos*, puesto que unos se refieren a otros? La razón es la siguiente: sólo conocemos nuestra propia libertad (de la que proceden todas las leyes morales, por tanto, también todos los derechos así como los deberes) a través del *imperativo moral*, que es una proposición que manda el deber, y a partir de la cual puede desarrollarse después la facultad de obligar a otros, es decir, el concepto de derecho" (I. Kant, *Metaphysik der Sitten*. Hay trad. esp.: *La metafísica de las costumbres*, est. prel. de A. Cortina, trad. y notas de A. Cortina y J. Conill, Barcelona: Altaya, 1993 (1797), introducción, C, pp. 50 y 51).

²⁸⁹ "...una metafísica de las costumbres no puede fundamentarse en la antropología, pero, sin embargo, puede aplicarse a ella" (*ibid.*, introducción, II, p. 21).

²⁹⁰ "La *libertad* (la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro), en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad" (*ibid.*, pp. 48 y 49).

naturaleza aparezca evacuada y abstraída: creada, por así decirlo, a la medida de un sujeto que es, en su libérrima actuación, trasunto del dios nominalista²⁹¹. Una naturaleza puramente racional, reducida a sus formas a priori, no carente de contenido racional, pero sin que éste intervenga nunca primariamente en los motivos de la acción moral o política.

En Kant hay también fuertes influencias nominalistas²⁹², pero procede, como ya dije, aplicando el método escotista: interponiendo formas en el proceso de conocimiento, escindiendo el sujeto y el objeto, la materia y la forma. Si la aplicación de la distinción formal *ex natura rei* había instaurado un ámbito a mitad de camino entre lo real empírico y lo meramente imaginado, es Kant quien lo explota más a fondo con su distinción de lo nouménico y lo fenoménico.

En el camino hacia la libertad frente a la necesidad de la naturaleza, que es el camino de la Modernidad —no en vano Kant profundiza máximamente en la constitución de un mundo *moral*—, el filósofo de Königsberg lleva la ruptura de la unidad del acto de conocer (que hemos visto como el denominador común de todas las posiciones) incluso más allá de Ockham; pues, como sostiene V. Fernández, al ser ya posible definir el acto del sujeto con total independencia del objeto, aquél se independiza de éste hasta imponerle sus

²⁹¹ "Una razón divinizada y una Naturaleza reinventada para hacerla compatible con los imperativos racionales característicos del a priori inmanente son, en definitiva, la única salida que le quedaba a una Filosofía empeñada en ocultar el fundamento teológico implicado en su estructura" (J. C. Utrera, "Estudio preliminar a *Sobre el poder...*", p. 44). Solari contrapone acertadamente la visión idealizada del contrato social que proporciona Kant, frente a Locke y Rousseau: "...sogetto del contrato non è per lui l'uomo empirico, che rinunzia al suo diritto di libertà (...) ma l'uomo noumenico, che realizza in unione coi suoi simili, mediante lo stato, la condizione di vita rispondente alla sua natura di essere razionale" (*La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, Napoli: Guida Editori, 1985, p. 74).

²⁹² V., por todos, A. de Muralt, "Kant, le dernier occamien: une nouvelle définition de la philosophie moderne", *Revue de Métaphysique et de Morale*, n.º. 1 (1975), pp. 32-53; J. C. Muñelo, "La estructura de la filosofía política kantiana. Sus orígenes medievales en Escoto y Ockham". *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXII (2005), pp. 291 a 318.

condiciones²⁹³. Y, siendo el sujeto trasunto de Dios (esto es, en los términos que hemos visto, causa primera en un acto de conocimiento en el cual la cosa es causa segunda y, por tanto, irrelevante), capaz de crear él mismo el mundo moral, ya que éste es independiente del natural²⁹⁴, "...reclama para sí la autonomía de generar e imponer, desde sí mismo, sus propias condiciones de funcionamiento y validez", definiéndose "...*a priori causa*" lo que constituirá la tarea de las tres críticas kantianas²⁹⁵. En un típico planteamiento nominalista, el bien es sustituido por el mandato como base de toda ley²⁹⁶; ciertamente, se trata de un (auto)mandato, pero procede de la voluntad del sujeto del cual emana como máxima. De este modo, prosigue V. Fernández,

"... en la construcción de dicho sistema están presentes las mismas herramientas conceptuales que configuran genéricamente la modernidad: *la distinción formal*, que proporciona el estatuto ontológico a las realidades que distingue y que es, de este modo, la base del formalismo kantiano; *la lógica de la univocidad*, responsable del uso metodológico de los conceptos críticos; y *el aislamiento del sujeto*, que ve compensada la pérdida de su vinculación con la realidad mediante la obtención de una autonomía casi completa frente a ella"²⁹⁷.

Características todas ellas del formalismo escotista, si bien adoptan en Kant una modalidad mucho más radical que la propia de los

²⁹³ "Kant suscribe, de este modo, la negación moderna de la causalidad *formal* del objeto sobre el sujeto, por lo que aquello que el objeto añade al acto subjetivo no afectará al ser de dicho acto ni, por consiguiente, a su validez, sino que constituirá simplemente un elemento material añadido, esto es, *a posteriori*". *Ibid.*, p. 318.

²⁹⁴ "...los conceptos prácticos *a priori* en relación con el supremo principio de la libertad (...) producen la realidad de aquello a que se refieren..." (*Kritik der praktische Vernunft*. Hay trad. esp.: *Crítica de la razón práctica*, trad. de E. Miñana y M. García, Salamanca: Sígueme, 1997, 3ª ed. (1788), p. 88).

²⁹⁵ *Ibid.*, pp. 317 y 318.

²⁹⁶ "...no es el concepto del bien como objeto el que determina y hace posible la ley moral, sino al revés, la ley moral la que determina y hace posible el concepto del bien, en cuanto éste merece absolutamente tal nombre". *Crítica...*, I, 2, p. 86.

²⁹⁷ J. C. Muñelo, "La estructura...", p. 321.

iusnaturalistas precríticos alemanes. En Pufendorf, en Wolff, un mundo *moral* basado en la teología política del voluntarismo se había mostrado capaz de restaurar, por la vía de artificios teóricos dogmáticos como la *socialitas*, el orden perdido como vía para la construcción de un derecho natural. Su abstracción formalista del mundo tenía un signo logicista; la abstracción de Kant lo es también, pero éste aplica de modo radical el principio de economía metafísica de Ockham, que había recibido a través de Hume. Pues su reducción de la ética a moral abstracta, del derecho natural a la mera razón y del sistema de los derechos a un solo derecho, capaz de garantizar la coexistencia mutua según una ley de libertad (que trae causa, precisamente, del mundo moral), no hace sino proseguir en el camino de formalización abstractiva de lo real que constituye el objeto de este texto: la tendencia del mundo moral, en el sentido de Pufendorf, a reificar conceptos²⁹⁸.

Dicha separación es, desde luego, consecuencia necesaria de la formalización de los dos ámbitos, que se debe en última instancia a la negación del eudemonismo; y, sin embargo, esto no quiere decir —como se ha recordado tantas veces— que el mundo moral de Kant rompa absolutamente con la felicidad, sino sólo con la doctrina ética que la toma como referente, el eudemonismo²⁹⁹. Se trata, no de ser

²⁹⁸ Es de reseñar la progresiva abstracción de lo moral con respecto a lo ético, que se da tanto en Rousseau como en Kant aunque este último la exacerbe con su tratamiento a priori: “Exaltando la conciencia despreja la realidad concreta: la moral como fuente de la realidad, un sofisma que contribuirá a divulgar Kant, para quien los actos han de ser morales en sí mismos; como si existiesen los actos puramente morales” (D. Negro, *op. cit.*, p. 237).

²⁹⁹ Kant se cuida, en efecto, de precisar que su doctrina moral no exige al hombre renunciar a su fin natural, la felicidad, sino hacerla ceder frente al deber, que no requiere de móvil adicional alguno para la obediencia dado su carácter absoluto; por eso, frente a Garve, sostiene que “...el único fin del Creador no es ni la moralidad del hombre por sí misma, ni la felicidad por sí sola, sino el supremo bien posible en el mundo, que consiste en la reunión y concordancia de ambos términos”. “Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis”. Hay trad. esp.: “En torno al tópico: ‘Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica’”, *Teoría y práctica*, trad. de M. F. Pérez y R. Rodríguez, Madrid: Tecnos, 1986 (1793), p. 11.

*felices, sino dignos de la felicidad*³⁰⁰. En su interesante polémica con Garve sobre este punto, Kant muestra muy bien el perfil del problema: frente a la objeción de que preferir un estado de felicidad a otro que no lo es constituye un modo de obrar impecablemente ético, esto es, de que *el móvil precede a la meta*, Kant aduce que los incuestionables motivos de la voluntad no deben referirse al *sentimiento físico*, sino a la *ley incondicionada*³⁰¹. Un modo algo tramposo de contemplarlo, como si la referencia a todo obrar ético guiado por la naturaleza del objeto fuese mera pasión. Por decirlo de otro modo, Kant acepta que nuestros móviles morales quedan interferidos, en la práctica, por otros pasionales, que acaso nunca hombre alguno haya cumplido realmente con su deber y sólo con su deber; pero no deja de marcar esa tendencia a la pureza de la acción por el deber como la condición de toda vida moral³⁰². De hecho, la transparencia moral del imperativo categórico se presenta frente a Garve con tal contundencia, que llega a exponer el sentido del eudemonismo en términos siempre confundentes: ya formalizándolo al denominarlo *principio interesado de la felicidad* (en términos aristotélicos, una tendencia al bien es todo menos un principio), ya, en el extremo opuesto, considerándolo un mero estado psicológico de satisfacción, sin referencia alguna al bien sustantivo que lo orienta y define³⁰³.

El concepto de *derecho externo*, extraído por Kant del de libertad, presenta las mismas características: una ruptura con el eudemonismo, de la que resulta el expreso apartamiento de la felicidad como móvil de la constitución de la comunidad³⁰⁴. Es tan fácil exagerar el vaciamiento de contenido en la doctrina política de

³⁰⁰ *Ibid.*, pp. 17 y 18.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 17.

³⁰² *Ibid.*, pp. 18 y 19.

³⁰³ El ejemplo que esgrime frente a Garve, el de los móviles de la restitución de un objeto confiado en precario, muestra bien a las claras la frivolidad que Kant lleva a cabo del eudemonismo. *Ibid.*, pp. 21 y 22.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 26.

Kant como el de su teoría moral, pero en uno como en otro caso cabe afirmar que su visión del ámbito práctico no preconiza un vaciamiento de todo sentido más allá de la máxima del imperativo categórico. Lo que sí es posible sostener es que su formalización del ámbito práctico (ciertamente más escotista que nominalista, en tanto que lo real no queda disuelto en los nombres) constituye el paso necesario para otras evacuaciones radicales³⁰⁵.

Esta formalización de los ámbitos moral y jurídico tiene importantes consecuencias para la abstracción que caracteriza al pensamiento jurídico-político moderno. La subjetividad jurídico-política (que en la DDHC se había manifestado bajo la forma de una tabla universal de derechos subjetivos naturales) adopta en Kant, una vez trascendido lo moral en lo jurídico, la forma de una libertad desencarnada, negativa, la cual, teniendo una base ética (en sentido amplio), carece de contenido preciso, porque lo natural y empírico ha sido tan evacuado de ella como lo era de la Libertad rousseauiana. Pues si la naturaleza no puede proporcionar guía alguna para el mundo moral³⁰⁶, la auténtica guía es la libertad como principio "...según la cual debe ser la voluntad determinable independientemente de todo lo empírico"³⁰⁷. No sorprende que su modelo de Estado sea el liberal, mera coexistencia de los respectivos espacios de libertad³⁰⁸; es el único modo de evitar el que para Kant es "el peor de los

³⁰⁵ Por ejemplo, la de la *Grundnorm* kelseniana (que deriva directamente del *contractus originarius* o *pactum sociale*, dotado del mismo carácter de idea regulativa). Me referiré a ello más adelante.

³⁰⁶ "Todos los principios prácticos que suponen un *objeto* (materia) de la facultad de desear como fundamento de determinación de la voluntad, son todos ellos empíricos y no pueden proporcionar ley práctica alguna". *Crítica de la razón práctica*, I, 1, p. 37.

³⁰⁷ *Ibid.*, I, 2, p. 91. "Estas categorías de la libertad, que así queremos denominarlas en lugar de aquellos conceptos teóricos llamados categorías de la naturaleza...". *Ibid.*, II, 2, p. 88.

³⁰⁸ "...si comprende come lo stato vagheggiato da Kant non sia né democratico, né dispotico, ma giuridico e solo in quanto tale veramente liberale. In esso domina non la volontà del popolo o del principe, ma la ragion comune fondata sul postulato della libertà esterna (...) La ragione política non può mai per Kant prevalere sulla ragione giuridica (G. Solari, *op. cit.*, Napoli: Guida Editori, 1985, p. 79).

despotismos” consistente en prescribir a los ciudadanos un modelo de felicidad³⁰⁹. Kant comparte con Rousseau el fundamento moral de su modelo de Estado, perceptible en el diseño activo de su autonomía moral; pero les separa radicalmente la capacidad kantiana para evitar lo político, disolviéndolo en lo jurídico. Es así como la política —que es la sustancia de la teoría de Rousseau— llega a ser totalmente obviada por Kant³¹⁰, en una prefiguración de las teorías alemanas que le seguirían durante el XIX y el XX. Esta abstracción que permitía separar, como objetos formales diferentes la política, la moral y el derecho, es algo que el positivismo acogió con agrado.

No es casual que esta formalización implique, entre otras consecuencias derivadas de la total enajenación del poder y de su organización en sistema, una eliminación de la posibilidad de controlarlo cuando deviene arbitrario. Lo cual comporta una efectiva indefensión de los súbditos, dado que el soberano, como afirma Kant, carece de deberes hacia el súbdito y su órgano, el gobernante, también³¹¹. *No es que la patología del poder sea incurable: es que sólo admite cura desde el mismo poder.* La reducción rousseauiana del poder soberano al legislativo había abierto el camino para una subsunción de todo derecho subjetivo “natural” en el Estado y había también, so pretexto de dicha integración, eliminado la posibilidad de la resistencia, un concepto inseparable del derecho natural tanto en su modo medieval y objetivo (Tomás de Aquino) como en el moderno y subjetivo (Suárez, Locke). El camino estaba abierto para una larga serie de transformaciones que llevarían al mismo resultado, ya se partiese del contrato social estilizado de Kant, ya de la totalidad ética de Hegel. Y ese resultado fue la negación de cualquier instancia ajena

³⁰⁹ “En torno al tópico:...” , p. p. 28.

³¹⁰ Solari distingue al respecto tres liberalismos: el empírico de Locke, el ético de Rousseau y el jurídico de Kant. *Op. cit.*, p. 70.

³¹¹ “...si el órgano del soberano, el *governante*, infringiera también leyes (...), es lícito al súbdito quejarse de esta injusticia (*gravamina*), pero no oponer resistencia” (*La metafísica...*, I, 49, A, p. 150).

al Estado, de cualquier derecho subjetivo, en aras de la absorción en él de todo poder y toda forma de subjetividad, bajo las reglas universales de la técnica jurídico-administrativa; como la denominaría más tarde Habermas, de la *racionalidad instrumental*, apenas atisbada en Kant, pero cuyo germen ya se encuentra íntegro en su obra. Una técnica que posibilita el retorno del *súbdito* frente al *ciudadano*, con el solo requisito de que la nueva sumisión al poder que contiene (y que Kant lleva a veces hasta el extremo)³¹² se someta a leyes jurídicas.

De este modo es posible hablar, como hace Kant en una aplicación radical de la enajenación en que se basa la filosofía jurídico-política de la Modernidad, de "...la necesaria unión de la propiedad privada de todos en el pueblo bajo un poseedor universal público"³¹³. El sentido patrimonial de la soberanía que caracterizaba al mundo medieval no desaparece, simplemente cambia de titular y se juridifica. Continuamos, claro está, moviéndonos en un mundo de abstracciones, de imputaciones crecientes. Un mundo en el que la abstracción derivada del continuo recurso a la *personalidad moral* genera, como ya vimos en Rousseau, una paradoja típicamente moderna: el soberano, desde el punto de vista privado, no posee nada, pero a la vez posee todo, dado su derecho de mando sobre el pueblo³¹⁴.

El mecanismo lógico de cierre que establece esta forma de sumisión al soberano aparece muy bien descrito en la *Metafísica de las costumbres* de Kant. Allí leemos que, para que el pueblo resistiese a un abuso intolerable, debería existir una ley que le otorgase jurídicamente un derecho a hacerlo; al preverse constitucionalmente tal posibilidad, la ley suprema admitiría la posibilidad de no ser tal y

³¹² Así, el pueblo, entendido como conjunto de súbditos, pertenece al soberano, si bien "...no como propietario (no según el derecho real (*dinglich*), sino como jefe supremo (según el derecho personal)". *Ibid.*, I, 49, B, pp. 155 y 156.

³¹³ *Ibid.*, p. 156.

³¹⁴ *Id.*

de convertir a los súbditos en soberanos, lo cual resulta contradictorio. Lo cual resulta comprensible si se tiene en cuenta que Kant ha transmutado plenamente el punto de vista político en el jurídico, hasta convertir la vieja cuestión del conflicto *político* entre legitimidad de origen y de ejercicio en un conflicto *jurídico* entre dos personas morales, el pueblo y su soberano³¹⁵. Impecable... siempre que se acepte el punto de partida, abstractivo y formalista, que su razonamiento instaura. Las construcciones de la Dogmática jurídica decimonónica, que permitían los más peregrinos juegos conceptuales, están anticipadas en estos planteamientos.

Por eso, el problema de la obligación *jurídica* —no política, no moral— de obedecer al derecho encuentra en Kant, como en Hegel, una solución terminante: no hay desobediencia posible al gobernante injusto³¹⁶, puesto que tal desobediencia sólo sería admisible de ser prevista expresamente por la constitución y una tal posibilidad rompería el estado de cosas jurídico (*Rechtszustand*)³¹⁷.

El *estado de cosas jurídico*. Es fácil, más de doscientos años después de Kant, pasar por alto la monumental transformación que esta frase describe, la reducción de toda realidad a *realidad jurídica* hasta conseguir que lo que no esté en las leyes no esté en el mundo. El medieval había sido, como nos dice Grossi, un orden donde no existía un solo sujeto del poder sino una gran variedad de sujetos políticos, que reflejaba una variedad correlativa de órdenes, ninguno de los cuales pretendía acaparar todo el poder porque cada uno lo ejercía en

³¹⁵ *Op. cit.*, I, 49, A, p. 152.

³¹⁶ "...el poder que en el Estado da efectividad a la ley no admite resistencia (es irresistible), y no hay comunidad jurídicamente constituida sin tal poder, sin un poder que eche por tierra toda resistencia interior, pues ésta acontecería conforme a una máxima que, universalizada, destruiría toda constitución civil, aniquilando el único estado en que los hombres pueden poseer derechos en general (...) todo levantamiento que estalle en rebelión, es el delito supremo y más punible en una comunidad, porque destruye sus fundamentos" ("En torno al tópico:...", p. 40).

³¹⁷ "El estado de cosas jurídico es aquella relación de los hombres entre sí, que contiene las condiciones bajo las cuales tan sólo cada uno puede *participar* de su derecho, y el principio formal de la posibilidad del mismo, considerado desde la idea de una voluntad universalmente legisladora..." *ibid.*, I, 41, pp. 135 y 136.

su ámbito respectivo³¹⁸. Sólo el Estado moderno y contemporáneo —el que nace teóricamente con Rousseau, Kant, Hegel— fue capaz de imponer a la sociedad “...el canon coactivo de la validez”³¹⁹. Esta unidad esencial de lo político correlativa a una diversidad de lo jurídico, característica del Medievo, se debe “...a que el poder, mostrando desinterés por la dimensión jurídica, permite que esta dimensión no se organice siguiendo los modelos preestablecidos desde arriba, sino según las necesidades que emergen de la cotidianeidad de la experiencia”³²⁰. El resultado es que “...las diferentes dimensiones de la sociedad se autodisciplinan, cada una con su propio orden, y el poder político no tiene la pretensión de controlar absolutamente todo”³²¹. El motivo de esa renuncia a controlar todo es que el poder medieval, pese a su brutalidad y a su vinculación a modos de control espiritual muy poderosos, ni es ni puede ser tendencialmente totalitario. No hay un poder político que se extienda sobre lo social porque, en sentido estricto, tampoco hay sociedad. En efecto, como recordó Marx en su crítica a la filosofía del Estado de Hegel, en el Medioevo todo lo social es político y el hombre, aunque carezca de libertad, es el principio real del Estado. El filósofo alemán lo expresa perfectamente en esta frase: “La oposición

³¹⁸ Situación que Hegel considera primitiva, puesto que denota un momento inferior de la evolución del Espíritu: “...los asuntos y poderes del estado estaban distribuidos en corporaciones y comunidades independientes, por lo que el todo resultaba más un agregado que un organismo; por otra parte eran propiedad privada de individuos, y así lo que debía ser hecho por los mismos en orden al todo tenía su asiento en su opinión y capricho”. *Grundlinien der Rechtsphilosophie*. Hay trad. esp.: *Fundamentos de la filosofía del derecho*, trad. de C. Díaz sobre la ed. de K. H. Ilting (Stuttgart, 1974; 1.ª ed., 1820). Madrid: Libertarias-Prodhuvi, 1993, &278, 2, p. 723. No puedo entrar aquí en el problema del Estado como organismo, tan grato a los alemanes del XIX, pues la enorme influencia de este concepto se ve superada precisamente en Jellinek, al que dedicaré más atención. V. al respecto J. Rolin, *Der Ursprung des Staates*, Hamburg: Mohr Siebeck, 2005, cap. 5: “Der Staat als Organismus: organische Staatslehren im 19. Jahrhundert”, pp. 215 a 267; entre nosotros, D. J. García, *Organicismo silente. Rastros de una metáfora en la ciencia jurídica*, Granada: Comares, 2013 y J. L. Muñoz de Baena, *El ocaso de la política. Carl Friedrich von Gerber y la ciencia jurídica alemana*, Granada: Comares, 2012.

³¹⁹ P. Grossi, *Novecento giuridico: un secolo posmoderno*. Hay trad. esp: *El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno*, trad. de C. Álvarez, Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 72.

³²⁰ *Ibid.*, p. 73.

³²¹ *Ibid.*, p. 74.

abstracta y consciente 'entre la vida del pueblo y la del Estado' es exclusiva del mundo moderno. La Edad Media es el dualismo real, la Edad Moderna el dualismo abstracto"³²².

Frente a la capilaridad de lo político en el mundo medieval, el orden moderno instaura un orden jurídico-político con pretensión de expandir su discurso y su poder. Por eso *la validez, el trasunto de la legitimidad en un mundo juridificado, es una abstracción*, que reduce a un criterio unitario el orden jurídico, como correlato del carácter absoluto y unitario de la soberanía (y la cuestión de dónde radique ésta es irrelevante a tales efectos). Es, pues, el modo en que el *orden de cosas* jurídico exclusivo y excluyente -ese que Weber definió a través del monopolio legítimo de la coacción- organiza su relación con los súbditos que, más tarde, se convertirán en ciudadanos sin que el panorama cambie en exceso. Como en el caso de las demás teorías políticas y jurídicas de la Modernidad, se trata de un absolutismo, no, claro está, en el sentido del *Ancien Régime*, pero no se puede dudar del carácter absoluto de su dominio; tampoco de que dicho carácter no existía anteriormente³²³.

Ese carácter abstracto y absoluto muestra muy bien una impronta del nominalismo sobre el que Kant levanta su sistema y que ya hemos visto a propósito de Hobbes: el soberano sólo está sujeto al principio de no contradicción, no puede hacer lo que va contra su naturaleza (término impropio, pues nada en él es naturaleza, sino imputación): por ejemplo, prever la posibilidad de que sea depuesto, por

³²² K. Marx, *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel*. Trad. y notas de J. M^a Ripalda sobre la ed. de 1927, intr., bibl. y cron. de Á. Prior, Madrid: Biblioteca Nueva, 2002 (1843), p. 102.

³²³ "La noción que había regulado el universo medieval era la de *autonomía*, un concepto sacro y relativista (...) La nueva soberanía se ensucia de absolutismo (...) y con ella se alude a, y significa, la independencia absoluta de cada Estado. Absoluta, cuya etimología latina es conveniente tener presente. Significa, en efecto, suelta o libre (*ab-soluta*) de vínculos, libre de relaciones que ahora se entienden mortificantes en la medida en que socavan la individualidad del sujeto. De ahí que cada Estado debe ser, por su propia cuenta, un universo cerrado". P. Grossi, *ibid.*, p. 75.

arbitrariamente que actúe. En su reducción jurídica de lo político, Kant nos sitúa ante un fenómeno sólo en apariencia paradójico, que es *la omnipresencia de lo jurídico a la vez que el vaciamiento de su contenido necesario*. Algo que no puede extrañar en un sistema construido, como sus contemporáneos no dejaron de ver, de modo autorreferente³²⁴. *Estructuralmente hablando, la teoría de Kant no se diferencia de la que sustenta el derecho divino de los reyes*: pues, en su consagración de un poder absoluto cuyo solo requisito es la existencia de un estado de cosas jurídico, establece el deber de obedecer al gobernante existente en cada momento. Como afirma G. Robles, pese a su teorización sobre la constitución jurídica perfecta, Kant admite que un pueblo unido por leyes, sean las que sean, es, siquiera fenoménicamente, poseedor de una constitución jurídica; y dado que la base metafísica del poder establecido es para él una *idea* o *concepto de la razón práctica*, "...Dado que en la terminología kantiana la idea no expresa ningún objeto de la experiencia, sino que actúa más bien como un principio regulativo de la razón, dicho fundamento no puede ser encontrado en ninguna realidad de la experiencia"³²⁵. Lo que es como decir que está vacío. Por tanto, existe un deber jurídico, no moral, de obedecer a la constitución efectivamente existente, deber que proviene de un mandato incondicionado (un imperativo categórico), auténtico trasunto, precisamente por su incondicionalidad, del mandato cristiano de obedecer a Dios³²⁶. "De esta manera queda excluido el derecho de

³²⁴ Con respecto a la queja de Schelling a Hegel de que "Kant ha barrido con todo", observa R. Valls: "El barrido kantiano no puede ser otro que la destrucción de la religión positiva, de la llamada *teología racional* y de la heteronomía moral. Por ello es ahora necesario construir sobre nuevas bases". R. Valls, "Desde los postulados prácticos de Kant a los objetos absolutos de Hegel", en M. Álvarez y M^a. C. Paredes (eds.), *La controversia de Hegel con Kant*, Salamanca: Aquilafuente, 2004, pp. 16 a 34, p. 23.

³²⁵ G. Robles, "El concepto de norma fundamental en Kant", *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos*, n^o 33 (1995), pp. 299-310, p. 302.

³²⁶ "Entre una y otra fórmula hay, sin embargo, una diferencia no pequeña. Mientras que la primera se remite a una fuente suprema del poder, Dios, cuyo mandato hay que respetar, entendiendo que tal mandato es que se obedezca a la

resistencia frente al poder establecido, puesto que admitirlo sería aceptar al mismo tiempo que se forma parte del cuerpo político y que no se forma parte de él. Es, en el fondo, el mismo argumento de Hobbes"³²⁷.

Efectivamente, el nominalismo del *último ockhamista*, como lo denomina de Muralt, se encuentra en unidad de sentido con el de uno de los primeros, Hobbes: ambos establecen, como he dicho, la autorreferencia del sistema jurídico, entendido como un orden que permite evitar el caos. Para Hobbes, el de la concurrencia de las voluntades en colisión en el estado natural; para Kant, el de los diferentes sujetos morales necesitados de una ley universal de convivencia.

4.2.2. La superación del derecho en el deber

Esa evacuación, tan característica del mundo jurídico-político alemán, se percibe asimismo en Hegel, pese a su acerba crítica al mundo kantiano que se traduce en un retorno a lo ético, al *nosotros*, frente al *yo* formalista. Pero su aparente recuperación de *lo político*, de una unidad holística no reducible a sus componentes ni vaciada de sus contenidos materiales porque de ella no se ha eliminado la matriz social, también está sujeta a formalizaciones, como en su día objetó

autoridad establecida, en la segunda fórmula se suprime la referencia a Dios, como punto último de referencia, para expresar la norma inmanentemente, de tal manera que sea la autoridad humana la última fuente del poder. Entre una y otra fórmula está la diferencia entre el pensamiento teológico y el secularizado. La norma fundamental es así la expresión secularizada de la norma religiosa (cristiana) de que toda autoridad viene de Dios. No se trata, sin embargo, de una mera diferencia de formulación, carente de relevancia en cuanto a sus contenidos y a sus efectos prácticos. Pues, en efecto, mientras la fórmula teológica supone la aceptación de que "hay que obedecer a Dios antes que a los hombres", la fórmula secularizada supone que tan sólo hay que obedecer a los hombres. Y esto, a su vez, conduce a que mientras en el pensamiento teológico la obediencia está condicionada a que el poder soberano terrenal no atente gravemente contra el soberano celestial (y por tanto contra sus representantes y sus creencias), en la fórmula secularizada la obediencia es incondicionada, si bien Kant se apresura a decir que es incondicionada desde el punto de vista *jurídico*". *Ibid.*, pp. 305 y 306.

³²⁷ *Ibid.*, p. 307.

Marx. No en vano la teorización hegeliana se resuelve en la glorificación de un Estado y su Administración cuyo modelo, como tantas veces se ha dicho, fue la Prusia del XIX.

Es ya un lugar común que Hegel pretende superar la juridificación del Estado por Kant por cuanto ésta supone, en última instancia, una remisión de lo jurídico-estatal al punto de vista individualista y vacío de la moralidad abstracta en que el prusiano basaba todo derecho³²⁸. Su objetivo fundamental era, como es sabido, negar la posibilidad de que el Estado pudiese tener un origen consensual (ya en la versión habitual de los dos pactos, *unionis* y *subjectionis*, ya en la radical rousseauiana o en la estilizada de Kant)³²⁹, no sólo por cuanto ello tenía de confusión de lo público y lo privado —el contrato social introduce un esquema iusprivatista, consensualista en lo político—, sino, sobre todo, porque se basa en el mero arbitrio, pues contempla a los futuros ciudadanos actuando como contratantes abstraídos del medio y no como integrados en el sistema de la eticidad, actuando y desenvolviéndose en instituciones concretas:

"Así como en periodos anteriores los derechos del Estado y los deberes del Estado fueron considerados y afirmados como una propiedad privada de individuos particulares frente al derecho del príncipe y del Estado, así en un periodo de tiempo más reciente los derechos del príncipe y del Estado han sido tratados como objetos de contrato y basados en él, como algo simplemente *común* surgido de la voluntad y del arbitrio de los unidos en el Estado. Por diferentes

³²⁸ J. Rivera de Rosales afirma, al respecto, que la eticidad hegeliana "...recobra la prioridad y se sitúa en el momento superior de síntesis entre la objetividad del derecho y la subjetividad de la conciencia moral (...) pasamos de la exterioridad del derecho abstracto a la interioridad igualmente abstracta de la conciencia moral, y finalmente a una eticidad que intenta, en su mismo ámbito, conciliar ambas exigencias". J. Rivera de Rosales, "La moralidad. Hegel versus Kant", en M. Álvarez y M^a C. Paredes (eds.), *La controversia de Hegel con Kant*, Salamanca: Aquilafuente, 2004, pp. 161 a 178 (p. 163).

³²⁹ Sobre la oposición de los autores alemanes, conservadores y liberales, a la fundamentación contractualista de la soberanía durante el XIX, v. J. Rolin, *Der Ursprung...*, cap. 4: "Der Kampf gegen die Staatsvertragstheorie im 19. Jahrhundert", pp. 153 a 214.

que por una parte sean ambos puntos de vista, tienen en común el haber entregado las determinaciones de la propiedad privada a una esfera que es de naturaleza completamente distinta y más alta — véase más adelante: eticidad y Estado³³⁰”.

Introducir el dogma de la autonomía de la voluntad en los fundamentos de lo social y político equivalía, para el filósofo de Stuttgart, a reducir el derecho natural al derecho civil, infiltrando una relación subordinada como la del contrato en la totalidad ética y reduciendo la eticidad absoluta al principio moral, el cual, “...lo mismo que el del Derecho civil, sólo existe en lo finito y singular”³³¹. No otro sentido tiene su polémica con Gustav Hugo y los historicistas: pues Hegel, siguiendo en este punto a Montesquieu, les reprocha que sean incapaces de tomar lo jurídico (y en particular el derecho romano de la Recepción) en su referencia a la totalidad ética del Estado, primándolo de un modo que él consideraba un lastre³³², por cuanto confundía con conceptos jurídicos las meras “...determinaciones jurídicas generales, proposiciones del entendimiento, principios, leyes y similares”³³³. De ahí que su percepción del derecho natural resulte mucho más madura que la de sus antecesores, alemanes o no, al no concebirlo desde el punto de vista dualista que había caracterizado a todos los teóricos germanos³³⁴. Su visión de la Revolución está

³³⁰ G. W. F. Hegel, *op. cit.*, &75, p. 288).

³³¹ G. W. F. Hegel, *Über die wissenschaftlichen behandlungsarten des Naturrechts. Seine Stelle in der praktischen Philosophie und sein Verhältnis zu den positiven Rechtswissenschaft*. Hay trad. esp.: *Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural. Su lugar en la filosofía práctica y su relación constitutiva con la ciencia positiva del derecho*. Intr., trad. y notas de D. Negro. Madrid: Aguilar, 1979 (1802), p. 103.

³³² “Considerar el surgimiento y desarrollo de las determinaciones del derecho *que aparece en el tiempo*, este esfuerzo *puramente histórico* (...) tiene en su propia esfera su mérito y su dignidad y no guarda relación con la consideración filosófica, en la medida en que el desarrollo a partir de bases históricas no se confunde con el desarrollo a partir del concepto, y la aclaración y justificación histórica no se amplía a la significación de una justificación *válida en sí y para sí*”. Hegel, *Fundamentos...*, &3, 5, p. 80.

³³³ *Ibid.* &3, 6, p. 82.

³³⁴ “Constituiría un gran equívoco confundir el hecho de que, por ser el derecho natural o derecho filosófico diferente del positivo, habrían de ser opuestos y

determinada por este rechazo de la reducción al derecho privado, donde la igualdad es producto de la mera abstracción³³⁵.

Del sistema hegeliano de la eticidad, diseñado con precisión en la *Grundlegung...*, no puede decirse que encaje sin violencia en la calificación de *jurídico*. De hecho, el pensador alemán había reservado un lugar relativamente bajo al momento del derecho abstracto en la evolución del espíritu (un lugar anterior a la moralidad), si bien no dejó de reconocer su importancia en el sistema de la eticidad constituido en Estado. Pues la superación dialéctica del derecho abstracto suponía a la vez su integración en la totalidad ética³³⁶. Como en Kant, esta realización suprema de la libertad tampoco presenta rasgo alguno de la Libertad jacobina ni de las libertades lockeanas:

«El Estado es la realidad efectiva de la idea ética, el espíritu ético como voluntad sustancial revelada, clara para sí misma, que se piensa y que se sabe y cumple aquello que sabe precisamente porque lo sabe (...) En cuanto realidad de la *voluntad* sustancial, realidad que ésta tiene en la *autoconciencia* particular elevada a su universalidad, el Estado es lo *racional* en y para sí. Esta unidad sustancial es autofinalidad absoluta, inmóvil, donde la libertad llega a su derecho supremo, así como esta finalidad última tiene el derecho supremo

contradictorios entre sí; más bien aquél se encuentra respecto a éste en la misma relación en que están las Instituciones con las Pandectas" (*ibid.*, &3, 3, p. 80).

³³⁵ A. Schiavone, en uno de sus textos sobre la polémica Hegel-Savigny, delineó el panorama de la ciencia jurídica de los dos últimos siglos del siguiente modo: una línea pasa por Kant y, a través de Savigny y la Pandectística alemana, llega hasta Jhering, los iuspublicistas Gerber, Laband y Jellinek, y finalmente hasta Kelsen; la otra es la hegeliana ("La nascita del pensiero giuridico borghese in Germania. Formalismo della legge e formalismo della libertà nella polemica di Hegel con Savigny". *Quaderni Fiorentini*, 9 (1980), pp. 165 a 187, p. 168).

³³⁶ Por ello depositó en las reformas legislativas la esperanza que les negaron los historicistas Gustav Hugo y Friedrich Karl von Savigny, refractarios a la redacción de códigos de nueva planta en nombre de la invocación del *Volksgeist* alemán. V. al respecto A. Schiavone, *Alle origini del diritto borghese*. Hay trad. esp.: *Los orígenes del derecho burgués: Hegel contra Savigny*. Trad. de A. Baffi y H. Kanemann. Madrid: EDERSA, 1986 (1984).

frente a los individuos, cuyo *deber supremo* es ser miembros del Estado”³³⁷.

Nada de cuanto aquí se dice traiciona los referentes que hemos venido examinando. La voluntad como categoría fundante, la libertad como teleología, concebida de modo diferente al de las libertades negativas, como libertad *positiva*, prosiguen una larga tradición (que, como hemos visto, no es exclusivamente alemana). En particular, la forma del deber frente a la del derecho subjetivo alcanza aquí una gran radicalidad: la ciudadanía se define precisamente por un deber, en términos contrarios a los de la DDHC.

Esa renuncia a primar el momento jurídico-subjetivo en la génesis y la teleología del Estado determina el sentido de la libertad en Hegel, tan activo como el de Rousseau pese a su perfil radicalmente diferente. Su concepto de la subjetividad toma como referencia el *deber*, como había hecho Pufendorf, y no libertades, derechos o un único derecho subjetivo abstracto; pero entendiendo dicho deber en el ámbito del Estado como producto de la eticidad, sin el formalismo vacío de Kant:

“Al deber mismo, en tanto es la autoconciencia moral lo esencial o universal de la misma, y en cuanto sólo se refiere a sí dentro de sí, le queda en consecuencia únicamente la universalidad abstracta, tiene como determinación suya la *identidad sin contenido* o lo *positivo* abstracto, sin determinación”³³⁸.

Ciertamente, la voluntad que sigue a la ley bajo la figura del deber es la forma suprema de libertad y eso, en principio, no distingue a Hegel de Rousseau: en ambos, el derecho subjetivo se subsume en el deber de obedecer al cuerpo político (Rousseau)³³⁹ o al Estado (Hegel)³⁴⁰,

³³⁷ Hegel, *Fundamentos...*, &257, pp. 678 y 679.

³³⁸ *Ibid.*, &135, p. 464.

³³⁹ V. el capítulo anterior.

auténticos realizadores de la Libertad más allá de las libertades negativas.

Pero para Hegel, por el motivo que hemos visto, es precisamente el origen contractual —esto es, individual, discreto— de esa voluntad común su pecado de origen. La voluntad general no puede presentarse como el resultado de la voluntad de los singulares "... cuando, al contrario, es ella *lo primero* y la *esencia* y las voluntades singulares tienen que convertirse en voluntad general mediante su propia *negación*, enajenación y formación; la voluntad general es antes que las voluntades singulares, *existe absolutamente* para ellas, *que de ningún modo son ella inmediatamente*"³⁴¹. Por eso el supuesto trasunto jurídico-político de esa no menos supuesta voluntad, la soberanía popular, no puede ser concebida sino como atributo del Estado hacia el interior y el exterior, no puede situarse en el pueblo, sino en el todo³⁴². Es erróneo presentar dicha soberanía como situada frente a la del monarca, ya que esa contraposición supone entender la representación de pueblo como desordenada, sin articulación posible con el todo, "...masa amorfa que ya no es ningún Estado y a la que no le corresponde *ninguna* de las determinaciones que sólo existen en el todo *formado en sí*: soberanía, gobierno, tribunales, autoridad, clases y demás"³⁴³.

El recelo hegeliano se dirige, aún más que contra Kant, contra Rousseau y los revolucionarios franceses, contra su pretensión de levantar el Estado sin otra base que "lo racional imaginado", meras "abstracciones sin ideas" que han llevado al "acontecimiento más

³⁴⁰ "En cuanto realidad de la voluntad sustancial, realidad que ésta tiene en la autoconciencia particular elevada a su universalidad, el Estado es lo *racional* en sí y para sí". *Fundamentación...*, & 258, pp. 678 y 679.

³⁴¹ G. W. F. Hegel, *Jenaer Systementwürfe III*. Hay trad. esp.: *Filosofía real*, ed., est. prel., trad y notas de J. M. Ripalda, Madrid: FCE-UNED, 2006 (1805-1806), p. 210.

³⁴² *Fundamentación...*, &279, 6, p. 728.

³⁴³ *Ibid.*, &279, 7, p. 729.

terrible y cruel”³⁴⁴. Por el contrario —y esta es la clave de la correcta intelección de su sentido del deber—, en Hegel reaparece algo que la Modernidad venía negando, mediante las sucesivas abstracciones y formalizaciones a las que me he referido anteriormente, y que reaparecería en sus adversarios de la Escuela Histórica: la importancia de la *relación*. Es ésta la que, al evitar concebir los conceptos como separados, proporciona su sustancia al deber y lo anuda al derecho subjetivo³⁴⁵, evitando su disolución en el mero concepto abstracto, en la simple concatenación entre un mandato y la posición de quien está sometido a él³⁴⁶. Pero, además, la referencia necesaria a las relaciones sociales proporciona un contenido material intersubjetivo al deber, lo encarna en instituciones; y eso, al quitarle su condición de mero *conceptus*, lo libera de la continua necesidad de purgar su origen nominalista, su carácter de mandato de obediencia ciega sin contenido necesario, buscando, de *potentia ordinata*, formalizaciones y a prioris que lo encarnen.

El deber, así entendido, es el trasunto de la libertad, en sentido positivo, que Hegel no ve en un mero sentido garantista, como ámbito de actuación protegido por el Estado. La filosofía hegeliana entraña siempre una continua mediación de lo universal por lo particular y eso la obliga siempre a huir de la glorificación de lo empírico. Por eso Hegel, pese a su consideración de la libertad como

³⁴⁴ *Ibid.*, &258, 6, p. 681.

³⁴⁵ “El Estado, en cuanto que ético, en cuanto compenetración de lo sustancial y de lo particular, implica que mi obligación frente a lo sustancial es a la vez la existencia de mi libertad particular, esto es, que en él deber y derecho *están unidos en una y la misma relación*” (*ibid.*, &261, p. 689).

³⁴⁶ “Una inmanente y consecuente teoría del deber no puede sin embargo ser otra cosa que el despliegue *de las relaciones* que son necesarias en el estado mismo en virtud de la idea de libertad, y por ende *reales* en toda su amplitud” (*ibid.*, &148, pp. 542 y 544). Al respecto, sostiene N. López que el deber hegeliano “...no procede de una mera conciencia subjetiva, sino de la necesidad de una plenitud ética de la libertad, que se consigue por medio de la universalidad propia del Estado, como liberación de lo contingente, particular y natural” (*El riesgo de Hegel sobre la libertad*, Granada: Universidad de Granada, 1973, pp. 99 y 100).

el principio *ético* mismo del Estado³⁴⁷, recela de las *libertades* del liberalismo individualista lockeano, cuyo carácter prepolítico y prejurídico las vincula al ámbito de la necesidad (*Not*). Pues el estrato de la sociedad civil en el que aquellas aparecen, que es prepolítico y, por tanto, anterior al de la eticidad³⁴⁸, está continuamente mediado por el trabajo y las tensiones entre los egoísmos particulares; si el fin de la sociedad civil se antepone al del Estado, los individuos pasan a primer lugar como sujetos discretos (y, a la vez, abstractamente considerados), con el resultado de que la condición de miembro del Estado se convierte en discrecional³⁴⁹. Ciertamente, una glorificación de lo empírico. Lo mismo cabe decir de la libertad natural del estado de naturaleza rousseauiano: una situación tan contingente no podría generar, sostiene Hegel, sino "...tosquedad y no libertad"³⁵⁰. Del estado de naturaleza puede sacar cada cual lo que desee, pues el empirismo de dicha construcción carece de todo criterio sobre la distinción entre lo accidental y lo necesario³⁵¹.

Resulta interesante constatar el modo tan diferente en que el formalismo escotista influye en unos y otros teóricos a partir de los mismos problemas y, en cierto sentido, de similares propósitos. Pues tanto Rousseau y Kant como Hegel buscan trascender, por una parte, el individualismo de raíces iusnaturalistas (que sostiene la posibilidad de oponer derechos naturales al poder) y, por otra, la identificación de la voluntad empírica del príncipe con la soberanía del Estado (que impide la constitución de un cuerpo social maduro y una concepción

³⁴⁷ A propósito de la *Propedéutica* hegeliana, N. López distingue: "Una cosa es la libertad en sí y según el concepto y otra es las formas de la misma libertad. Las libertades son formas concretas de darse la libertad en una determinada relación y objeto (...) Aquí no se trata de las libertades políticas, que son libertades concretas que se dan por el enfrentamiento y por las necesidades dentro de la sociedad civil y son superadas, aunque no negadas, en el Estado" (*Hegel y los derechos humanos*, Granada: Universidad de Granada, 1971, pp. 41 y 44).

³⁴⁸ *Civildad* es la traducción de J. M. Ripalda en *Filosofía real*, p. xi.

³⁴⁹ Hegel, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 679.

³⁵⁰ Por el contrario, "...la libertad únicamente reside en la reflexión de lo espiritual en sí, en su diferenciación respecto de lo natural y en su reflejo sobre esto" (*ibid.*, & 194, pp. 629 y 630).

³⁵¹ Hegel, *Sobre las maneras...*, pp. 16 y 17.

moderna del poder). En ese común empeño, Rousseau merece el aplauso de Hegel por su superación del mundo de la moralidad abstracta (por decirlo en los términos del alemán), por su intento de asegurar el tránsito del *yo* al *nosotros*; pero recibe de él agudas críticas debido al modo en que se produce esa superación. En ambos el fin es la *libertad* y el medio la *voluntad*³⁵², pero no hablamos de lo mismo. De hecho, la formalización política escotista más utilizada durante la Modernidad, el *estado de naturaleza*, no merece las simpatías de Hegel en ninguna de sus formulaciones. Hay aquí una total desconfianza hacia la libertad natural como fundamento de la sociedad, sea cual sea el modo de enajenación que haya elegido cada autor. Y no puede ser de otro modo, pues el sentido moderno de libertad se incardina, como hemos dicho, en el momento del derecho abstracto, anterior temporal y ontológicamente al de la eticidad. Nada se enajena para constituir el orden del Estado, puesto que nada se tiene: la libertad de comercio, el libre desarrollo de la individualidad, no pueden fundamentar el orden del Estado, pues se trata de diferentes naturalezas.

Cuestión distinta es que, de hecho, el orden del Estado sólo podrá ya ser fundado, en su realización efectiva, sobre un orden normativo caracterizado por el formalismo. Como veremos más adelante a propósito de la burocracia, ello entraña una importante reducción, como muestra a las claras la crítica de Marx. Aunque Hegel no fuera consciente de ello, la evolución no podía ir más que por ese camino: un orden unívoco, auténtica *potentia ordinata*, que elige la univocidad del significado e instaura el mecanismo de la subsunción lógica como único *telos* de toda función estatal, bajo la figura del sistema autorreferente que provee de significados. Un nuevo sujeto

³⁵² Pues Hegel reconoce a Rousseau "...el mérito de haber establecido como principio del Estado un principio que no sólo según su forma (como por ejemplo el instinto de sociabilidad, la autoridad divina), sino también según el contenido es *pensamiento*, y ciertamente el *pensar* mismo, a saber, la *voluntad*". *Fundamentos...*, &258, pp. 680 y 681.

autónomo, un Yo reificado apoyado en un orden burocrático que en adelante pretenderá ocultar, hasta donde sea posible, la figura de su artífice, como veremos más adelante a propósito de Jellinek y de Kelsen, a despecho de Schmitt³⁵³. Los propios jóvenes hegelianos le reprocharon esa derivación, que habían visto con claridad³⁵⁴.

J. M. Espinosa, desde una óptica muy similar a la que aquí se sostiene, ha resumido muy pertinentemente el sentido de esta recaída hegeliana en el mismo problema que había censurado en Kant, siquiera por una vía diferente: el predominio de la filosofía de la subjetividad. Ciertamente, Hegel evita el modelo kantiano, centrado en el entendimiento abstracto. Pero, como habremos de ver, su movimiento dialéctico genera, en el momento de la eticidad trasmutada en Estado, una nueva subjetividad que, precisamente por su carácter estatal, habría de subsumir a cualquier sujeto en el sistema:

“...más que resolver la dificultad lógica que constriñe el pensamiento kantiano, más que abrir la lógica trascendental a la diferencia, a la variedad de lo finito, al ser mismo, Hegel engulle la totalidad de lo real por medio de un sujeto infinito, de un ego absoluto, de un espíritu divino que subyace a todo ente, a toda diferencia, a toda

³⁵³ “Hegel se lamenta de que el formalismo kantiano se torne acríptico y no sea capaz de recoger la contradicción que ‘es lo que mueve al mundo’. Hegel no repara sin embargo en que su oposición al sujeto trascendental kantiano se alimenta de la absolutización de un ‘yo absoluto’ no limitado por la realidad exterior. En realidad el formalismo kantiano hunde sus raíces en la ruptura escotista, cuando la lógica se hace unívoca, no analógica. Cuando Hegel critica a Kant que su formalismo acaba por justificarlo todo no repara en el impulso total a la generalidad de la ley que, precisamente, se hace posible desde la ruptura antes apuntada. Este impulso deviene completamente necesario en el Estado contemporáneo”. E. Díaz-Otero y E. Olivas, *op. cit.*, p. 101.

³⁵⁴ Arnold Ruge considera acertada la concepción hegeliana de la libertad del Estado, pero encuentra que Hegel no despliega dialécticamente el concepto de soberanía del Estado y del pueblo, sino que, por el contrario, “...hace pasar por soberano al Estado burocrático, y, por otro, no reivindica para la soberanía del pueblo (...) el concepto de la *autoconciencia general*, del espíritu transparente para sí mismo en la opinión pública”. “Crítica del actual derecho político e internacional”, en J. Barrio (ed.), *Jóvenes hegelianos. Textos sobre cuestiones histórico-políticas*, trad. y est. prel. de J. Barrio, Madrid: Libertarias, 1997 (1840), pp. 83 a 126 (p. 100).

inmediatez (...) dicha solución acaba uniformando y reduciendo el ser y el conocer a una sola expresión unívoca: a forma absoluta, a razón dialéctica, a pensamiento infinito, a espíritu absoluto. Y al hacerlo, la maniobra idealista acaba reduciendo lo finito a un mero objeto cuyo único fin consiste en servir de recipiente para la realización del espíritu absoluto. La dialéctica propuesta por Hegel no es sensible a la pluralidad del ser, al ser de lo particular, a la multiplicidad del universo (y con ello, a la pluralidad de los discursos que se acercan a esa diversidad de objetos)"³⁵⁵.

La reducción liberal kantiana de lo político a su base moral (en el sentido de individual, de no ética) tenía el efecto de menoscabar lo comunitario por la vía de su reducción a una coexistencia de voluntades autónomas bajo una legislación común que tiende a primar al propietario sobre el ciudadano; como reacción contra esa visión formalista de lo político,

"...Hegel, manteniendo la misma lógica unívoca trocará la metafísica del individuo por una metafísica del Estado (...) El estado hegeliano se reduce a la expresión del dominio de una subjetividad infinita, de una libertad no mediada ni por lo real ni por ninguna otra voluntad. En este sentido, se puede decir que en Hegel desaparece toda relación jurídica tanto objetiva como intersubjetiva. La justicia, lo político, el derecho, la ley, representan el ejercicio de una sola voluntad, la expresión de una lógica que se reduce a las decisiones de un sujeto absoluto, al ejercicio del dominio del espíritu absoluto"³⁵⁶.

En efecto, la evacuación de toda relación es característica de la Modernidad, como hemos visto: el formato abstractivo común a ésta se muestra también, de modo extremo, en la filosofía hegeliana del Estado, aunque de modo diferente al de sus coetáneos liberales. En el

³⁵⁵ José Manuel Espinosa, "Análisis estructural de la metafísica y de la filosofía jurídica hegeliana" (inédito), p. 14.

³⁵⁶ *Ibid.*, 30 y 32.

sistema de la eticidad hegeliano no deja de hacerse patente en su enfrentamiento con Savigny, que vindicó tanto el concepto de relación jurídica (frente al derecho subjetivo liberal, pero también frente al deber hegeliano), así como en su oposición a la visión anticodificadora de aquél. El *Volksgeist* historicista es, sin duda, otra abstracción, pero no hay en él tanto una voluntad reificada, ni al modo liberal ni al hegeliano, sino una referencia continua a la común convicción jurídica, a las relaciones e instituciones jurídicas tradicionales; esa vinculación al sustrato ontológico irritaba a Hegel, que la sustituye por una auténtica ontologización del Estado entendido como eticidad³⁵⁷; en suma, como voluntad abstraída, reificada. Recordemos que Hegel estima en Rousseau el mérito de haber fundado el Estado en el principio de la voluntad, un principio que "...es *pensamiento*, y ciertamente el *pensar* mismo, a saber, la *voluntad*". La misma voluntad reificada que preside el despliegue de la Modernidad jurídica, hecha una con el Estado en su sentido ético. Pero esa eticidad que absorbe las individualidades (bien que sin renunciar a su momento puramente moral) ha de revestir su voluntad con formas jurídicas, ha de actuar a través de estructuras jurídicas cuya forma señalada es la burocrática.

"La racionalidad se reconoce encarnada unívocamente en el sistema estatal de administración y dominio. Las fuerzas sistémicas que el propio ser humano ha logrado desarrollar para garantizar su propia libertad, paradójicamente, acaban revelándose como instancias de control. La justicia y la libertad individual defendidas por la modernidad, acaban reduciéndose así al desarrollo y perfeccionamiento del Estado como expresión del Espíritu del mundo"³⁵⁸.

³⁵⁷ La polémica entre ambos está perfectamente expuesta por A. Schiavone, *op. cit.*

³⁵⁸ J. M. Espinosa, *op. cit.*, p. 39.

4.2.3. La libertad como función del sistema

La eticidad y la moralidad abstracta constituyen un buen campo de batalla, pero entre los pensadores alemanes existen también convicciones comunes muy poderosas. Un buen ejemplo es su concepción de los poderes del Estado, radicalmente antijacobina. Frente a la división o separación de poderes característica de Montesquieu y del sistema jurídico-político anglosajón, frente a la reducción de los poderes a uno solo propia de Rousseau, todos ellos ponen gran interés en entender esa tríada como una diversificación funcional, al modo (si vale decirlo así) de la trinidad cristiana: tres personas —*personas morales*, las denomina Kant en familiar terminología³⁵⁹ que desempeñan las funciones propias del poder estatal en calidad de agentes u órganos, complementariamente, pero sin que puedan ser entendidos como entes discretos o escindidos—. Una línea que seguiría Hegel³⁶⁰ y, tras él, los artífices del Estado contemporáneo, los iuspublicistas alemanes de la segunda mitad del XIX³⁶¹. Hay aquí, por encima de las disputas teóricas, un intento de aseguramiento del poder del Estado como un todo unitario, que admite y requiere la diversificación funcional, pero no la separación³⁶². Un intento que caracteriza a casi toda la teorización alemana sobre el poder durante la Modernidad.

³⁵⁹ *Op. cit.*, I, 48, p. 146. Solari contrapone la división de poderes propuesta por Montesquieu, basada en un criterio puramente mecánico, a la kantiana, pensada para conciliar la diversidad de poderes con la unidad indivisible del poder estatal, "...come le tre proposizione di un sillogismo. Unica è la volontà dello Stato, ma essa si distingue in tre funzioni: nella funzione legislativa sovrana; nella funzione di chi governa in conformita della lege; nella funzione del giudice che assegna a ciascuno il suo secondo la legge" (*op. cit.*, p. 75).

³⁶⁰ "...cada uno de estos poderes es en sí mismo la totalidad, por cuanto tiene en sí y contiene operantes los otros momentos (...) El principio de la división de los poderes contiene, en efecto, el momento esencial de la *diferencia*, de la racionalidad real; pero como la aprehende el entendimiento abstracto, en ello radica en parte la falsa determinación de la recíproca *autonomía absoluta* de los poderes, y en parte la unilateralidad de comprender su mutua relación como algo negativo, como *limitación recíproca*" (*Fundamentos...*, &272, 712 y 713).

³⁶¹ V. J. L. Muñoz de Baena, *El ocaso...*

³⁶² V. al respecto el documentadísimo trabajo de M. Gámez "La división de funciones como superación de la división de poderes en Alemania desde 1750 a

Por encima de las diferencias, seguimos en presencia de una subjetividad que, pese a sus orígenes teológicos protestantes, ha superado el punto de partida nominalista de los sujetos condenados a coexistir, sin principio unitivo alguno más allá de la mera autoconservación. En Hegel, esa superación es aún mayor que en Kant, pues este autor acomete, como se ha dicho en ocasiones, una auténtica *ontologización del Estado* que no se observa en el liberal Kant.

Ciertamente, el Estado hegeliano, en su repudio hacia la mera abstracción, no es exactamente una *persona moral* o, con la terminología del XIX, jurídica, aunque se desarrolle a través de ellas (pues no puede decirse que el Estado, como momento del derecho absoluto, entre en esas categorías)³⁶³. Pero su revalorización del papel del monarca como concreción de la voluntad del Estado presenta problemas que Marx expuso lúcidamente: pese a sus propósitos declarados, Hegel no deja de encarnar la voluntad del Estado en un sujeto empírico. En apariencia, no es así y la figura hegeliana del monarca pretende evitar tanto la empirie con frecuencia arbitraria del señor feudal como la universalidad abstracta, sin concreción; de hecho, más allá de sus ideas monárquicas, el de Hegel se nos presenta como el más serio intento por conseguir una vuelta a la comunidad, a *lo político* en sentido griego³⁶⁴. Pero la crítica de Marx lo sitúa certeramente ante las limitaciones de su diseño institucional, su reificación del Estado: los atributos del monarca

1918 y su influencia en la República de Weimar", *Cuadernos de Derecho Público*, 18 (enero-abril de 2003), pp. 9 a 53. Igualmente, J. L. Muñoz de Baena, *El ocaso...*, pp. 47 y ss.

³⁶³ De ahí la reticencia de Hegel hacia la personalidad jurídica como abstracción, construcción: lo meramente abstracto no rebasa la personalidad como momento. Es el caso de la personalidad moral (sociedad, comunidad, familia), que no llega a la verdad de su existencia. Por el contrario, "...el Estado es precisamente esa totalidad en que los momentos del concepto llegan a la realidad según su verdad propia". *Fundamentos...*, &279, 3, p. 727.

³⁶⁴ "...la eticidad apunta no sólo a la unidad 'mecánica' o puramente administrativa del Estado, sino a una comunidad ético-cultural, unida en los grandes principios éticos". G. Amengual, *op. cit.*, p. 156.

constitucional aparecen en Hegel como "...absolutas autodeterminaciones de la voluntad", de modo que, pese a su empeño en mostrar que el Estado se encarna en un individuo para representarlo como una unidad, no consigue deducir al monarca; éste se muestra así dentro del Estado como "...el factor de la voluntad individual, de la autodeterminación infundada, del capricho"³⁶⁵.

Veremos más manifestaciones de ese problema, que es recurrente durante el XIX: al considerar al Estado como imposible de subordinar a una voluntad que no sea la del propio Estado (la *volonté générale*, la empírica del monarca como sujeto individual), es preciso *encarnarlo*. La reificación de la voluntad característica de la Modernidad sigue aquí un itinerario asaz largo: se abstrae y reifica, apartándose del sujeto empírico —que no puede representar la eticidad— y a la vez huyendo del colectivo —que no es sino una abstracción de lo individual— sólo para, al hacerla una con el Estado como realización de la libertad, encarnarse en el sujeto individual, pretendiendo que su voluntad empírica ha sido superada. A este bucle hegeliano parece aludir Marx cuando dice:

"...la soberanía, la esencia del Estado, comienza siendo vista y objetivada como un ser autónomo. Después, claro está, este ser objetivo tiene que volver a convertirse en sujeto. Pero éste se presenta entonces como una autodeterminación de la soberanía, cuando ésta no es más que el espíritu objetivado de los sujetos del Estado"³⁶⁶.

³⁶⁵ "En vez de decir que la voluntad del monarca es la última decisión, dice que el monarca es la última decisión de la voluntad. La primera frase sería empírica, la segunda tergiversa el hecho empírico convirtiéndolo en un axioma metafísico". Marx apunta aquí a la dificultad de coherencia del sentido común con su descripción del monarca, que se basa en una abstracción tramposa: "La 'razón del Estado', la 'conciencia del Estado' es una persona empírica 'única' con exclusión de todas las otras: pero esta razón personificada carece de otro contenido que la abstracción del 'quiero'. L'État c'est moi" (Marx, *op. cit.*, p. 94).

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 92.

Entre la reificación rousseauiana del sujeto colectivo y la hegeliana del sujeto individual como fundamentaciones del poder, al menos la primera aporta una auténtica novedad histórica. Como vimos, Rousseau lleva a cabo una formalización del cuerpo social y de la voluntad que lo constituye como soberana. En Hegel no existe tal formalización; tampoco la kantiana goza de su simpatía: para él se trata de dos visiones equivocadas, formalizadoras de la voluntad individual como sustancia del Estado³⁶⁷. Pero, al desembocar necesariamente su concepción de lo jurídico en el Estado como realización suprema de la libertad, da a la vez el paso hacia las formalizaciones que, unos decenios más tarde, acometerían los iuspublicistas alemanes, siguiendo en no pequeña medida su huella; la más importante de las cuales, la concepción del Estado como persona jurídica, no es en absoluto incompatible con la visión hegeliana si ésta se lleva hasta sus últimas consecuencias. De hecho, sus concepciones del monarca y de la burocracia presentan ya algo más que una semilla de esta tendencia: toman lo abstracto y formal por lo real. Y la crítica marxiana lo pone de manifiesto:

“Ya queda indicado antes cómo Hegel no hace más que desarrollar un *formalismo del Estado*. Para Hegel el verdadero principio *material* es la *Idea*, la abstracta *forma* mental del Estado como un sujeto, la *Idea* absoluta carente en sí de cualquier factor pasivo, *material*. Frente a la abstracción de esta *Idea* las características del formalismo real y empírico del Estado se presentan como *contenido*, y el contenido *real*, por consiguiente, como materia amorfa, inorgánica (en este caso el hombre real, la sociedad real, etc.)”³⁶⁸.

Si algo tienen en común todos estos desplazamientos es que, lejos de traicionar la teología política medieval de la que proceden, la

³⁶⁷ Pues, en Kant como en Rousseau, “...la voluntad —no como existente en sí y para sí, racional—, el espíritu —no como verdadero espíritu, sino como individuo particular, como voluntad del individuo en su peculiar arbitrio— debe ser el fundamento sustancial y lo primero”. *Fundamentos...*, &29, p. 156.

³⁶⁸ Marx, *op. cit.*, p. 203.

exacerban progresivamente, con sus reificaciones de la libertad y de la voluntad. El texto de Adorno que nos habla de la *frustrada emancipación que lleva una caricatura de la libertad* responde bien a la unificación del pensamiento generada por la Modernidad en su versión decimonónica: *la libertad*, como el resto de los conceptos acuñados por el iusnaturalismo más o menos radical del XVIII, *va convirtiéndose en una función del sistema jurídico-político*, ya se vindique éste con un carácter ético (Rousseau, Hegel) o jurídico (Kant). Un sistema que en el mundo francés, como en el germano (pero mucho más en el segundo), irá tornándose, durante el XIX, cada vez más jurídico y menos político. Todas las corrientes conducen en esa dirección, todas se dicen inspiradas por la libertad, pero en nombre de ésta generan una suerte de mecanismos coactivos que terminan por cristalizar en nuevas formas de alienación bajo la constante referencia al sistema absoluto de conocimiento y poder que se encarna, indefectiblemente, en el Estado. Y no en cualquiera, sino en el único posible: el modelo de persona jurídica (de persona *moral*) caracterizado por la subsunción de todo poder bajo una forma jurídica que encierra y supera a todas las demás.

De este modo, como veremos, se habían puesto todos los medios para evacuar el contenido material, potencialmente revolucionario, de los derechos subjetivos entendidos como instancias de legitimación del poder. Pues todas las formas que produce la teorización alemana del XIX son fieles a este patrón común de neutralización de la política en lo jurídico, tendente a conseguir un *sistema de conocimiento* supuestamente ajeno a toda pretensión ideológica. Un sistema que, como veremos, tomó la forma de Dogmática bajo el modo positivista del XIX.

La Dogmática jurídica fue, como es bien sabido, el gran hallazgo del sistema decimonónico. Se presentó como una elaboración de Savigny y los juristas de la Escuela histórica, restringida al derecho privado

romano de Pandectas, al que impuso un sistema externo³⁶⁹, de carácter lógico-deductivo, en nada diferente al que habían aplicado Pufendorf y Wolff al derecho natural. Un sistema que, al pretenderse cerrado y autosuficiente, generaba sus propias figuras y atrapaba o redefinía las preexistentes. Su inicial pretensión iusprivatista fue extendiéndose al derecho público (penal, administrativo) y, cuando éste tomó carta de naturaleza, incluso al derecho constitucional. Un sistema que intentó, y consiguió durante decenios, sustituir la argumentación por construcción de conceptos, la interpretación por la aplicación, en aras de un automatismo que casaba bien con su formalización extrema de lo jurídico. Desde luego, la necesidad de organizar la administración del Estado conforme a criterios objetivos era común a los sistemas jurídicos que se movían en la órbita napoleónica y en la germana; pero sólo en esta última se realizó de un modo tan radical, hasta el punto de convertirse, como sostuvo Marx en su crítica a los *Grundlinien...* hegelianos, en la sustancia misma del Estado.

5. El triunfo del formalismo en la doctrina del Estado y del derecho: la disolución de lo político en lo jurídico

El formalismo (en sentido kantiano, pero también hegeliano)³⁷⁰ que acomete la integración de la libertad en el sistema jurídico-

³⁶⁹ V. por todos el clásico artículo de A. Hernández-Gil "La noción de sistema en Savigny". Valparaíso: *Revista de Ciencias Sociales*, nº 14 (1979), pp. 273 y ss.

³⁷⁰ Como resume G. Amengual, la crítica de Hegel "...no puede consistir, por tanto, en una crítica general al formalismo (...) el sentido *negativo* del formalismo reside, en primer lugar, en quedarse fijo en él, y, consecuentemente, en la reducción del universal a la no-contradicción abstracta (...) El mismo formalismo, cual universalidad abstracta, en este caso indeterminación, exige realizarse, concretarse en contenidos, que deben poder presentarse como realización de dicha autonomía o universalidad primera.

En definitiva, lo que se critica al formalismo es que la filosofía moral se quede en él, en el formalismo vacío, y no dé el paso hacia la eticidad. Lo que exige Hegel es que el formalismo, que ha sido necesario para la fundamentación del deber, dé paso a la concreción de la eticidad para dar contenido al deber". G. Amengual, *op. cit.*, "La confrontación de Hegel con la filosofía moral de Kant", en M. Álvarez y M^a. C.

administrativo del Estado contemporáneo es uno entre los muchos posibles, pero es también el que mejor sintetiza el proceso abstractivo de lo real al que he venido refiriéndome. Pues en un momento de mediados del XIX, en el ámbito germano —y no casualmente—, todos los elementos examinados hasta ahora confluyeron en una gigantesca operación técnico-jurídica de constitución de la subjetividad abstracta del Estado, bajo la forma de un sistema de conocimiento y de poder basado en la multiplicación de las imputaciones y las personas morales.

El Estado, bajo la forma personal del XIX que se anticipaba ya en el ente moral compuesto del XVII, traba todos los elementos del sistema, como más adelante veremos: *la soberanía* (que sintetiza y simboliza el poder supremo) y *su legitimación* (que proviene del sujeto individual bajo la forma de la voluntad popular o nacional); *el sistema de conocimiento que permite concebirlo* (el derecho natural en el XVII, la Dogmática en el XIX); *el sistema de organización del poder que permite juridificarlo* (la Constitución); y, por último, *su ostentador* (el sujeto estatal convertido en persona jurídica).

El Estado es así el referente último en el que cuajan, trabados mutuamente, el sistema de conocimiento jurídico que supone el iusnaturalismo (y que las leyes positivas pretenden trasladar al orden político) y el sistema de organización del poder. Esa radical transformación no pudo realizarse sin el concurso del naciente derecho público; de hecho, la construcción teórica del derecho público no se llevó a cabo hasta la segunda mitad del siglo XIX y vino a solucionar, al menos en apariencia, problemas como el de la inserción de la voluntad empírica del monarca en el Estado. Cuando Jhering, en una carta a su amigo Gerber, afirma que el campo de conocimiento del derecho político le parece algo poco meritorio, digno de botarates,

Paredes (eds.), *La controversia de Hegel con Kant*, Salamanca: Aquilafuente, 2004, pp. 16 a 34, p. 146 y 149.

no hace sino recordar una evidencia en el mundo germano de mediados del XIX: el único derecho digno de ese nombre es el derecho privado. Sólo él tiene una estructura conceptual capaz de ahormar la voluntad humana, de levantar un conjunto de instituciones ajustadas a las necesidades de los hombres, que podemos remontar a Roma.

Una posición interesante, aunque tan extraña a su tiempo como lo era al nuestro, que ya era historia cuando Jhering la sostuvo. Ajenos a su desprecio, refractarios al experimento jacobino y a su traslación jurídica, los juristas conservadores alemanes fueron los primeros en dotar de una estructura jurídico-pública al Estado; pero lo hicieron intentando, a toda costa, vaciarlo de cuanto contenido político pudiesen encontrar en él. Esa paradoja alienta siempre tras el iuspublicismo alemán: el ámbito de lo irreductiblemente político se enfoca como exclusivamente jurídico. No puede extrañarnos si tenemos en cuenta que, desde la teoría política de Hobbes, los pensadores clásicos alemanes habían ido juridificando el discurso sobre la legitimidad a través de su derecho natural maximalista.

Pero hay otro motivo, de gran peso en la época. La política era, al menos desde 1789, el ámbito de lo no controlable: el poder, los derechos universales, una ciudadanía siempre cercana al populacho. El derecho privado representaba el control social, la previsibilidad, la precisa regulación de los actos humanos mediante derechos ejercitables ante los tribunales; la política, por el contrario, significaba el ejercicio de sedicentes derechos basados en una voluntad que no se identificaba con la del monarca ni con la de las cámaras estamentales y que, pese a los controles que le fueran presentados, en su fundamentación jacobina conservaba siempre el recurso a una voluntad prístina, no representable en sentido estricto. Así, Sieyès niega que la nación pueda estar sometida a una constitución ni que por este modo o por cualquiera, pueda

comprometerse en el futuro a no querer algo: “Debe concebirse a las naciones sobre la tierra como individuos fuera del todo social o, según se dice, en el estado de naturaleza (...) De cualquier manera que una nación quiera, basta que quiera; todas las formas son buenas, y su voluntad es siempre la ley suprema”³⁷¹. Un modo inquietante de ignorar que cualquier voluntad, como había sostenido Kant, no podía merecer atención sino tras constituirse jurídicamente.

Era, pues, preciso juridificar lo político para neutralizarlo, crear el nuevo espacio del derecho público mediante los únicos moldes conocidos hasta entonces, los iusprivatistas. El objetivo estaba claro: construir un aparato administrativo capaz de lograr (so pretexto de la evitación de la vieja incuria del Antiguo Régimen) que el ciudadano de 1789 se disolviera en un *administrado*, la forma contemporánea del súbdito. Con respecto a la formalización de lo social que ello comporta, afirman Díaz-Otero y Olivas:

“El análisis de la filosofía del derecho acompaña el concepto de la conversión del estamento burgués en la referencia social central; en consecuencia denota ya directamente un espacio de cálculo, contratos, cambio y trabajo. La vieja ‘societas civilis’ que, desde Roma hasta la metafísica racionalista designaba, precisamente, un mundo en el que Estado y sociedad no estaban separados. Toda la gran tradición política hasta Kant designaba al Estado como ‘societas civilis’ puesto que la vida social era, directamente, vida política (...). Ahora la expresión se hace social: lo político pasa al estado y lo civil a la sociedad. Se rompe la vieja identidad ‘societas civilis sive civitas’”³⁷².

El resultado de ese proceso juridificador de lo político arrojó resultados sumamente fecundos: las teorías de los derechos públicos

³⁷¹ E. Sieyès, “Una sociedad política, un pueblo, una Nación, son términos sinónimos”. *Escritos y discursos sobre la Revolución*, ed., trad. y notas de R. Máiz, Madrid: CEPC, 1990, p. 80.

³⁷² E. Díaz-Otero y E. Olivas, *op. cit.*, p. 111.

subjetivos de Gerber y Jellinek, increíblemente eficaces como herramienta teórica para lograr "...la reducción de la actividad política a fenómeno de procesualidad técnica...". Integrados en el sistema, formalizados, los derechos de contenido político se trasmularon en "...los nuevos derechos públicos subjetivos del posterior ordenamiento jurídico como forma conceptual de la Unificación jurídica del Ente-orgánico Estatal en función distributiva de la sustancialidad técnico-procesual de los derechos subjetivos fundamentales"³⁷³.

5.1. La evacuación del sujeto del poder: del principio monárquico y la soberanía nacional a la soberanía del Estado

5.1.1. El fin de la *soberanía nacional*

Hemos visto que la eliminación de lo empírico de toda decisión es inseparable de la consolidación del poder, en sentido moderno: ese ámbito de lo social que genera sus discursos propios desde Maquiavelo y Bodin y cuyo producto inicial es la *razón de Estado*. Un ámbito progresivamente ajeno a la ética y a la religión, pese a sus bases teológicas, pero que, conforme la estructura jurídica —y posteriormente jurídico-administrativa— mediante la cual se ejecutan sus decisiones, se volvía más y más compleja, requería nuevos controles para evitar la tiranía. Los derivados del derecho natural habían siempre dependido, en última instancia, de un orden que no podía imponerse, por lo que cada vez más fueron vinculándose al sistema. Éste engloba así, en su construcción decimonónica, tanto el poder como el derecho frente a él, tanto la vinculación como la libertad, tanto la sumisión forzosa como la adhesión entusiasta.

³⁷³ *Id.*

En el mundo alemán en el que me he centrado, esas aparentes paradojas se exacerban; pues hay en él una referencia continua al principio monárquico bajo el, en apariencia, creciente predominio del representativo: un sujeto, si vale decirlo así, progresivamente evanescente, que se hace uno con las estructuras del Estado para afianzarse a la vez que se desdibuja. Un sujeto que se beneficia de la extensión del *estado de cosas jurídico*, eliminados ya los conceptos de cuño político propios del jacobinismo: *ciudadano, nación, voluntad general, soberanía popular, separación de poderes*.

La Nación había tenido un papel destacado en la situación precedente. La doctrina política de raíz ilustrada, y no menos que ella la de origen romántico, habían rescatado la idea de lo común por la vía de la Nación, sujeto de la soberanía, identificada con una suerte de metasujeto que nada tenía que ver con el Leviatán hobbesiano: se trataba de una figura *moral*, en el sentido que tantas veces hemos visto, una metáfora, una reificación³⁷⁴. Su sentido era, en realidad, imposible desde el comienzo: el de un retorno a esa comunidad que había dejado de tener beligerancia teórica con las teorías contractualistas. Por supuesto, este retorno debía asimilar el individualismo y voluntarismo propios de la Modernidad. La clave era recuperar el vínculo social de un mundo en el que la visión orgánica palidecía con el ocaso de todos sus referentes, con el declinar del antiguo mundo estamental, pero también del gremial y corporativo definido cada vez más en función del mercado, que igualaba a los sujetos en un mundo abstracto donde nada había en común salvo el deseo de lucro. El mercado, el corazón del nuevo mundo, debía permanecer, pero mostrando una cara diferente, una suerte de retorno de lo común. Hay en la base del concepto de Nación una nueva imputación: el individuo aparece como parte de una comunidad espiritual que, debido a su gran plasticidad, puede

³⁷⁴ Sieyès se hace eco de esta reificación en *op. cit.*, p. 219.

presentarse con un sesgo liberal o conservador, pero nunca tradicionalista: si la Nación surge es para que el soberano feudal o absoluto decline, pues hay ya un sujeto junto a él al que no puede ni debe ignorar³⁷⁵.

La Nación se muestra como un concepto muy útil cuando la teoría lo utiliza como adjetivo: su capacidad de ostentar la soberanía permite interponer un nuevo sujeto construido entre los seres humanos y el poder, la *soberanía nacional*³⁷⁶. En tiempos de tendencia a diseñar la subjetividad política en términos jurídicos, con la peligrosa abstracción que ello introduce en la vida social, este concepto se mostró capaz de generar un entusiasmo de raíz emocional que no podía suscitar la doctrina contractualista³⁷⁷. Ese es el sentido del tratamiento que le da Fichte: un sujeto político de carácter no hobbesiano, refractario al individualismo por más que se base lejanamente en él, capaz de actuar comunitariamente para poner un límite al poder³⁷⁸, incluso para trascender el contrato social, al actuar

³⁷⁵ "Despojado de todo poder que concentra el soberano, el súbdito queda igualado en una misma dependencia personal; en cambio, la pertenencia a una nación transfiere al individuo un perfil determinado que lo concreta en identidades definidas —un francés, un alemán, un inglés— con rasgos propios ('caracteres nacionales') y sobre todo derechos específicos" (I. Sotelo, *op. cit.*, p. 100).

³⁷⁶ G. Bacot (*op. cit.*) ha tratado con detalle el paso de la concepción revolucionaria de la soberanía del pueblo al de la soberanía nacional.

³⁷⁷ Villacañas sostiene que Fichte compone su concepto de nación con ayuda de componentes teóricos destinados a proporcionarle garantías: la *Kirche* y la *Gemeinde*, la Iglesia y la comunidad. La nación no sería sino "...una concreción y una elevación a conciencia del juego político de aquellos dos conceptos", debida a que Fichte había comprendido la imposibilidad de que una teoría liberal-burguesa fundase un orden político basándolo solamente en la teoría del contrato. "Lo que indica que el concepto de nación jugará haciendo imposible la idea clásica burguesa de revolución, una de cuyas consecuencias endémicas era su capacidad de generar el terror de una guerra civil". "Fichte y los orígenes del nacionalismo alemán moderno", *Revista de estudios políticos*, nº 72 (1991), pp. 129-172, pp. 149 y 150.

³⁷⁸ En esta negación del nominalismo se centra Villacañas en su estudio sobre el autor: "...el supuesto básico de Fichte reside en una comunidad que es refractaria a los partidos, que se expresa como un todo y ejerce su soberanía como un todo. La nación se alza así como el único rival del nominalismo hobbesiano. Por ello el nacionalismo será otra teoría del lenguaje (...) la nación reúne y encierra todas las características que el principio comunitario ha demostrado a través de todas las instancias de la Doctrina de la Ciencia, y todas las instancias de comunidad simbólica y de valor que ha deducido la Doctrina de la Moral". "Fichte y el derecho natural: de la constitución social de la individualidad a la categoría política de

como comunidad entera, sin fisuras, con la ilusión de la unanimidad³⁷⁹.

Como todos los constructos de la Modernidad, la Nación es absolutizadora: proporciona tanta seguridad como autonomía quita, intensifica la empatía hacia lo cercano en la misma medida en que aumenta la desconfianza hacia lo extraño, tanto si está cerca como lejos. Michael Hardt y Antonio Negri han puesto de manifiesto hasta qué punto la construcción de la Nación y el Estado nacional como sujetos de la soberanía no es sino un intento de “superar la precariedad de la soberanía moderna”. Se trata de conceptos absolutos, reificados —cualidad que comparten con los demás conceptos jurídico-políticos modernos—, cuya función es neutralizadora³⁸⁰.

nación”, estudio preliminar a *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*, trad. de J. L. Villacañas, M. Ramos y F. Oncina, est. preliminar. De J. L. Villacañas, Madrid: CEPC, 1995 (1796), pp. 15 a 100 (p. 94).

³⁷⁹ Ilusión que Fichte presentó al tratar el problema del eforato, del último vigilante del marco constitucional: “...el pueblo no es nunca rebelde, y la expresión *rebelión*, referida a él, es el mayor disparate que jamás ha sido dicho, pues el pueblo es de hecho y de derecho el poder supremo por encima del cual no hay ningún otro, es la fuente de todo poder y responsable sólo ante Dios. Mediante su reunión en asamblea, el poder ejecutivo pierde *de facto* y *de iure* su propio poder. Sólo contra un superior se produce una rebelión. Pero sobre la tierra, ¿qué es superior al pueblo?”. *Id.*, pp. 249 y 250.

³⁸⁰ *Imperio*, trad. de A. Bixio, Barcelona: Paidós, 2005 (2000), p. 115. Villacañas lo expone de un modo conciso: “La ruptura del ser común es lo que determina el mecanismo de los contratos, y, sin embargo, este mismo contrato se quiere apuntalar con la apelación a un ser común. Esta paradoja exige una salida dilemática: o bien existe un ser común más profundo que todos los contratos, en cuyo caso todos éstos no son necesarios, puesto que el ser común ya está garantizado desde cimientos más profundos de la voluntad comunitaria, o bien los contratos son necesarios porque se ha roto el ser comunitario, pero entonces no pueden ser jamás garantizados ni apuntalados, y todo reposa sobre la lucha de individuos. El pensamiento nacionalista surge de este dilema (...) La conclusión de todo esto es que la afirmación del ser común extrapolítico rompe con toda la estructura contractualista, que así queda denunciada como endémicamente individualista. El Estado debe únicamente reflejar el ser común, no constituirse desde la premisa individualista de la quiebra del ser común. De esta manera, el Estado se organiza sobre la existencia del ser común de la nación, sin las mediaciones contractuales. Este será el camino que recorra Fichte”. *Op. cit.*, p. 169. En cuanto a la función neutralizadora, se muestra bien a las claras en Fichte, que suscribe el concepto de *estado de cosas jurídico* kantiano, como un estado no natural sino construido, en el que no es posible que el pueblo ejerza por sí mismo el poder ejecutivo, lo que lo constituiría en juez y parte: “...la democracia, en el

Producto típico de finales del XVIII y del XIX, la Nación permitió, como es bien sabido, superar la crisis de la fundamentación religiosa del poder, utilizando el modelo contractualista en su forma más radical, la jacobina, y después el orgánico en la de inspiración romántica. Su triunfo llega con la DDHC de 1789, pero su decadencia llegó en pocos decenios al ser convertida en mero frontispicio externo de la unidad del Estado jurídico-administrativo, como coartada ideológica pura y dura. No es mi intención referirme a ella de modo desarrollado, pues eso me apartaría de la línea que pretendo seguir³⁸¹; me centraré en la suerte que ese sujeto reificado corre bajo las doctrinas juridificadoras del Estado de la Alemania decimonónica.

Ya me he referido a la factura escotista de los constructos que están en la base de la Nación, fundamentalmente la *volonté générale*³⁸². Sin duda, todos ellos apuntan a una in-formación del cuerpo social (metáfora sobre metáfora) que parece, por utilizar los términos habituales, una idea *de progreso, emancipadora*. Por supuesto, el advenimiento de la Nación había traído consigo aspectos positivos: uno de los principales es la transformación del *súbdito* en *ciudadano*³⁸³. Pero en el ámbito teórico germano, en el que nos hemos centrado, esta figura no triunfó durante el XIX. Pues, dejando aparte el hecho de que su emocionalidad superficial siguió resultando

significado verdadero y propio del término, es una constitución por completo contraria al derecho". Pese a la importancia que otorga a la comunidad, al tratar el problema constitucional del eforato, afirma: "Una constitución tal, la democrática en el sentido verdadero y propio del término, sería la más insegura de todas las que podrían existir (...) Ningún Estado puede ser gobernado despóticamente o democráticamente". *Ibid.*, pp. 113, 230 y 231.

³⁸¹ "Que el juicio, una capacidad enraizada en las potencias de la vida individual, tenga que ser expresión de la voluntad comunitaria: ése es el círculo que se quiere cuadrar en este contexto. Este problema es el que lleva directamente a la categoría de nación. Pero justo estas hipotecas determinan que el problema de la nación no sea posible sin otro problema: el de genio capaz de establecer una síntesis radical entre su juicio individual y el juicio comunitario. Nación, genio político y legitimidad carismática emergen al unísono en el pensamiento moderno". *Ibid.*, p. 155.

³⁸² "La 'nación' era pues, a la vez, la hipóstasis de la 'voluntad general' de Rousseau y lo que la ideología fabril concebía como la 'comunidad de necesidades' (esto es, la regulación capitalista del mercado)", *ibid.*, p. 116.

³⁸³ En los términos foucaultianos que manejan Hardt y Negri, es el paso del *orden feudal* al *orden disciplinario*.

de utilidad para movilizar a las masas durante todo el siglo y aun durante el siguiente, manteniendo a raya a la amenaza internacionalista, como sujeto del poder resultaba realmente inestable³⁸⁴. Nadie lo vio tan bien como los juristas conservadores alemanes.

Por otra parte, el concepto suareciano de la democracia natural originaria, retomado por Rousseau, presentaba un perfil inquietante para la teoría jurídica alemana. Objetivaba, ciertamente, la dispersión esencial de los sujetos que generaban la soberanía con su unión cuasimística³⁸⁵, inseparable de un modelo contractualista; pero, bajo su forma jacobina, lo hacía de un modo inquietante, pues ese cuerpo moral informaba *políticamente* la materia social. Además, incluso la juridificación y neutralización de ese constructo bajo un modelo muy diferente del rousseauniano, el representativo de Sieyès, había generado un sistema jurídico que traslucía la voluntad soberana que lo alumbró. Piénsese en instituciones típicamente francesas como el *référé législatif* y el *Tribunal de cassation*, basadas en la preeminencia del legislativo, transidas del jacobinismo abstractivo que vinculaba a los jueces a la supremacía del legislativo³⁸⁶: frente a la reducción alemana de los poderes del Estado a meras funciones de un poder en

³⁸⁴ Goyard-Fabre ha resaltado el riesgo de contradicción ínsito en la idea de Estado-Nación, en la cual hay dos componentes difíciles de mantener en equilibrio: la racionalidad y el afecto. "A l'horizon de l'idée de nation, le sentiment de nationalité était appelé à s'éveiller et à grandir, généralement dans un climat d'hostilité envers le droit politique édifié par la Révolution française". *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris: PUF, 1997, p. 332.

³⁸⁵ El término *corpus mysticum* ya había utilizado por Suárez al referirse al cuerpo político que forman los hombres por un acto especial de su voluntad "...para ayudarse mutuamente en orden a su fin político" (*Las leyes*, III, 2, p. 15).

³⁸⁶ Sobre el *référé législatif*, creado en 1790 y abolido en 1837, sostiene P. Alvazzi del Frate: "Si trataba di una forma di ingerenza del legislativo nell'amministrazione della giustizia e dunque di una violazione del principio della separazione dei poteri. Il *référé législatif*, istituito in base a una rigida e astratta concezione di tale principio, paradossalmente si dimostrò nella pratica strumento di condizionamento della giustizia da parte del legislatore". *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e 'riferimento al legislatore' nell'illuminismo giuridico*. Torino: Giapichelli, 2000, p 159. V. también, del mismo autor, *Giurisprudenza e «référé législatif» in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*. Torino: Giapichelli, 2005.

sí unitario, buscada para afianzar la preeminencia del ejecutivo, la reducción jacobina resultaba igualmente radical pero de signo opuesto: de todos los poderes al legislativo. Para los teóricos alemanes del derecho público, aquella era la peor de las posibilidades: no se trataba ya de que el poder del Estado, que ellos veían encerrado en una forma jurídica y no política, se concibiera, al modo de Locke y Montesquieu, como escindido en tres, sino que en pureza sólo existía un poder: el legislativo. Precisamente el que generaba problemas y había provocado el conflicto constitucional prusiano.

Por ese motivo, Gerber, Laband y Jellinek efectuaron una doble neutralización: la de La Nación, con el paso de la soberanía nacional -ese peligroso residuo jacobino- a la del Estado nacional soberano y autolimitado; la de los poderes separados o reducidos al legislativo, con su transformación en meras funciones de un poder unitario, sin otro criterio que el de especialidad. En este aspecto del proceso de neutralización, es Gerber el pionero: en el autor sajón, la soberanía pierde su carácter de *modo de fundamentación* del poder del Estado para pasar a convertirse en una *propiedad* de éste, un mero predicado. El término designa la condición del poder que es supremo, independiente de cualquier otro poder estatal; se desprende así, en apariencia, del sentido reificado, cosificado, que el término asumió durante la Modernidad. Ello se debe a que la soberanía (como la ciudadanía, como los derechos subjetivos, como la voluntad general) es puesta en función de un poder absoluto, el del Estado, que no necesita reificación alguna. Luego las expresiones *soberanía del príncipe*, *soberanía popular* y *soberanía nacional* no son sino lemas, divisas (*Stichwörter*) para diferentes posturas políticas; por lo tanto, carece de sentido hablar de algo así como una *soberanía del*

*parlamento*³⁸⁷. Perdido el sentido del sustantivo, sus adjetivos desaparecen. La unidad del poder estatal, imposible de fraccionar en diferentes poderes, soberanos cada cual a su modo, lo torna adjetivo: es ciertamente lo que define al poder estatal, pero ya no es posible anudarlo a un sentido *político*, sino meramente descriptivo de una evidencia, que puede ser descrita jurídico-dogmáticamente, pero sin sentido político³⁸⁸.

*Esto no significa la desaparición de la Nación sino, valga la paradoja, su triunfo. Pero un triunfo que la desactiva, como a los demás conceptos jacobinos, haciéndola valer allí donde resulta más cómoda y operativa para el poder estatal: hacia el exterior. En efecto, la segunda mitad del XIX asiste, señaladamente en el ámbito alemán, a un auge del nacionalismo que llevaría, decenios más tarde, a las dos guerras mundiales. Dije antes que la Nación sólo es peligrosa para el poder cuando aparece como sustantivo: ello se debe a que es el símbolo del poder empírico. Frente a los monarcas autolegitimados o absolutos, la Nación es el sujeto de la soberanía; su principal potencia se da en el ámbito interior y, sólo como extensión de éste, en el exterior. Una vez que la soberanía nacional se integra en el Estado, su neutralización es total, pues la nación, con minúscula, queda integrada en el sistema. En ese nuevo papel, sigue rindiendo valiosos beneficios como medio de movilización de las masas frente a otros estados nacionales, reforzando el mismo poder de las élites que había combatido. El valor de *progreso* de la Nación sólo puede entenderse como tal en tanto que se la opone al monarca absoluto; pues, en su intento de presentar como unitaria la enorme complejidad de los pueblos, las costumbres, las ideas, instaura un*

³⁸⁷ *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*. Leipzig: Bernhard Tauchnitz Verlag, 3.^a ed., 1880 (1865), I, 1, 7, p. 22.

³⁸⁸ Sobre el desenvolvimiento del concepto de soberanía en la Dogmática jurídica alemana, es de gran interés el texto de D. Wyduckel, "La soberanía en la historia de la Dogmática alemana". *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, n^o, 1, págs. 203-294 (pp. 2 y ss.).

bloque monolítico que obvia cuanto está en su base: las crisis, las inconmensurabilidades, la múltiple complejidad de lo real (tan patentes en estados como la monarquía de los Habsburgo o España). Su factura, en tanto que formalizadora y absolutizadora, presenta el mismo perfil que hemos visto en otros conceptos modernos: una *cosificación de las relaciones*, una reducción de lo complejo a una forma absoluta. Así lo expresan Hardt y Negri:

“Estos conceptos cosifican la soberanía de la manera más rígida; convierten la *relación* de soberanía en una *cosa* (a menudo naturalizándola) y con ello suprimen todo residuo de antagonismo social. La nación es una especie de atajo ideológico que intenta liberar los conceptos de soberanía y de modernidad del antagonismo y la crisis que los definen”³⁸⁹.

La transformación de relaciones en cosas, como hemos visto, es uno de los patrones más característicos del pensamiento abstractivo de la Modernidad, tanto en su vertiente escotista como en la nominalista. En particular, esa transformación tuvo el efecto principal de poner los derechos subjetivos en función del sistema jurídico: los derechos del hombre y del ciudadano, integrados en esa procesualidad técnica a la que me he referido, se transformaron en derechos públicos subjetivos. La operación no fue casual ni arbitraria: constituía, so capa de encontrar un marco técnico adecuado para organizar la creciente complejidad del aparato estatal, el modo más perfecto de liquidar los últimos residuos del mundo jacobino. Nada había que objetar, pues al hacerlo se eliminaban también (formalmente) los del absolutismo principesco.

En adelante, el autoritarismo se revestiría de una legitimación técnico-administrativa que haría compatible el control por el ejecutivo de los presupuestos y el militarismo más descarnado con el sufragio

³⁸⁹ *Op. cit.*, p. 115.

universal y el primer Estado social de la historia. La neutralización del conflicto es máxima en estas teorías. Forzoso es afirmar que, pese a su carácter esencialmente conservador —pero esta denominación, con ser importante, no resulta decisiva en un plano estructural—, estaban llamadas a dar paso a la siguiente etapa de neutralización del poder: la del Estado contemporáneo reducido a juridicidad técnica, a razón instrumental. El mundo weberiano, en el cual seguimos viviendo, se perfila durante el XIX con mucho mayor nitidez en el ámbito alemán que en el francés; pues, aunque el concepto de Nación tuvo un gran valor retórico en ambos como instrumento de movilización de masas, su papel como vínculo de los ciudadanos con el poder político había desaparecido: era ya un frontispicio, un elemento decorativo³⁹⁰. El Estado, en el sentido actual, nació en la Alemania guillermina.

5.1.2. La autolimitación del poder

La doctrina de la autovinculación (*Selbstverpflichtung*) del Estado, el medio utilizado por Jellinek para fundamentar jurídicamente —y no políticamente— los derechos de los súbditos, supone una integración de éstos en el aparato jurídico-administrativo del Estado, que da su más cumplida forma a la aparente reconciliación entre la diversidad social y la unidad del poder. El *sistema de los derechos públicos subjetivos* subsume así los derechos en el sistema de conocimiento y de poder, poniendo fin tanto a las posiciones iusnaturalistas que los situaban en un ámbito anterior a la existencia del ente estatal como

³⁹⁰ “La crisis de la modernidad, que es la contradictoria presencia de la multitud y de un poder que quiere reducirla al dominio de uno, es decir, la copresencia de un nuevo conjunto disciplinario que procura explotarlo, en última instancia no se resuelve ni se pacifica en virtud del concepto de nación más de lo que puede hacerlo mediante el concepto de soberanía o Estado”. *Ibid.*, p. 117. Con todo, Hardt y Negri obvian aquí que los tres términos no pueden coexistir en el mismo plano: la nación y el Estado son *sujetos*, la soberanía el *atributo* de ambos.

a las doctrinas contractualistas radicales que los hacían derivar de la soberanía popular.

La operación teórica que construye el sistema de los derechos públicos subjetivos (por utilizar la denominación que utiliza Jellinek en su célebre monografía) es apasionante, pues reúne todos los arcos de clave estructurales a que me he referido con motivo de la transformación de la politicidad en juridicidad: el origen teológico nominalista y, por tanto, la tensión entre *potentia absoluta* y *potentia ordinata*; la concepción refleja de la subjetividad; la primacía de la imputación (bajo la forma concreta de la construcción conceptual) y la presentación del todo como un *sistema*.

La soberanía del Estado, desprovista de su referencia primaria a cualesquiera sujetos empíricos o entes reificados (príncipe autolegitimado, Nación, monarca absoluto), pretende unir el orden de la constrictión y el de la libertad en uno solo, como habían pretendido anteriormente Rousseau y Hegel: pues el soberano decide, en ejercicio de su voluntad y como manifestación de su poder soberano, autolimitarse³⁹¹. El sistema que traba ambos se autoconstruye, literalmente, y al hacerlo crea un mundo que es la más cumplida manifestación de la reducción formalista de Kant: un absoluto *estado de cosas jurídico*³⁹². Por decirlo con un juego de palabras, en el orden político precedente el poder del príncipe tenía un origen divino; ahora su sustituto, el poder del Estado —y el del monarca sólo en cuanto

³⁹¹ Acaso la mejor exposición del concepto sea ésta: "Souveränität ist nicht Schrankenlosigkeit, sondern Fähigkeit der ausschliesslichen Selbstbestimmung und daher der Selbstbeschränkung der durch aussere Mächte rechtlich nicht gebundenen Staatsgewalt auf dem Wege der Aufstellung einer Rechtsordnung, auf Grund deren allein die Tätigkeit des Staates einen rechtlich zu wertenden Charakter erhält. In eine kurze Formel zusammengefasst, bedeutet daher Souveränität die Eigenschaft einer Staatsgewalt, kraft deren sie die ausschliessliche Fähigkeit rechtlicher Selbstbestimmung und Selbstbindung hat". *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., Berlin: O. Häring, 1914, III, 14, 2, a), p. 481.

³⁹² Tan absoluto, pese a sus enormes diferencias, como el —*mutatis mutandi*— *estado de cosas político* rousseauiano. Pues uno y otro tienen, cada cual a su modo, la condición de autorreferentes: fundan convencionalmente un orden donde no existe tal.

órgano del mismo— es en sí divino, un nuevo dios mortal, muy diferente del hobbesiano en su diseño pero tan autorreferente como él. Bajo un modo no absolutista *en sus formas*, se instaure un orden jurídico tan absoluto como lo era el orden político hobbesiano y como, desde luego, nunca fue el medieval. He dicho en otros lugares que, estructuralmente, no hay mucha diferencia entre la autolimitación y una carta otorgada³⁹³: ambas *aggiornan* una voluntad políticamente omnipotente, diseñan un orden que engloba al poder y a los a él sometidos con el objetivo de trascender la mera sumisión. Se trata ahora de conseguir una dominación, un modo legítimo del poder, en términos weberianos. Es, por tanto, un ejemplo claro de *potentia ordinata*³⁹⁴. El orden que instaure, en la medida en que se basa en los derechos, es abstracto; no puede ser de otro modo, puesto que se trata de un orden no inmanente, creado. De él, por tanto, están ausentes las formas comunitarias, las instituciones y relaciones, aunque todas ellas estén en su génesis; sólo hay regulación, imputación. Ese orden jurídico que evacua al político es hasta tal punto abstracto, formalista y autorreferente, que no resulta aventurado plantear la cuestión de si el marco que establece puede ser superado por la propia voluntad que lo afirma, de si la causa formal puede ser desplazada por la eficiente. Jellinek se hace cargo, en su *Teoría General del Estado*, de esa inquietante posibilidad: por

³⁹³ A ambas las caracteriza el carácter *gracioso*, concesivo (una nueva aparición del lenguaje de la teología) que tiene la voluntad suprema con respecto a quienes le están sometidos. No hay más obligación en la gracia que la *autoobligación*.

³⁹⁴ El juego de la *potentia Dei absoluta* y la *potentia Dei ordinata* persiste aquí, como una nueva manifestación del problema del orden siempre contingente emanado de un poder supremo: "El ya mencionado concepto de la *potentia absoluta Dei*, de omnipotencia divina, apunta a un estadio previo a la creación en el que dicha omnipotencia cobra todo su sentido". Una vez determinada la *potentia absoluta*, la libérrima voluntad del artífice se concreta en uno de los modos (de los mundos) posibles y esos designios "...son los que conforman la *potentia ordinata*, un estatus posterior desde el punto de vista lógico, en el que el querer divino se ha explicitado, se ha decantado por uno de entre los infinitos mundos posibles". De este modo, "... el espacio de la política se rige por una *potentia absoluta* a la que se superpone una *potentia ordinata* mínima: la que hace posible el desenvolvimiento de un número mayor de potencias singulares (...) que, desprovistas de todo vínculo y de toda referencia a lo común, se ven coercidas a articularse recíprocamente". J. C. Utrera, "De la génesis histórica...", pp. 253 y 267.

decirlo en términos estructurales, el orden manifestado en una *potentia ordinata* podría ser modificado de *potentia absoluta*. Y lo resuelve con un planteamiento basado, como el ockhamista y el hobbesiano, en el principio de no contradicción: el Estado puede elegir el orden que considere conveniente, pero habrá de elegir un orden. No puede suprimirlo³⁹⁵. Y, una vez elegido éste, la *potentia ordinata* se impone, el orden jurídico se estabiliza frente a su artífice. Como resume Fioravanti, si el Estado se sustentase en la nuda voluntad política, siquiera autolimitada, "...¿cómo no pensar que, con posterioridad, dicha voluntad pueda ser, asimismo, libremente revocada? Pero en este caso, ¿sobre qué se fundamentan, en último término, los derechos de los individuos?"³⁹⁶. En cualquier caso, esto ya rebasa el planteamiento de Jellinek —y el de Kelsen, que lo exagera—; es a Schmitt a quien le corresponde llevarlo a cabo, con su disolución inversa del orden jurídico en el político. Lo que planteó con motivo de su célebre teorización sobre el estado de excepción en la Constitución de Weimar, a la que más adelante me referiré.

A través de un juego de *trompe-l'oeil* muy propio de la Dogmática, la personalidad jurídica de los súbditos y sus derechos públicos se recortan contra la autolimitación de la voluntad estatal: unos y otra se hacen posibles recíprocamente³⁹⁷. Se trata de una operación

³⁹⁵"Dieser abstrakte Gedanke ist jedoch nie bis in seine letzten praktischen Konsequenzen verfolgt worden. Wenn der Staat rechtlich alles kann, so kann er auch die Rechtsordnung aufheben, die Anarchie einführen, sich selbst unmöglich machen. Muss ein solcher Gedanke aber abgewiesen werden, so ergibt sich eine Rechtsschranke des Staates an dem Dasein einer Ordnung. Der Staat kann zwar wählen, welche Verfassung er habe, er muss jedoch irgendeine Verfassung haben." *Allgemeine...*, III, 14, 2, a), p. 477. Nuevamente vemos la absolutización del poder propia de Hobbes, pero bajo una forma jurídica. La ausencia de condicionamiento previo del orden jurídico por sustancia alguna es jurídicamente positivista; y es, desde luego, epistemológicamente nominalista, aunque esa suerte de singular creación *ex nihilo* (jurídica) se manifiesta, una vez elegido un efectivo orden, como *potentia ordinata*.

³⁹⁶ M. Fioravanti, "Las doctrinas de la constitución en sentido material", *Fundamentos*, n.º 6 (2010), pp. 425-438 (p. 428).

³⁹⁷ "Soweit der Staat die Persönlichkeit anerkennt, ist er selbst eingeschränkt". Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg: J. C. B. Mohr (P. Siebeck), 1892, parte general, VII, p. 80.

abstractiva, que no sale del juego de las subjetividades. Al imputar derechos a los súbditos, el Estado se juridifica, elimina toda referencia natural, empírica³⁹⁸ y se constituye él mismo en sujeto, en *persona jurídica* estatal, causa eficiente y formal de la imputación³⁹⁹. Por eso la personalidad, recuerda Jellinek, no es un dato natural, sino una *construcción jurídica*, tanto la del súbdito como la del Estado⁴⁰⁰ (las dos subjetividades de la Modernidad, aparentemente contrapuestas pero estructuralmente idénticas). Su soberanía misma, que no es absoluta sino limitada (*de potentia ordinata*), constituye, por eso mismo, un concepto jurídico⁴⁰¹. El Estado soberano construye su propia realidad jurídico-administrativa; y lo hace, como es obvio, *jurídicamente*. Se constituye como persona (que es como decir persona jurídica; pues toda persona es una construcción jurídica, dotada de una voluntad)⁴⁰² y, como la persona individual, lo hace mediante una imputación —en este caso, (auto)imputación— de

³⁹⁸ "...nicht durch organische Naturprozesse, sondern durch bewusste menschliche Veranstaltung gegeben ist. Es gibt daher keine natürliche, sondern nur juristische Persönlichkeit". *System...*, parte general, III, p. 27. Jellinek enumera todas las posibilidades: el Estado como personalidad, como sujeto del dominio (príncipe o pueblo), como objeto de dominio (pueblo y territorio), como estado de cosas fáctico o jurídico, como relación jurídica. *Ibid.*, parte general, III, p. 12.

³⁹⁹ Ferrajoli ha definido esta operación como un "...ocultamiento del elemento constituyente del Estado" destinado a naturalizar el Estado y a dejar en sus manos la identidad nacional, de modo que "...el paradigma hobbesiano del *Leviatán* y la metáfora antropomórfica de la soberanía estatal dejan de ser una ficción y comienzan a ser tomados en serio, dando lugar a una metafísica estatalista de cuño idealista y autoritario". *Derechos y garantías. La ley del más débil*, intr. de P. Andrés, trad. de P. Andrés y A. Greppi, Madrid: Trotta, 1999, p. 140. Tiene este carácter, sin duda, pero estimo que sus formalizaciones no rompen en absoluto con la evolución del pensamiento ilustrado, salvo que sostengamos ingenuamente su carácter "liberador".

⁴⁰⁰ "Dadurch setzt sich der seine eigene Ordnung schaffende Staat als Rechtssubjekt". *Ibid.*, parte general, III, 2, p. 31. La construcción de la personalidad jurídica del Estado aparece claramente en Jellinek: "Die Person ist kein Naturwesen, sondern ein Abstraktion. Sie ist nicht identisch mit physischer Individualität. Sie bedeutet die Fähigkeit einheitlichen, kontinuierlichen, vernünftigen Wollens", *Gesetz und Verordnung*, Freiburg im Breisgau: J. C. B. Mohr, 1887, II, 1, I, p. 193.

⁴⁰¹ *Ibid.*, II, 1, I, pp. 196 *in fine* y 197. Gerber fue el pionero en la juridificación del Estado y, por tanto, de la soberanía, al integrarla en el Estado como mero atributo del mismo; Jellinek reconoció esta primacía varias veces en su *Allgemeine...* V. al respecto Muñoz de Baena, *El ocaso...*, pp. 52 y 53.

⁴⁰² *System...*, parte general, III, p. 27.

derechos y obligaciones⁴⁰³. Pues sus imputaciones, como he dicho en otro lugar, "...no *reconocen* títulos de legitimidad preexistentes, sino que los *crean*"⁴⁰⁴. Difícil no recordar a Fichte (y a Rousseau, Kant, Kelsen): no hay derechos fuera del Estado. El modo en que Jellinek lo enuncia es llamativamente autorreferente: *la base de los derechos dentro del Estado es el mismo Estado*⁴⁰⁵. No puede decirse de un modo más claro; tampoco puede decirse de otro modo si se acepta los presupuestos en que Jellinek plantea la cuestión.

Hay aquí huellas del *estado de cosas jurídico* de Kant, pero también de la ontologización del Estado de Hegel. Tras este alarde de autorreferencia, encontramos la muestra más evidente del carácter absoluto del poder moderno. La cuestión de la relación entre el artífice y el orden, entre la *potentia absoluta* y la *potentia ordinata*, aflora también: el difícil equilibrio parece quedar garantizado a partir de Jellinek gracias a la integración de los derechos subjetivos en el orden jurídico, los cuales vinculan al creador a su propia obra⁴⁰⁶, pero no resulta prudente aventurar la estabilidad definitiva de una construcción como ésta, la opción por la causa formal frente a la causa eficiente: en efecto, la tensión volvería a aparecer con la polémica entre Kelsen y Schmitt. Y, no casualmente, ninguno de ambos deja lugar en su concepción para los derechos subjetivos.

La juridificación del poder soberano, que es presentada por los iuspublicistas alemanes como un modo de neutralizar todo aspecto

⁴⁰³ "*Der Staat besitzt Persönlichkeit*. Persönlichkeit oder Person ist die Fähigkeit, Träger von Rechten sein zu können, mit einem Worte die Rechtsfähigkeit. Sie gehört nicht der Welt der Dinge an sich an, ist überhaupt kein Sein, sondern eine Relation von einem Subjekt zu anderen und zur Rechtsordnung". *Ibid.*, parte general, III, p. 28.

⁴⁰⁴ "Una clave de las teorías decimonónicas del Estado: la autolimitación del soberano", en J. A. Gómez (ed.): *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*. Dykinson: Madrid, 2014, pp. 43 a 67 (p. 57).

⁴⁰⁵ "Rechte und Pflichten der Einzelnen empfangen ihre Kraft und Verbindlichkeit aus dem von dem objektiven Rechte festgesetzten Grunde. *Der Staat findet den Grund seiner Rechte und Pflichten in sich selbst*". *Gesetz...*, II, 1, I, p. 196. "Nur als Staatsglied (...) ist der Mensch überhaupt Träger von Rechten". *System...*, Parte general, VII, p. 77 (el resaltado es mío).

⁴⁰⁶ Aunque aquí, insólitamente, el creador es parte de su obra.

político (entendido este término como sinónimo de lo meramente empírico, de lo situado al albur de una voluntad inestable y, por ello, impredecible) tiene, pese a su apariencia *científica*, un profundo sentido ideológico. Y éste se define por lo que combate, la reducción del poder al pueblo o a la representación de éste, pero también por lo que busca, el predominio del poder ejecutivo, entendido como garante del orden. Por ello la formalización de la soberanía es un golpe de gracia al mundo jacobino⁴⁰⁷ y, en cierto modo, el mayor logro de la doctrina conservadora del Estado. El paso de la soberanía nacional (concepto más francés que alemán, si salvamos a jacobinos como Fichte) a la soberanía estatal comporta, al menos en apariencia, un avance decisivo en la eliminación de todos los elementos empírico-políticos de la Teoría del Estado.

5.1.3. La integración de los conceptos revolucionarios en el sistema

Goyard-Fabre describe ese proceso como una necesidad interna del desarrollo del concepto de soberanía: ésta es fundamentalmente una idea política que necesita inscribirse en una forma jurídica para adquirir efectividad⁴⁰⁸. Desde luego, una soberanía diseñada de modo exclusivamente político casa mal con la necesidad de un Estado complejo, cada vez más resuelto en administración. Pero ese componente pragmático no obsta, a mi entender, al auténtico *leitmotiv* de los iuspublicistas alemanes: la justificación del poder estatal con criterios no iusnaturalistas ni jacobinos, la resolución del conflicto entre poder y libertad a favor del primero, pero respetando cosméticamente la segunda. Y el paso fundamental para esa

⁴⁰⁷ V. al respecto Muñoz de Baena, J. L., "El miedo al jacobinismo...".

⁴⁰⁸ Esto no niega, añade, el carácter filosófico del problema de fondo, pues el contractualismo definía la soberanía como unitaria e indivisible, pero la realidad política impone su encaje en la expresión pluralista de la opinión pública, reactualizando el problema de lo Uno y lo Múltiple (*Les principes...*, p. 156).

transformación fue la conversión de los *derechos del ciudadano* en *derechos públicos subjetivos*, puestos en función del sistema jurídico. La afirmación de Goyard-Fabre de que el pluralismo característico del modelo constitucional —en el que se enmarca la doctrina de Jellinek— se opone al monismo y al formalismo jurídico⁴⁰⁹ es, a mi entender, errónea, pues no se da en todos los casos: en efecto, tal pluralismo no aparece en el modelo alemán, donde la introducción de la soberanía popular no pasó, durante decenios, de ser una mera fachada constitucional. Por otra parte, *si hay una época de oro del formalismo jurídico, es precisamente ésta*. La autolimitación del Estado es formalista, precisamente porque pone en función los derechos de los súbditos —no ciudadanos— de una concepción unitaria de la soberanía, en la cual los sedicentes poderes no son sino distintas funciones del único poder del Estado, y de un modelo teórico uniformizador, que subsume todo concepto en el sistema.

Aunque la descripción de Adorno que me he propuesto tomar como hilo conductor puede aplicarse a otros aspectos de modo mucho más propio, a mi entender es éste el preciso momento histórico en que se opera la *absorción del sujeto en el sistema bajo la forma estatal*. Y lo hace bajo pretexto de un avance, de una conquista histórica: integrando en el sistema jurídico —y, por tanto, proporcionando respaldo jurisdiccional— a los derechos que hasta entonces sólo habían encontrado garantías muy limitadas en el ámbito alemán. Los teorizadores del Estado prusiano, a la vez que creaban el derecho público y pacificaban la cuestión de la soberanía —siempre problemática, siempre referida al *quién* más que al *qué*—, legitimaban al nuevo poder soberano con una cesión de parte de

⁴⁰⁹ "Quant à la doctrine positiviste (...), elle fait de l'organisation constitutionnelle des pouvoirs de la République parlementaire l'un de ses points forts. Conformément à l'idée de *Selbverpflichtung* (*sic*) ou de *Selbsbindung* (*sic*) avancée par von Jhering et par G. Jellinek, R. Carré de Malberg souligne vigoureusement que la souveraineté doit s'exprimer dans un cadre juridique où l'auto-limitation du Pouvoir fait diptyque avec la reconnaissance de l'autorité constitutionnelle". *Ibid.*, p. 157.

éste, a la vez que lo arropaban bajo la forma, tranquilizadora, de *órgano del Estado*⁴¹⁰. La soberanía lo requería, pues se transformaba en un concepto jurídico, sin contenido positivo alguno.

Como ya he dicho, el fundamento teórico de dicha operación (auto)legitimadora no es muy diferente, estructuralmente hablando, del que pudiese invocar un monarca de comienzos del XIX al emitir una carta otorgada. Los fundamentos del poder son diferentes, no así la operación: en ambos casos, un soberano en posesión de la *plenitudo potestatis* restringe su poder determinando un espacio simbólico en el que sus súbditos ven reconocidos ciertos derechos. *El resultado de la autolimitación es siempre una juridificación*: el príncipe autolegitimado se juridifica cambiando su poder personal directo sobre cada uno de sus súbditos por un poder sometido a derecho y el Estado decimonónico lo hace mediante un documento constitucional para generar un poder sujeto a la forma de la ley, que no en vano se había convertido en exclusiva tras la plena transformación de *lo jurídico* en *el derecho*. En el diseño de los teóricos del naciente Estado alemán, el nuevo soberano se autorrestringe, como el príncipe, y sólo al hacerlo se juridifica y autodetermina: autodeterminarse implica necesariamente autolimitarse y viceversa⁴¹¹.

⁴¹⁰ Este tipo de pactos implícitos, realizados tras periodos de convulsión, han encontrado gran fortuna histórica: tras el final de la Segunda Guerra Mundial, el *Welfare State* se constituyó como un acuerdo entre conservadores y socialdemócratas para permitir un cierto aumento del nivel de vida de la clase obrera a cambio de mantener el sistema económico capitalista. El Estado bismarckiano puede considerarse un lejano precedente, dada su concesión de ciertos derechos sociales, si bien su diseño formalmente democrático escondía, como hemos visto, un autoritarismo del todo ajeno a los estados constitucionales de la posguerra.

⁴¹¹ "Indem der Staat die Fähigkeit der Selbstbestimmung besitzt, hat er auch die der Selbstbeschränkung. Indem er Persönlichkeiten unter sich und neben sich anerkennt, schafft er sich sein Recht nach Innen und Aussen. An dem anerkannten Rechte der fremden Persönlichkeit findet sein Recht eine Grenze". Jellinek, *System...*, Parte especial, 2, XII, p. 198. Con respecto a este punto, v. J. L. Muñoz de Baena, "Una clave de las teorías...", p. 53.

Hay aquí, a mi entender, un nuevo retorno de esa teología política que, realmente, nunca se había marchado: una nueva aplicación de la *potentia ordinata* ockhamista. El monarca transfigurado renuncia al carácter personal de su poder y se constituye en un *órgano del Estado*, en los términos que ya fijó Gerber: sus derechos no son absolutos (aunque absoluto sea el poder que los genera), sino potestades, concebidas bajo la forma del oficio (*Beruf*)⁴¹². Igualmente ocurre con el parlamento: la juridificación del poder y de los órganos que lo ostentan tiene el efecto de enervar toda la teorización sobre la separación de poderes y la voluntad general. Siguiendo a Gerber, Jellinek circunscribe la voluntad general al aparato jurídico-político estatal para otorgarle el sentido que hemos visto anticipado en Kant y Hegel: no una *separación de poderes*, sino una *división de funciones* dentro del poder único del Estado: el poder unitario se distribuye en competencias y en órganos que ejercen esas competencias⁴¹³.

Esta pretensión de mantener a toda costa la concepción unitaria (unitarista, cabría decir) del poder muestra privilegiadamente, a mi entender, la peculiaridad de las doctrinas alemanas frente a las anglosajonas y francesas. Por eso, resulta teóricamente injustificable concebir la juridificación de los órganos estatales durante el XIX como un simple proceso de evolución del conocimiento, de perfeccionamiento de las herramientas necesarias para dar cuenta de un mundo crecientemente complejo. Resultaría frívolo obviar ese aspecto, pero es mucho más: hay una *ideología*, en el sentido marxiano, una falsa conciencia que opera entre bastidores. Se trata de neutralizar el potencial revolucionario del contractualismo, particularmente en su versión jacobina, y de hacerlo del modo más inteligente: preservando los nombres, pero eliminando los viejos

⁴¹² *Grundzüge...*, II, 25, p. 79.

⁴¹³ Gerber es beligerante contra la separación de poderes; v. gr., en *ibid.*, I, 1, 7, p. 22. En su estela, Jellinek: "Jedes Staatsorgan steht innerhalb seiner Zuständigkeit die Staatsgewalt dar. Möglich ist daher Verteilung von Zuständigkeiten, nicht Teilung der Gewalt". *Allgemeine...*, III, 14, 3, 1, p. 501.

conceptos, dejando aquéllos como decorativos mascarones de proa sin relación alguna con los modos de legitimidad que en su día invocaban.

Hay aquí, en la lucha denodada contra el jacobinismo, un instrumento mucho más eficaz que el Congreso de Viena. Así, los derechos naturales prejurídicos —pero no prepolíticos— son neutralizados a través de los derechos públicos subjetivos agrupados en los cuatro *status*⁴¹⁴; la ciudadanía en sentido político lo es mediante su reducción a un dato jurídico-administrativo, al mero *indigenato*⁴¹⁵; la *voluntad general* corre la misma suerte merced a su reducción a la voluntad de la persona jurídica estatal, a través del parlamento⁴¹⁶.

Encontramos aquí un fenómeno recurrente durante la Modernidad, contra el que Adorno nos previno desde las primeras páginas de este texto: la concurrencia de la filosofía del sujeto (en este esquema, la concurrencia de los derechos públicos con el sujeto político trasmutado en persona jurídica estatal) y del sistema de conocimiento y de poder, bajo el signo común del formalismo que los aúna y que, en ejercicio de su furia constructiva (el mejor ejemplo durante esta época es el de la *Begriffjurisprudenz*), permite el engarce de uno y otro, al subsumir la subjetividad en el nuevo soberano autolimitado y, por ello, autolegitimado: el Estado.

⁴¹⁴ En particular, los derechos políticos son incluidos por Jellinek en el *status libertatis*, pero el autor austriaco les hurta esa denominación, pues se trata de algo "jurídicamente imposible" "Alles, was populären Denken als Individualrecht auf diesem Gebiete sich darstellt, ware Reflex objektives Rechts, nicht subjektives Recht" (*System...*, pp. 129 y 130).

⁴¹⁵ Es el caso de Gerber en *Über öffentliche Rechte*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1961, sobre la ed. de 1913 (1852), 7, p. 64.

⁴¹⁶ Pues el Estado, en la doctrina iuspublicista germana, "...es el resultado natural de la confluencia de las voluntades de quienes lo forman, sin pacto expreso alguno, sea éste histórico o hipotético: se trata de la voluntad del pueblo, entendido como sujeto histórico expresado a través de una convicción común expresada en el derecho, y no como sujeto hipotético construido. El Estado no es sino la forma jurídica necesaria para lograr la protección de la voluntad común que resulta de la unión orgánica: una voluntad que nada tiene en común con la célebre *volonté générale*" (J. L. Muñoz de Baena, *El ocaso...*, pp. 28 y 29).

Esta nueva utilización de los conceptos, que los iuspublicistas alemanes acometen con decisión y a la que me he referido en otro lugar, cumple a la perfección su objetivo: introducir cierto (postizo) proceder *científico* en el discurso sobre el poder, tornar irrelevantes las teorías del Estado no estrictamente jurídicas⁴¹⁷. Si hay aquí evolución alguna, no tiene el sentido de un avance de lo simple a lo complejo, de lo informe a lo articulado, de lo empírico a lo científico. Pues nada cambia cualitativamente: con independencia del proceso de dominación —que tanto los marxistas como Weber describieron cada cual a su modo y que esta época ilustra como pocas—, su sentido estructural es el de una profundización del modo de pensamiento de la Modernidad, dado a través de las notas ya familiares: el continuo avance desde el sujeto al sistema, desde el artífice al orden, sin merma alguna de la arquitectura de éste; el origen teológico voluntarista; la generación de subjetividades y de órdenes pretendidamente neutros que las engloban; la imputación como herramienta.

En el momento en que se despliega el Estado como nuevo sujeto, coincidiendo —no causalmente— con la separación del poder con respecto a los modos de legitimación que lo vinculaban a la política (el iusnaturalista, el contractualista radical), la forma de la vieja subjetividad liberal se disuelve e integra en el todo estatal juridificado, procedimentalizado, esto es, burocratizado. Recordemos a Díez-Otero y Olivas: el ordenamiento jurídico es una forma conceptual para unificar el ente orgánico estatal “...en función distributiva de la sustancialidad técnico-procesual de los derechos

⁴¹⁷ En particular, la neutralidad formalista con que Laband concibe la Constitución es llamativa: no se hace referencia a ella sino como un instrumento de la convicción *jurídica* general (*Rechtsüberzeugung*), término muy vinculado a la escuela histórica alemana. “Verfassungen sind Gesetze, denen nach der allgemeinen *Rechtsüberzeugung* einen besonderen Festigkeit und Stetigkeit zukommt, die *keinen Gegenstand* der Gelegenheitsgesetzgebung bilden”. Laband, *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*, Dresden: Bahn und Jaensch, 1895, p. 1 (los resaltados son míos).

subjetivos fundamentales". Y lo hace bajo la forma de los *derechos públicos subjetivos* que, por supuesto, emanan de aquél y no son sino cesiones del soberano juridificado. El nuevo sujeto jurídico, el Estado, se vacía de todo contenido necesario, anterior a él: subsume toda forma anterior de legitimidad hasta no dejar sino un centro de imputación. Un sistema que engloba lo político, lo jurídico, lo científico-jurídico: el sistema de conocimientos, de procedimientos y actos (o de actos regulados por procedimientos) que atrae hacia sí y atrapa todas las formas de la subjetividad que el pensamiento clásico presentaba como autónomas⁴¹⁸.

En suma, podemos detectar en las transformaciones conceptuales de la filosofía política moderna las notas que hemos venido espigando hasta el momento:

-Una concepción del mundo como carente de todo orden inmanente, *compuesto de individualidades discretas*, que es el punto de partida del subjetivismo característico de toda filosofía pacticia.

-Lo *posible* frente al *acto* de conocimiento.

-Una concepción del lenguaje de base equivocista, pero que, como vimos antes, oscila entre el *equivocismo* y el *univocismo*. Pues, pese a ese punto de partida nominalista propio de la doctrina del contrato social que tanto desagradó a Hegel, por estar basado en la voluntad entendida como mero arbitrio (tanto la voluntad individual del estado presocial como la voluntad general definen nominalistamente lo que es bueno), su concepto de pueblo considerado como una materia anterior a cualquier forma, que ya hemos visto, y su diseño de la *volonté générale* que lo informa son claramente univocistas: hay en ellos un principio formal reificado, de estirpe escotista, como lo

⁴¹⁸ V. Díez-Otero, E. y Olivas, E.: *op. cit.*, p. 135: "A partir de la tecnificación política y de la crisis fundadora kantiana (...) los residuos de la aparente subjetividad quedaron definidos por la categoría de los derechos subjetivos determinados a partir del lugar de su propia subsunción en la ciencia del orden jurídico sistemático". Igualmente, p. 158.

prueba el interés de Rousseau en considerar la voluntad general como algo diferente de una suma de las voluntades de sus componentes.

-Una *absolutización del derecho en su forma subjetiva y del poder*: del derecho de cada uno de los hombres presociales por una parte, del poder soberano del cuerpo social y político por otra. Este carácter absoluto se les atribuye merced a la consideración de uno y otro como *entia moralia*, como entidades construidas mediante la imputación.

En el ámbito jurídico germano, y sin desmedro de las enormes diferencias doctrinales, a las notas anteriores hay que añadir una común referencia al Estado, bajo el signo de una estructura jurídico-administrativa (Kant, Hegel) que sería, por una parte, traducida en una libertad no originaria y que no se resuelve en libertades y, por otra, materializada en unos deberes que sólo se resuelven en derechos bajo la decisión concreta que adopte el poder estatal.

5.2. La absorción del ciudadano en el sistema: el mundo burocrático

5.2.1. El Estado como formalismo

El discurso burocrático es uno de los mejores ejemplos de la infiltración formalista del mundo jurídico-político contemporáneo. Aunque el crecimiento y la complejización creciente de la Administración es un fenómeno característico del XIX y se da tanto en el ámbito francés como en el germano, es en este último donde se genera la reflexión de más fuste sobre el sentido último de la burocracia. De hecho, es Hegel quien la concibe con el sentido que más tarde tendría. En sus *Grundlinien...*, trata con detenimiento las

características del cuerpo burocrático: vinculación a un deber, carácter no privado ni contractual, independencia⁴¹⁹. Es ella la que permite "...la unión del interés universal y del particular que constituye el concepto y la solidez interna del Estado"⁴²⁰.

Hegel había opuesto la neutralidad de su función, el carácter estable de ésta ("...no es llamado para una prestación de servicio individual y contingente, sino que pone en esta relación el interés principal de su existencia espiritual y particular"), a la arbitrariedad y el capricho que depararía una administración desempeñada por caballeros andantes⁴²¹. En efecto, si la realización de la libertad culminaba en el Estado, modo supremo de la eticidad, sólo una administración estatal capaz de delimitar los ámbitos público y privado permitiría, como él mismo había escrito, "...perfeccionarse el principio de la subjetividad hasta el *extremo autónomo* de la particularidad sustancial, y al mismo tiempo *retrotraerlo* a la *unidad sustancial*, y así conservar a ésta en él mismo"⁴²².

El Estado prusiano (que Hegel no pudo ver en su forma más característica, la guillermina de la reunificación) estaba, desde el principio, llamado a ser un Estado burocrático. Y ello no sólo se debía a la creciente complejidad de las tareas de gobierno, sino también a su propio diseño interno, refractario a todo desempeño de la legitimidad popular que rebasase lo simbólico, que reclamase un ejercicio continuo de voluntad. En un estado como el prusiano, que no se pretendía precisamente como mínimo, al modo del británico, porque el referente autoritario había persistido —coexistiendo no sin dificultades con el representativo, primero en la propia Prusia, luego en el Imperio—, y donde la dominación napoleónica y dos revoluciones habían amenazado con una concepción de la política que

⁴¹⁹ *Fundamentos...* & 291 a 297, pp. 744 a 749.

⁴²⁰ *Ibid.*, &294, p. 746.

⁴²¹ *Ibid.*, &294, pp. 745 y 746.

⁴²² *Ibid.*, &260, p. 687.

tendía a disolver la unicidad teórica del poder, era especialmente necesario tender un puente entre los súbditos y el gobierno. El espectáculo del Terror, con la constante movilización de las masas como sustento cotidiano de la tarea de gobierno, debía ser neutralizado a través de la mediación profesional, *ex officio*, de un cuerpo funcional estable que conectase la sociedad civil con el Estado, siempre tendentes a la separación en una sociedad burguesa, siempre bajo el riesgo de ser acercados al precio de la deriva de la *res-pública* hacia la *res-total* que había denunciado Sieyès. Por eso, como vimos, en su *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel*, Marx censura al filósofo de Stuttgart que ha transitado del "formalismo del Estado" al "Estado como formalismo", primando la forma sobre la materia, trasmutando lo formal en lo sustancial y trastocando los fines reales del Estado. La crítica de Marx es certera: en efecto, al transformar la sustancia del Estado en una forma, la burocracia trastoca la relación entre medios y fines, produciendo una inversión: el fin real del Estado sería para ella un fin contra el Estado, mientras que la carencia total de fin, la autorreferencia que suele caracterizar a las formaciones burocráticas, sería tomada como la auténtica teleología. Todo ello conduce, afirma Marx, a que la burocracia, por mor de la primacía que otorga siempre a sus propios fines sobre los fines reales, se convierta en un "...Estado imaginario añadido al Estado real", en "...el espiritualismo del Estado". Un espiritualismo hecho de obediencia a la autoridad, al simple "...mecanismo de una acción formal fija, de principios, opiniones y costumbres inmóviles". La posición de Marx, muy crítica con el papel del monarca en el diseño institucional hegeliano, pone el dedo en la llaga: el poder ejecutivo se disuelve finalmente en burocracia, desmintiendo así la objetivación de la soberanía que el monarca supuestamente representa; tanto el monarca como el aparato burocrático a su servicio consagran su fin privado, particular, frente al fin del

Estado⁴²³. Una deformación que el propio Hegel había previsto, aunque era optimista respecto a los medios para obviarla⁴²⁴.

Pero el modo burocrático de dominio, en el modo en que lo describe Weber, llegó unos decenios más tarde, y lo hizo de modo señero en el ámbito teórico y práctico que me he propuesto tomar como objeto de este texto: el germano. Como es sabido, la *pequeña Alemania* bismarckiana fue el primer Estado social de la historia; en su inteligente diseño constitucional, que establecía, como anticipé en un capítulo anterior, la coexistencia de un parlamento nominalmente democrático y elegido sufragio universal y un ejecutivo dotado de considerables potestades para controlarlo, el crecimiento de la Administración fue considerable.

Como ocurre con frecuencia en la historia del pensamiento jurídico, eso no ocurrió de manera inocente. El principio monárquico había sido derrotado tras las luchas del XIX y los juristas alemanes, tradicionalmente refractarios a la doctrina de la separación de poderes, hallaron un modo de preservar el sentido autoritario de aquél adoptando algunas de las apariencias de las doctrinas triunfantes, pero no su esencia. El monarca pasó a configurarse como un *órgano* del Estado, como lo eran también el parlamento y el gobierno, siendo considerados todos ellos poderes emanados del Estado: la nueva subjetividad jurídica gestada, precisamente, en el ámbito jurídico alemán que acababa de juridificar la soberanía desprendiéndola de su carácter más o menos empírico. La condición autoritaria del Estado en el ámbito germánico no debe ser considerada ajena al profundo desarrollo de la burocracia; antes bien, en ese juego de reconocimiento mutuo que supone el surgimiento de los derechos a la vez que la consolidación del poder estatal, los estados más burocráticos fueron los menos propensos al

⁴²³ Marx, K., *op. cit.*, pp. 120 y 121.

⁴²⁴ *Fundamentos...*, &297, pp. 748 y 749.

reconocimiento de derechos, en sentido liberal, lockeano⁴²⁵. Como afirma Deutscher, esto tiene que ver asimismo con el efectivo discurrir de los conflictos sociales: a mayor utilidad social, menor importancia de la burocracia como elemento arbitral⁴²⁶.

Fue esta formalización de la política, pensada para evitar otra de signo muy diferente (la derivada de la célebre *voluntad general*, el sujeto políticamente soberano depositario de una voluntad que trascendía la de todos) la que consiguió el triunfo de la burocracia: un diseño constitucional en el que el poder parecía disolverse en la Administración, bien que sin perder su carácter autoritario⁴²⁷, fundado en la forma legitimadora burocrática. Más adelante, al referirnos al legislador extraordinario *ratione necessitatis* de Weimar del que habla Schmitt, veremos hasta qué punto esto se logró.

⁴²⁵ I. Deutscher constata que un país clásicamente capitalista como Inglaterra fue el menos burocrático de todos los países capitalistas, frente a la fuerte implantación burocrática de Alemania: "...el país capitalista subdesarrollado hasta el último cuarto del siglo diecinueve, fue el más burocratizado. Francia, que ocupaba una posición intermedia, ocupaba asimismo una posición intermedia respecto al poderío de la burocracia dentro de la vida política". Eso permite afirmar que "...el poder político de la burocracia bajo el capitalismo ha estado siempre en proporción inversa a la madurez, el vigor y la capacidad para la autonomía de los estratos que constituyen una sociedad burguesa dada. Por otra parte, cuando en las sociedades burguesas altamente desarrolladas las luchas sociales han llegado a una especie de callejón sin salida, cuando las clases contendientes han cejado como si se sintiesen postradas tras una serie de luchas sociales y políticas agotadoras, la jefatura política pasa entonces casi automáticamente a manos de una burocracia". I. Deutscher, *Roots of Bureaucracy*. Hay trad. esp.: *Las raíces de la burocracia*, trad. de J. Cano, Barcelona: Anagrama, 1978, 2ª ed. (1969), pp. 26 y 27.

⁴²⁶ Según Deutscher, la pugna entre los elementos feudales y los capitalistas se resolvió muy pronto en Inglaterra con la fusión gradual de ambos intereses: "En cierto sentido, los elementos feudales *embourgeoisés* administraron el Estado sin convertirse en un grupo social distinto e independiente". Sin embargo, en los EEUU, país sin apenas historia política, tal pugna no se dio, lo que favoreció el crecimiento de la burocracia. En el caso de Rusia, el gran desarrollo burocrático derivó de que "...ni el elemento feudal ni la burguesía fueron nunca suficientemente fuertes para dirigir los asuntos del Estado. Fue el Estado quien, cual el demiurgo, creaba las clases sociales, unas veces influyendo en su formación y expansión, otras veces interponiéndose en su camino y desbaratándolas. De esta forma su burocracia no sólo se convirtió en árbitro, sino también en manipulador de todas las clases sociales". *Ibid.*, pp. 28 y 29.

⁴²⁷ El mismo autor afirma, asimismo, que la burocracia llega, en las sociedades burguesas agotadas por los conflictos sociales, a constituirse no sólo en el aparato regulador del funcionamiento del estado, sino también en "...el poder que impone la voluntad política a la sociedad". *Ibid.*, p. 27.

En el *sistema* de conocimiento y poder a través del cual ha ido gestándose el Estado contemporáneo, la burocracia resulta esencial, al asumir el papel central (aún más que el parlamento o el gobierno) en la generación continua de imputaciones efectuadas con arreglo a complejos procedimientos. No en vano es el producto más característico del Estado decimonónico; el cual es, a su vez, una personalización, un centro de imputación progresivamente abstracto, formalizado. La administración burocratizada conecta perfectamente los dos ámbitos de subjetividad construida que habían presidido los conflictos políticos del XIX en el ámbito alemán: el principio monárquico y el democrático, la voluntad del Estado personalizado y los derechos de sus súbditos, el derecho público y los derechos subjetivos⁴²⁸.

Hasta tal punto cobra importancia el discurso burocrático, que el más ilustre de sus teorizadores, Weber, no lo restringe al aparato estatal: empresas, partidos, el ejército, las iglesias... la sustitución del discurso ideológico-legitimador por el burocrático es universal. La Iglesia católica tiene ministerios, aunque no los denomine así, y la estructura burocrática se extiende a cualesquiera sistemas organizativos complejos, sean o no públicos. Ello termina por hacer imposible cualquier cambio radical, cualquier revolución, pues el auténtico gobierno es el burocrático⁴²⁹.

⁴²⁸ V. M. Weber, *¿Qué es la burocracia?*, trad. de R. Arar. Leviatán: Buenos Aires, 1991. Weber sostiene que es precisamente la burocratización del Estado y de sus leyes la que diferencia el orden legal, que es objetivo, de los derechos de los ciudadanos, que son subjetivos y, en fin, el derecho público del privado. Ello permite separar conceptualmente el Estado, como depositario abstracto de derechos soberanos, de toda autoridad personal de los particulares (pp. 108 y 109).

⁴²⁹ "In einem modernen Staat liegt die wirkliche *Herrschaft*, welche sich ja weder in parlamentarischen Reden noch in Enunziationen von Monarchen, sondern in der *Handhabung der Verwaltung* im Alltagsleben auswirkt, notwendig und unvermeidlich in den Händen des *Beamtentums*. Des militärischen wie des zivilen". Weber, M.: "Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland". *Gesammelte politische Schriften*. Hrsg. von Johannes Winckelmann. 5ª. ed., Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1988 (1921), p. 320.

La burocracia es una necesidad interna del Estado complejo; pero es también un signo, un símbolo e incluso un síntoma de la forma estatal ontologizada, disuelta en sus procedimientos, mero artefacto al servicio del modo capitalista⁴³⁰. Es, así, ejemplificación perfecta del modo *escotista* de solucionar mediante un orden artificial la coexistencia de sujetos discretos, esto es, de la *potentia ordinata* que encauza la voluntad del soberano y la de los súbditos para introducirlos en un orden, un espacio simbólico común —si bien lo miramos, continuación perfecta y forma más cumplida de la autolimitación— que los vincula a ambos. La igualdad formal que observa escrupulosamente tiene como fondo al mercado, que la contradice, pero esa contradicción no aflora jamás en un espacio como éste, que trabaja con imputaciones. El propio Estado aparece como juez sometido a normas, cuyas resoluciones son revisables, y aunque goce de privilegios —como la inembargabilidad de sus bienes, un residuo de las antiguas regalías del soberano monárquico—, lo nimba la continua referencia al bien común, un *telos* formalizado y, por eso mismo, fácil de interpretar tendenciosamente en las resoluciones concretas. La manifestación más evidente de ese fenómeno es la interminable discusión sobre los modos de control de la arbitrariedad a través del principio de interdicción de la arbitrariedad en los estados de derecho⁴³¹.

5.2.2. El sentido totalitario de la burocracia

⁴³⁰ V. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Hay trad. esp.: *Economía y Sociedad. Esbozo de Sociología comprensiva*, 2ª ed. en español de J. Winckelmann y J. Medina sobre la 4ª edición alemana de 1964, México: FCE, 2002 (1922), p. 737.

⁴³¹ V., desde una perspectiva iusfilosófica, K. Larenz, *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*. Hay trad. esp.: *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Madrid: Civitas, 1985 (1979), pp. 144 y 145 y 165 y ss. V. asimismo, entre nosotros, M. Bacigalupo, *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, pról. de M. Bullinger, Madrid: Marcial Pons. 1997, en part. pp. 107 y ss.

Se ha escrito hasta la saciedad sobre su tendencia de la burocracia a crecer, a invadir todo lo social. La confusión de Estado y sociedad civil que temían los liberales es un riesgo cierto; pero un riesgo que resulta casi tan grande bajo una burocracia en continua expansión como bajo un poder directamente totalitario. En el límite, la burocracia es totalitaria: se extiende sobre el "mundo real" hasta cubrirlo en su totalidad, como el atroz mapa de escala 1:1 que imaginó Borges en "Del rigor en la ciencia". Constituye además, al menos en sus formas clásicas, un buen ejemplo del univocismo que caracteriza al sistema.

La posibilidad del *gobierno de los burócratas* es inseparable de la burocracia. Un sistema político dirigido por funcionarios permite que éstos lleguen, de hecho, a desempeñar funciones políticas. Pero eso no siempre ha de considerarse una desviación del sentido prístino de la burocracia sino, en buena medida, el punto final de una evolución previsible que, como hemos visto, ya Marx previó lúcidamente. La deriva jurídica —o, más propiamente, juricista— propia del Estado contemporáneo es la clave de esta evolución. García-Pelayo afirma que el Estado moderno es *iuscéntrico*, frente al teocentrismo medieval, y que ello supone un perfil característico para el sistema burocrático: la reducción de su racionalidad a "un logos jurídico fundamentalmente legal", frente a la racionalidad técnica. Esta última, cuyo fin es el control sobre los objetos, se superpone con frecuencia, con el resultado de que una estructura institucional sirve de cauce para la adopción de decisiones tomadas por técnicos. Esta forma de dominio, surgida en EEUU en los años treinta y desarrollada en el Estado social, llega con facilidad al postulado de que existe una sola definición correcta posible⁴³².

⁴³² "...todo lo cual desemboca en una absorción o, por ahora, en una adaptación de la estructura político-institucional a las exigencias estructurales de la razón técnica y a la dialéctica de los sistemas". Una vez más, el sistema aparece como la clave última del orden jurídico-político, cada vez más abstraído, más "logos sistemático"

La lógica que subyace a esta evolución es impecable e implacable: la progresiva subsunción de lo político en lo jurídico (o, por ser más preciso, de la politicidad moderna en la juridicidad contemporánea) tiende de modo inexorable a ir sustituyendo los modos democráticos de legitimación por los burocráticos. La indudable tendencia a la estabilidad de la burocracia juega aquí un papel importante: la superioridad técnica del estamento burocrático acaba transformando una acción comunitaria en una *acción societaria racionalmente ordenada*, cuya estabilidad viene garantizada su esencial apoliticismo, su capacidad de ponerse al servicio de cualesquiera tipos de gobierno. En estas circunstancias, ya a comienzos del siglo XX hubo de constatar Weber que la democratización había de ser relativizada: el *demos* nunca gobierna, la democracia no comporta necesariamente mayor participación en las estructuras de poder. Coherentemente concebida, la democracia ha de defender que los funcionarios no sean inamovibles a favor de la movilización del *demos*, y eso va contra la evolución de los sistemas políticos⁴³³. Ciertamente, el sentido del aparato burocrático es el mismo que hemos venido observando en la evolución del modo estatal, particularmente en su vertiente alemana: cerrar las posibilidades de ejercicio de la voluntad política, uniformar la interpretación, ser la auténtica sustancia del Estado. En su pretensión esencial de combatir la incuria, la burocracia procede eliminando la posibilidad de la excepción, o al menos la no justificada.

(M. García-Pelayo, *Burocracia y tecnocracia*, Madrid: Alianza, 2ª reimp., 1987 (1974), pp. 28 y ss.). Lo cierto es que esto no supone, como el propio burocratismo, una desviación, sino el final previsible del itinerario de abstracción y formalización de lo real a que me he referido reiteradamente, como veremos más adelante.

⁴³³ Resultan asimismo de gran interés las referencias de Weber al funcionamiento automático de la burocracia, que, tras el sometimiento por Bismarck de los ministros a estructuras burocráticas, consiguió hacer prescindible incluso al carismático estadista: dichas estructuras ya no lo necesitaban. Igualmente, en Francia, el aparato burocrático siguió siendo el mismo desde el primer Imperio hasta los primeros decenios del siglo XX. De ahí que ya no resulte concebible una revolución, sino un golpe de Estado: sólo es posible cambiar la cúspide (*Economía y sociedad*, pp. 739, 741 y ss. V. asimismo *¿Qué es la burocracia?*, p. 81: "Francia es un ejemplo clásico del reemplazo de las 'revoluciones' por *coups d'Etat*; todos los cambios exitosos en Francia no son más que *coups d'Etat*).

Y la excepción, en la Modernidad, es inseparable de una concepción política radical, como mostró Schmitt. Este punto es de excepcional importancia, pues, si algo caracteriza al cuerpo político en el modelo jacobino, es que sólo se halla sujeto al principio de no contradicción. Lo somete, supuestamente, la teleología del bien común, pero es él quien define lo que considera tal, pues nadie hay por encima de él. La burocracia supone el camino opuesto, pues no es sino el ejecutor. Pero hay burocracia en los partidos, en la administración de justicia, en el parlamento, y la evacuación de los fines puede llevarse hasta el extremo totalitario: un sistema autorreferente que, en el límite, nada conserva de su servicio a un fin determinado e impone sentidos por doquier.

La abstracción burocrática de la materia social la informa, pero en un sentido no político, sino jurídico; el problema es qué puede significar esto en un mundo regido por la racionalidad instrumental, donde la política ha sido evacuada, pero no la ideología, y hasta la ingeniería social, como nos mostró Orwell, tiene una forma impecablemente (implacablemente) jurídico-burocrática. Aunque las estructuras burocráticas pueden estar al servicio de fines ideológicamente definidos (casos típicos son los de los estados sociales y totalitarios), en la mayoría de los casos la deriva totalitaria se produce de un modo *blando*. El artífice, la causa eficiente, desaparece tarde o temprano, evacuado en la autorreferencia de una causa formal reificada: el soberano ya no manda propiamente sobre la burocracia —más bien, el soberano es la burocracia—, pero, pese a este triunfo supremo, ya nada permite atisbar en ella una voluntad mínimamente dotada de sentido. Hay aquí una *potentia ordinata* que instaure, al plegarse de continuo sobre las formas de su ejercicio, una nueva paradoja: se extiende por doquier, *lo puede casi todo, pero no quiere propiamente nada*. Sus fines están más allá de ella, pero no los rige gobierno alguno, sino la perpetuación expansiva de la estructura existente.

Por eso el modelo decisionista de Schmitt estaba condenado a desaparecer, como el rousseauniano (con el que comparte su decisionismo radical): el poder burocrático es, por su propia esencia, intervencionista, pero con apariencia de neutralidad, pues constituye un medio de reducir la complejidad social bajo la égida de la normalidad. Su crecimiento desmesurado tras la Segunda Guerra Mundial, bajo el patrón del *Welfare State*, resultaba perfectamente esperable: la pretensión de implantar la igualdad real frente a la meramente formal implica un elevadísimo grado de intervención en la sociedad y sólo puede pretenderse mediante una administración cada vez más expansiva, bajo la cobertura teórica de nuevos mandatos constitucionales que —nueva paradoja—, al precio de implantar una *política* redistributiva, acaban disolviéndose en *políticas* y minando, en su extensión desmesurada, la sustancia misma de la legitimidad democrática. En tales circunstancias, la afirmación marxiana de que la burocracia acaba por convertirse en la sustancia del Estado no puede cumplirse con más tenacidad. Lo cierto es que esto no supone, como el propio burocratismo, una desviación, sino el final previsible del itinerario de abstracción y formalización de lo real a que me he referido reiteradamente. Pues, como afirma Peters, la burocracia genera una “ideología blanda”⁴³⁴ capaz de sustituir a cualquier discurso legitimador. Los parlamentos, en los modelos de burocracia expansiva, se limitan a proporcionar el marco formal (sin contar con que funcionan, cada vez más, como extensiones de las burocracias partidistas). La Administración desarrolla dichos marcos, cada vez más simbólicos, cada vez menos independientes del ejecutivo, meras cáscaras vacías que las burocracias partidistas —y ciertos actores sociales *de facto*— llenan de contenido, en una larga cadena de delegaciones que acaba por depositar en los cuadros intermedios un increíble poder decisorio, disfrazado de mera aplicación, que trastoca

⁴³⁴ V. Guy Peters, *La política de la burocracia*, trad. de E. L. Suárez, est. intr. de J. L. Méndez, México: FCE, 1999, pp. 345 y 346.

la pretensión constitucional de regular todo el poder público⁴³⁵. La presencia de una estructura burocrática, sea cual sea su orientación política (e incluso aunque carezca de ella), resulta imprescindible porque evita el *horror vacui* derivado de un modo de gobierno caracterizado por la complejidad extrema y por la necesidad de encomendarse a los técnicos⁴³⁶.

Aquí no pretendo explicar en detalle el modo de dominación burocrático, sino mostrar, en coherencia con el propósito de este trabajo, su profunda relación con el sentido de los ideales ilustrados, la inevitabilidad del control que comporta y que no es sino otra manifestación de cómo la abstracción del mundo de la naturaleza y del propio mundo social ha acabado refutando los ideales liberadores que inspiraron la Ilustración. Hemos visto cómo, en su *Dialéctica negativa*, la obra de la cual procede el fragmento en que he basado toda esta investigación, Adorno describe, con la lucidez que le caracteriza, el miedo de la razón burguesa al advenimiento del caos, como consecuencia del mundo escindido y discreto que había liberado. Ese temor explica perfectamente la autonegación que comporta el mundo administrado: "El sistema es la objetividad

⁴³⁵ Una excelente exposición de este fenómeno puede encontrarse en D. Grimm, *op. cit.*, pp. 196 y ss.

⁴³⁶ Como es sabido, Kafka y Musil retrataron el mundo abstracto hasta la hostilidad, artificial y falsamente transparente en que se traduce la burocracia. En otro lugar he afirmado que "*Paradójicamente, la opacidad del mundo kafkiano (un mundo a quien nadie en sus cabales denominaría democrático) no es necesariamente la contrafigura de la moderna transparencia democrática, sino que puede ser su trasunto*: el administrado desconoce casi todo cuanto necesita saber, precisamente, debido a la complejidad del modo de dominación burocrático. La teleología de la burocracia está definida por la objetividad y la garantía, pero la complejidad de los procedimientos que pretenden asegurarlas suele tener un efecto contrario al que buscaba. Las "buenas intenciones" empedran el camino al infierno burocrático: la multiplicidad de reglas, la dificultad de conocerlas todas, la necesidad de interpretarlas, la posibilidad de múltiples interpretaciones y, en última instancia, el desconocimiento de en cuál de esas secuencias es capaz de introducirse el factor impredecible de la costumbre, el amiguismo, el clientelismo o la corrupción". J. L. Muñoz de Baena, "De *Vivir a Cube*: algunas notas sobre la tendencia totalitaria de la juridicidad moderna", en Aguilera, R. E. y Gómez, J. A. (coords.): *Derecho y política a través de las artes narrativas (Desarrollos didácticos y curriculares)*, Monterrey: CECyTE, 2011, pp. 59 a 87 (p. 66).

negativa, no el sujeto positivo"⁴³⁷. Es un buen momento para recordarlo:

"La ratio burguesa emprendió la producción a partir de sí del orden que desde fuera había negado. Pero éste deja de ser tal en cuanto producido; es, por tanto, insaciable. El sistema era tal orden producido de forma absurdo-racional; algo puesto que se presenta como ser en sí. Tuvo que trasladar su origen al pensar formal separado de su contenido; no de otro modo podía ejercer su dominio sobre el material".

Añadamos un nuevo fragmento, de extraordinario interés pese a la cuestionable traducción: "Si, en cuanto sistema cerrado y por tanto irreconciliado con los sujetos, la sociedad fuese examinada por dentro, sería demasiado dolorosa para los sujetos siempre y cuando éstos sigan existiendo de algún modo. El presunto [*sic*] existencial de la angustia es la claustrofobia de la sociedad convertida en sistema"⁴³⁸.

Siempre y cuando éstos sigan existiendo de algún modo. No resulta absurdo negar, siquiera como posibilidad, la existencia de los sujetos: son creaciones, entes abstractos, resultados de la imputación. No debería extrañar que algún día se borrasen, como el rostro de arena del que hablaba Foucault y al que más tarde me referiré.

Lo cierto es que, al atacar el mito de la subjetividad, su ineluctable remisión al sistema, Adorno nos sitúa ante la gran paradoja: la Ilustración, frente a las visiones optimistas, es responsable de su propia crisis. En el caso de la burocratización del Estado, hace más de un siglo que resulta imposible concebir la burocracia como una forma de liberación de la arbitrariedad, ya que el formalismo extremo con que suele proceder acaba con frecuencia por atrofiar el sentido

⁴³⁷ *Dialéctica negativa*, p. 30.

⁴³⁸ *Ibid.*, pp. 31 y 33. Probablemente el traductor quiso escribir *trasunto*.

común de quienes ostentan esa función. El sentido prudencial de toda decisión tiende a desaparecer, con el fin de ahorrar costes y procesos mentales complejos; la unidad de sentido de los hechos vitales que toma como objeto se pierde, como consecuencia de la intervención de diferentes instancias; con frecuencia, la regulación concreta destruye la posibilidad de aplicar el principio general.

No hay aquí sino una más de las manifestaciones de lo moderno: *el orden que se niega en el plano ontológico se construye en el jurídico-político*, bajo la égida de una forma que comporta la abstracción de la abstracción. El mundo burocrático —el entero mundo moderno y contemporáneo— está construido, cómo no, sobre las ideas claras y distintas, sobre el lenguaje filosóficamente unívoco que cruza toda la Ilustración desde Descartes hasta el gran sistematizador precrítico del despotismo prusiano, Wolff: un orden tramposo, pero eficaz, una enciclopedia para explicar tranquilizadamente el mundo y cerrarlo como sistema. No veamos diferencias donde no las hay: la formalización es el denominador común que une a regímenes despótico-ilustrados y liberales en su construcción de un sistema de conocimiento y poder que cambia menos de lo que parece, porque sólo el poder sobre la naturaleza y sobre los hombres lo alienta. Esto anticipa una de las líneas argumentales que desarrollaré: *el burocratismo no es una traición al espíritu ilustrado sino, en gran medida, su radicalización*. El carácter formal de la burocracia no es sino el trasunto de la absolutización de la razón instrumental como lógica del sistema, como medio perfecto de la neutralización de la subjetividad.

No es casual que la capacidad de la burocracia para servir a cualesquiera formas de poder aparezca en el apéndice de *Legalidad y legitimidad*: el decisionista Schmitt se pregunta por qué siguió la burocracia alemana a Hitler y contesta que no veían en él amenaza alguna pero, además, que la alta burocracia de los ministerios tenía

la posibilidad de actuar como auténtica legisladora gracias al texto constitucional, que autorizaba ordenanzas de necesidad en caso de emergencia (con posibilidad de suspensión de siete derechos fundamentales). “La creación del Derecho —prosigue Schmitt— se había ‘motorizado’ mediante simplificaciones y abreviaciones. Pero toda motorización del procedimiento legislativo significa un aumento de poder para los despachos donde se originan las ordenanzas”⁴³⁹. El célebre legislador extraordinario *ratione necessitatis* de la Constitución de Weimar es, nos dice el autor, un burócrata convertido en intérprete de la Constitución en tiempos de crisis, con posibilidad de otorgar carácter legal a sus disposiciones singulares⁴⁴⁰. De este modo, el legislador extraordinario se sitúa por encima del ordinario, puesto que éste puede atentar contra los derechos fundamentales, pero no suspenderlos, lo que sí puede hacer él⁴⁴¹.

Volveremos sobre este punto con motivo de la polémica Kelsen-Schmitt. Lo importante es cuanto hay aquí de traición a las pretensiones liberales, emancipadoras, de un mundo construido sobre los derechos subjetivos, en favor de un mundo administrativizado, donde el Estado funciona fundamentalmente como un asignador de prestaciones respaldadas por derechos (mínimas en los estados liberales, mayores en los socialdemócratas). Una traición que aparece, en el panorama de una constante y casi capilar extensión del poder regulador del Estado, como prácticamente inevitable: el principio se concreta en leyes que definen marcos de actuación, los órganos administrativos llenan esos marcos a través de

⁴³⁹ *Legalidad y legitimidad*, p. 159.

⁴⁴⁰ *Id.*, p. 113: “...para el legislador extraordinario del artículo 48, la distinción entre la ley y su aplicación, entre el legislador y el ejecutivo, no constituye un freno, ni jurídico ni fáctico, porque es ambas cosas en una sola persona; incluso lo que para otros sólo sería un acto de aplicación de la ley, en él recibe el carácter de ‘legislativo’, si él mismo así lo decide”. Podemos imaginar con facilidad una voluntad soberana, ya sea la de un monarca autolegitimado, la de un rey constitucional o la de una cámara; pero la sola concepción de un funcionario que actúa *de potentia ordinata* muestra a las claras la insólita capacidad de extralimitación de la burocracia.

⁴⁴¹ *Id.*, p. 118.

programas asociados a actuaciones presupuestarias. El proceso es de tal complejidad, que los órganos formalmente legitimadores son continuamente desplazados por los ejecutivos mediante una continua delegación, a través del recurso a presunciones y ficciones que hacen de la decisión política un fetiche, un ornamento⁴⁴². El propio Schmitt, que vivió en un modelo de Estado muy diferente del *Welfare State*, previó esto: el Estado se ve obligado a intervenir "...en todos los dominios de la vida, porque tiene que dar satisfacción a todos los intereses"; eso provoca la tensión entre un Estado cuyo poder se dice repartido entre cuotas partidarias, pero que tiende cada vez más, "...por el ámbito y las materias que abarcan sus intervenciones", al totalitarismo, y eso acaba haciendo que todos los que poseen poder, jurídico o no, se vean obligados a aprovecharlo al máximo⁴⁴³. Finalmente, el riesgo no está ya en la excepcionalidad, sino en el control, burocrático (no sólo administrativo) de lo social; un control capilar, formalmente jurídico, pero materialmente clientelar. El riesgo de un mundo administrativizado, de un legislador *ratione administrationis*. La burocracia deviene así un modo totalitario de legitimación, un medio de control que, no en vano, en nuestros días se disfraza cada vez más bajo las formas gerenciales, tanto liberales como socialdemócratas, que depara la racionalidad instrumental.

En cualquier caso, un modo univocista y abarcador de todos los demás modos sociales, como la lógica capitalista que le dio origen. Como la lógica del liberalismo, evacuadora de relaciones e instituciones, entregada a la abstracción del mundo.

5.2.3. La absorción de las subjetividades desviadas

⁴⁴² "El desarrollo del *Welfare State* en este siglo se ha producido en gran medida a través de la simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos burocráticos y no por la institución de técnicas de garantía adecuadas a la naturaleza de los nuevos derechos". L. Ferrajoli, *Derechos y garantías...*, p. 64.

⁴⁴³ *Legalidad y legitimidad*, pp. 150 a 152.

El despliegue del mundo burocrático no puede ser separado del panorama sobre el que aparece: la eclosión de las *ciencias humanas* al comienzo de la sociedad industrial. Imposible no entenderla como otra manifestación, históricamente privilegiada, de las posibilidades discursivas que habían quedado liberadas desde la escisión bajomedieval. En concreto, de la necesidad de una sociedad crecientemente compleja de buscar modelos explicativos que la justifiquen y encubran los conflictos latentes en su base, precisamente a través de la forma estatal configurada como un sistema de conocimiento y de poder en el cual el primero se utiliza para legitimar el segundo y, a la inversa, el segundo tiene la función de defender el primero. En esa evolución, que en su forma más o menos actual no tiene más de doscientos años, pero que viene generándose desde finales de la Edad Media, las prácticas de dominio se han consolidado, afinando sus modelos teóricos de forma antes desconocida. Y, aunque han tomado por primera vez como objeto al *hombre* y a sus derechos subjetivos, no lo han hecho —una vez más, el diagnóstico de Adorno se muestra certero— con propósito liberador alguno, más allá de la formalidad de los derechos crecientes en número y complejidad, sino afianzando el sistema que disuelve toda complejidad y la integra. En este sentido, la universal imputación de significado que la burocracia ayuda a implantar reviste un papel de primer orden: si la Dogmática jurídica construye y organiza el mundo jurídico, la burocracia lo materializa.

Pero la herramienta jurídico-burocrática no puede desplegarse de modo plenamente autónomo. Antes bien, ha de amoldarse a la práctica extradiscursiva predominante: el desenvolvimiento del maquinismo, las relaciones con los objetos que genera, los lenguajes que son tallados a su escala, sus normas sociales de construcción y uso de objetos, crecientemente formalizadas y formalizadoras, abstractas y abstractivas. La totalidad, marcada por pautas científico-

tecnológicas, se traduce en un inmenso cúmulo, ordenado hasta el paroxismo con criterios funcionalistas y hecho de normas, prácticas normalizadas, reglamentos, técnicas, protocolos... capaces de regir tanto una guerra de destrucción masiva como el funcionamiento de una institución de educación especial. Ese gran Moloch contemporáneo, común a estados liberales y socialdemócratas, no tiene otro sentido que el de reducir la complejidad social. El modelo extradiscursivo que sigue impone unas reglas de uso de la racionalidad que no permitan la introducción de lo imponderable: de la valoración, la ponderación, la discrepancia. El discurso de la razón instrumental, sobre el que volveré después, comienza en esta época a configurarse con las características que más tarde adoptaría: univocidad, pretensión de totalidad, reducción tecnicista.

Desde la común reducción a ese discurso, esencialmente univocista, es fácil comprobar que el patrón de toda subjetividad, estatal o particular, resulta ser el mismo: la eliminación de todo contenido empírico, toda inconmensurabilidad de la materia social y la forma jurídico-política. Eso entraña evitar toda interferencia, tanto de una voluntad no formalizable situada en la cúspide del sistema como de una no-voluntad imprevisible agazapada en sus márgenes; evitación acometida, respectivamente, por la juridificación de la soberanía y la de la locura y la delincuencia. Una y otra delimitan el espacio de lo posible, las posibilidades máximas de oscilación de las voluntades dentro de un sistema que se caracteriza por tenerlas constantemente por referente... a la vez que las neutraliza y contrapesa. Ese es el destino de la concepción de lo jurídico procedente de las ideas claras y distintas: la descripción de todas las posibilidades, la catalogación de todas las subjetividades. Bajo el modo de lo posible que es característico de la Modernidad, todos los casos son subsumibles en formas, todas las decisiones aspiran a ser reducidas a esquemas y

esas formas, esos esquemas, se proyectan sobre los casos⁴⁴⁴. A la neutralización del aspecto empírico de la soberanía ya me he referido; analizaré sucintamente el de la subjetividad anómala.

El resultado de esa imposición de una forma unívoca a la materia social, expresada en términos de derechos y deberes, es que dicha forma ha de ser descrita y clasificada, deslindando lo normal de lo patológico, posibilitando así el control disciplinario del que la neutralización positivista es trasunto y, en no pocos casos, cómplice; la imputación, figura esencialmente jurídica, es crucial en este propósito. El ejemplo privilegiado de la sanción penal es especialmente revelador, pues nos muestra hasta qué punto el positivismo jurídico, con ayuda en las nascentes ciencias sociales y humanas, levanta, durante el XIX y los primeros decenios del XX, una auténtica antropología capaz de justificar su reducción a un modelo de racionalidad instrumental, que extiende por doquier un orden de control como aparente respuesta a la necesidad de eliminar la *patología social* en sus fenomenologías... *individuales*. *Si el individuo es una construcción, una imputación, todo cuanto tiene que ver con sus excesos ha de ser tan producido como él*⁴⁴⁵. La mayoría de las taxonomías y clasificaciones características de ese periodo dejan

⁴⁴⁴ Por buscar un ejemplo especialmente señalado, un modo jurídico casuístico, como el romano, suponía tomar como teleología de la decisión la cosa, el caso en conflicto, y juzgar a la luz de un modelo de justicia que siempre entendía el juicio como *acto* de juzgar.

⁴⁴⁵ "Suele decirse que el modelo de una sociedad que tuviera por elementos constitutivos unos individuos está tomado de las formas jurídicas abstractas del contrato y del cambio. La sociedad mercantil se habría representado como una asociación contractual de sujetos jurídicos aislados. Es posible. La teoría política de los siglos XVII y XVIII parece obedecer a menudo, en efecto, a este esquema. Pero no hay que olvidar que ha existido en la misma época una técnica para constituir efectivamente a los individuos como elementos correlativos de un poder y de un saber. El individuo es sin duda el átomo ficticio de una representación "ideológica" de la sociedad; pero es también una realidad fabricada por esa tecnología específica de poder que se llama la "disciplina". Hay que cesar de describir siempre los efectos de poder en términos negativos: "excluye", "reprime", "rechaza", "censura", "abstrae", "disimula", "oculta". De hecho, el poder produce; produce realidad; produce ámbitos de objetos y rituales de verdad. El individuo y el conocimiento que de él se puede obtener corresponden a esta producción". M. Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, trad. de A. Garzón, Buenos Aires: Siglo XXI, 2002 (1975), p. 180.

lugar para la ilusión de la autonomía individual y permiten, mal que bien, que el sujeto moral kantiano sobreviva a un orden jurídico que tiende a ahogarlo; otras, como el constructo lombrosiano del *delincuente nato*, apenas dejan resquicio para ello⁴⁴⁶. La capacidad del discurso moral —en sentido prístino— para crear nuevas construcciones, nuevos objetos formales (como la Sociología Criminal o la Antropología Criminal) ha aumentado exponencialmente⁴⁴⁷.

La común reducción de lo humano a uno de sus aspectos, convertido en objeto formal en torno al cual se organiza un campo *moral* con pretexto científico, es común durante el gran despliegue del XIX. Al

⁴⁴⁶ "...a pesar de que todas aquellas teorías afiliadas al reduccionismo biológico —que tratan de dar cuenta de fenómenos del comportamiento humano complejos por reducción elementos biológicos simples— han demostrado una tras otra su ineficacia y su completa falta de pertinencia, teorías de este calibre siempre reaparecen. Puede tratarse del "Cromosoma Y asesino", del gen de la homosexualidad y otros etcéteras, pero todo parece indicar que mientras la desigualdad humana esté presente, siempre habrá alguien que trate de justificarla...", V. da Re y S. Maceri, "La Antropología Criminal de Lombroso como puente entre el reduccionismo biológico y el Derecho Penal", *Límite. Revista de Filosofía y Psicología*, 17, (2008), pp. 99 a 115 (pp. 101 y 102).

⁴⁴⁷ En un trabajo de extraordinario interés, B. Jiménez ha resumido, a partir de Foucault, la transformación que este nuevo modelo de racionalidad científicista introduce en el ámbito jurídico-penal: la sedicente "humanización" fundada en el modelo formalmente igualitarista que consagra la igualdad de derechos y obligaciones no puede conformarse con ese aspecto y procede a sustituir de la moral particular por una psicología universal, la cual "...viene a responder a la necesidad de establecer un orden técnico y de saber que permita "administrar" las inclinaciones particulares y la interioridad fragmentada del sujeto; todo ello, en línea con un proyecto social claramente liberal, heredero de la Ilustración y la Revolución Francesa. Además, tal agenda prevé no vulnerar la autonomía conseguida para el hombre ilustrado ni supeditar el conocimiento sobre la posible naturaleza criminal del hombre a los preceptos de la moral clásica. La verdad antropológica puede ser descubierta en el interior del mismo hombre; no depende de la validez de la moral, sino de un sistema de conocimiento que, supuestamente, es independiente de cualquier marchamo ideológico". B. Jiménez, *La construcción psico-sociológica de la 'subjetividad marginal' en la España de finales del siglo XIX y principios del XX*, en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Psicologia-Bjimenez/Documento.pdf>.

Si este texto me parece tan importante, es por la claridad y concisión con que describe la (una vez más, falsa) paradoja de la Modernidad: la reducción de todo lo humano a un orden uniforme que iguala bajo patrones legaliformes e indiscutidos. Aún más: la constitución de una antropología a disposición del poder (mudable en sus contenidos, en sus formas e imputaciones concretas, pero que imputa siempre) capaz de proveer nada menos que *una imagen del hombre reducible a la racionalidad instrumental* y que permite llenar de sentido lo jurídico. Sin renunciar, cuando las circunstancias lo hagan necesario, al sentido totalitario, que, como habremos de ver, no es una traición a esta pretensión totalizadora, sino su ejercicio (coherentemente) exacerbado.

respecto, B. Jiménez ilustra la gran plasticidad de un planteamiento filogenético como el de la Escuela italiana (Lombroso, Ferri, Garofalo):

“Dicha ley es la que permite justificar las analogías entre criminales, primitivos o salvajes, locos, niños e, incluso, masas populares. En este sentido, permite agrupar y ordenar a diferentes colectivos bajo unas mismas características y dar cuenta de la regularidad de la supuesta evolución operante en dichos colectivos entendidos como organismos biológicos o, también, como sujetos humanos con una estructura psíquica determinada. Se trata, en definitiva, de una ley que permite clasificar a los individuos en cuanto que seres inmersos en la regularidad de la naturaleza. Además, tal ordenamiento afectará también a la propia vida socio-política en la medida en que la variabilidad se relacionará, en último término, con la división del trabajo, las condiciones de productividad y sus diversas contrafiguras improductivas (vagos, maleantes, marginales, etc.)”⁴⁴⁸.

El control ideológico de los individuos singulares, en efecto, estriba precisamente en que no podamos verlos como tales, al modo de esos locos en los que se intuía una chispa cuasidivina. Y ello pasa por que seamos capaces de reducirlos integrándolos en una tipología científicamente diseñada: *el discurso genera la patología al hacerla visible, científica y jurídicamente*, por respecto a unos valores sociales que nunca se hacen explícitos y que atraviesan, mediante metáforas no siempre sutiles, campos teóricos diferentes. Si el orden es autorreferente en su origen y legitimación, habrá de encubrir ese precario origen mediante su capacidad de describir lo real para transformarlo. Pero, sobre todo, para clasificarlo, para ejercer sobre él su pretensión de introducir todo lo real en una red de malla cada

⁴⁴⁸ B. Jiménez, *op. cit.*, p. 301.

vez más tupida. En esa pretensión, las nascentes ciencias prestan una ayuda inapreciable⁴⁴⁹.

El esquema reductor que opone forma a materia se repite, también habremos de verlo, por doquier: se trata, como dije, de dominar la materia social mediante formas jurídicas de base *científica*⁴⁵⁰. Resulta especialmente interesante la implicación de los discursos jurídico-políticos en esta trama, una vez consagradas las ciencias sociales:

“...pienso además en cómo un conjunto tan prescriptivo como el sistema penal ha buscado sus cimientos o su justificación, primero naturalmente, en una teoría del derecho, después, a partir del siglo XIX, en un saber sociológico, psicológico, médico, psiquiátrico: como si la palabra misma de la ley no pudiese estar autorizada en nuestra sociedad más que por el discurso de la verdad”⁴⁵¹.

La de Foucault es una precisa descripción de cómo se hace pasar un planteamiento ideológico por científico mediante la reducción de lo jurídico a los saberes *fiabiles*, descriptores de hechos, como la Sociología, como la Psicología, la Medicina o la Psiquiatría; ciencias que, a su vez, se presentan como una nueva reducción del saber sobre lo humano al propio de las ciencias naturales. El positivismo aplicado a las ciencias sociales intenta rescatar la *verdad como adecuación* por la vía de la conversión de las cosas en hechos, dar apariencia de verdad incontrovertible a lo que no es sino mera imputación normativa de significado.

⁴⁴⁹ “El examen pericial psiquiátrico, pero de una manera más general la antropología criminal y el discurso insistente de la criminología, encuentran aquí una de sus funciones precisas: al inscribir solemnemente las infracciones en el campo de los objetos susceptibles de un conocimiento científico, proporcionar a los mecanismos del castigo legal un asidero justificable no ya simplemente sobre las infracciones, sino sobre los individuos; no ya sobre lo que han hecho, sino sobre lo que son, serán y pueden ser”. *Vigilar y castigar*, p. 20.

⁴⁵⁰ Más adelante veremos cómo el afán clasificatorio del derecho penal abandona el pretexto científicista de finales del XIX y se enclaustra en una ideología de la defensa social que no necesita ya disfraz alguno, sino una simplísima escisión entre *ciudadanos y no ciudadanos*.

⁴⁵¹ *Vigilar y castigar*, p. 23.

Hay aquí una supuesta —y tramposa— descripción transparente de los hechos, de la realidad subyacente a la imputación que, sostienen sus autores, la condiciona. Como en casi cualquier modo del positivismo, nos encontramos ante una configuración epistémica que pretende apresar al sujeto del ilícito en las mallas de una red que formaliza sus actos y sus omisiones hasta encerrarlos en una supuesta totalidad de significado. Esto se lleva a cabo en la Dogmática penal, dentro de los márgenes del discurso de la validez, dotando de significado a ese sedicente sustrato real en términos de sus consecuencias jurídicas; en la Antropología criminal y la ciencia forense, describiendo los impulsos, los condicionamientos biológicos y psíquicos que explican el comportamiento desviado; en la Sociología criminal, buscando las recurrencias que pueden reducir el delito a sus bases estadísticas⁴⁵². Nada escapa a esa malla, que acaba presentando como ineluctables las opciones concretas de la política criminal; en el límite, en términos cercanos a la ingeniería social⁴⁵³. Como si la Dogmática penal no pudiese hacer sino seguir dócilmente el sustrato de realidad ante el cual se halla; como si la realidad no fuese abordable de modos diferentes y con muy diversos criterios y la decisión con respecto a lo que es punible o no fuese, ella misma, una decisión *política*, en el sentido más noble del término. En suma, se trata del "...efecto de un discurso de pretensión científica —discurso médico, psiquiátrico y también psicológico— sobre ese conjunto de prácticas y de discursos prescriptivos que constituye el sistema penal"⁴⁵⁴. La disponibilidad de los objetos formales instaura una objetividad que nadie verá como tramposa... salvo que se pregunte

⁴⁵² Sobre este punto, v. la crítica al normativismo kelseniano de E. Ehrlich, su invocación a la "...utilización conforme a reglas de los frutos del trabajo científico para las tareas jurídicas" en "Sociología y Jurisprudencia". *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, trad., notas y est. prelim. de J. A. Gómez, J. L. Muñoz de Baena y G. Robles. Barcelona: Marcial Pons, 2005 (1903, 1906), pp. 89 a 107 (p. 106).

⁴⁵³ El caso más célebre es el de C. Lombroso y su reducción antropométrica de la responsabilidad criminal. V. por todos *Le più recente scoperti ed applicazioni della psichiatria ed antropología criminale*, Torino: Fratelli Bocca, 1893.

⁴⁵⁴ *El orden del discurso*, p. 62.

por el fundamento del *ius puniendi*, que se interrogue sobre el sentido *político* de castigar una acción y no otra. En el fondo, se trata de conjurar los poderes y los peligros del discurso dándole un referente objetivo que nadie se sienta capaz de refutar. De ese modo se cree poder "...dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad"⁴⁵⁵.

5.3. La ley en sentido formal y material

Las herramientas conceptuales de la Dogmática jurídica se articulan, pues, del modo más adecuado para ordenar el mundo social de acuerdo a unos criterios jurídicos que, lejos de ser técnicos, traslucen una opción ideológica muy precisa. En el mundo jurídico germano que me he propuesto tomar como objeto fundamental de este trabajo, la pretensión de juridificar el Estado lleva consigo la de robustecer el poder ejecutivo, pero eliminando sus determinaciones empíricas, esto es, deslindándolo formalmente de vicisitudes como la existencia o no de un monarca. Y la concepción de los derechos es inseparable de su papel sistemático: un papel en el cual resulta fundamental el de la ley.

Esta figura, como he referido⁴⁵⁶, es una de las piezas fundamentales de los modelos jurídicos de la Modernidad, que traduce como pocos ámbitos la expresión de lo jurídico entendido como mandato característica del voluntarismo. Si la ley se caracterizaba por su esencial univocidad, su reducción de lo justo a lo legal, esta característica se había visto reforzada en el mundo jurídico francés, donde se asociaba a la abstracción y generalidad⁴⁵⁷ y, en última instancia, a la *volonté générale* de un cuerpo legislativo con primacía

⁴⁵⁵ *Id.*, p. 14.

⁴⁵⁶ V. el capítulo 2.5 de este texto.

⁴⁵⁷ "...la materia sobre la cual se estatuye es general como la voluntad que estatuye. Es este acto lo que yo llamo ley". *El contrato social*, II, 6, p. 43.

sobre cualquier poder del Estado. En ese sistema la ley, concebida como la base de todo el sistema jurídico-político, no podía ser sino una *forma*⁴⁵⁸. Una concepción muy diferente de la que había sostenido el *rule of Law* anglosajón⁴⁵⁹.

En la incipiente iuspublicística germana, sin duda el episodio más destacado del rechazo contra esta concepción francesa de la ley, de origen revolucionario, es la célebre distinción de Laband entre ley en sentido formal y en sentido material. El citado autor distingue y separa la *legislación (Rechtsanordnung)*, mediante la cual el Estado establece *prescribe jurídicamente*, dictando reglas jurídicas que afectan a los derechos y deberes de los súbditos, de la *administración* (mediante la cual el Estado *actúa*: es el caso de la actividad jurisdiccional y de la administración en sentido material)⁴⁶⁰. El control parlamentario, sostiene Laband, ha de quedar reservado a las leyes en sentido material: lo demás son meras actuaciones *ad intra* de la administración, que no constituyen propiamente derecho.

Esta doctrina, una clara construcción *ad hoc* destinada a afianzar el sistema constitucional prusiano, se levanta sobre la abstracción y el formalismo, pero lo hace de modo muy diferente al de la teoría francesa. Ambas son productos señalados de la concepción formalista y abstractiva de la Modernidad, especialmente perceptible en su concepción de la ley, y sólo un distinto modo de afrontar estas

⁴⁵⁸ Jellinek atribuye esta concepción formal a Robespierre, frente a la material de Rousseau, declarando su oposición a ambas. Resulta muy revelador que entrecomille la expresión *poder legislativo (gesetzgebende Gewalt)*, II, 2, 1, p. 230.

⁴⁵⁹ Sobre la diferencia entre la concepción jurídica francesa, basada en la ley general y abstracta, y la anglosajona, de origen iusnaturalista y fundada en la autonomía del *common Law* y de los tribunales que lo aplican, v. García de Enterría, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, discurso, Madrid: RAE, 1994, pp. 163 a 170.

⁴⁶⁰ P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Freiburg im Breisgau und Leipzig: J. C. B. Mohr, 3ª ed., 1895 (1876), I, 56, pp. 540 y ss. Igualmente *Das Budgetrecht nach dem Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde*, Berlin: J. Guttentag, 1871. Hay trad. cast.: *Derecho presupuestario*, Trad. de J. Zamit, est. prel. de A. Rodríguez, Madrid: IEF, 1979.

abstracciones las singulariza (además, claro está, del diametralmente opuesto planteamiento ideológico que encierran).

La teoría monista francesa era necesaria para regular el efectivo discurrir de la voluntad soberana del cuerpo social (a la cual, si algo la definía, era precisamente su carácter unitario), para integrar ésta en el sistema estatal; por el contrario, la teoría dualista alemana busca facilitar la actuación del Estado en su sentido más jurídico-administrativo, más formal: el de su actuación *ad intra*, que queda hurtada al control parlamentario. Recordemos que la teoría alemana del poder jurificado se refiere, contra la francesa que separa los poderes otorgando primacía al legislativo, a un único poder que se predica del Estado en su conjunto y que se manifiesta, no en distintos poderes más o menos enfrentados, sino en diferentes ámbitos funcionales. Esta concepción pretendía establecer un ámbito de actuación propio de la Administración, ajeno al control parlamentario (un empeño ideológico, pese a su disfraz tecnificador). De hecho, Laband nos muestra hasta qué punto *Estado* había llegado, a finales del XIX, a identificarse con *Administración*; hasta qué extremo, pese a la importancia de la figura monárquica en el *Reich*, esta nueva forma institucional era ya, desde el comienzo, una metáfora del *sistema*.

El fondo ideológico de esta dualidad es evidente: una nueva manifestación del conflicto entre los dos modos de la soberanía, el monárquico y el representativo en la cual, debido a la evidente decadencia del papel del monarca, la conveniencia de someterlo al derecho público, uno de los términos de la oposición se *aggiorna* y juridifica: el monarca deviene órgano del Estado. Laband, como antes que él Gerber, censura a la teoría de la separación de poderes que cometa el error de identificar la tarea parlamentaria con la legislativa. Recordemos el sentido de esa crítica: la ley no es una *competencia* (*Befugnis*) contenida en la separación de poderes, sino una mera

forma de manifestarse la voluntad estatal; por tanto, no todo cuanto emana de la cámara es una ley⁴⁶¹. La separación entre materia y forma, a la que me he referido tantas veces, se muestra aquí de nuevo como muy productiva. En la medida en que la tarea parlamentaria se desvincula, siquiera parcialmente, de la legislativa, se tiende a ver la cámara, no como el *órgano de la voluntad popular* (una evidente abstracción), sino como una *institución del Estado* que ejerce, en su ámbito propio, un poder en sí uniforme, el poder del Estado, puesto que se trata de una *división de funciones* y no de una *separación de poderes*. La nueva forma de la ley se refiere únicamente a esa tarea en su sentido interno y entonces ella misma, en cierto sentido, es también administración, esto es, tarea administrativa, en tanto que ley en sentido formal. Veamos esto con detalle.

La teoría de Laband, como es sabido, surgió como consecuencia de los conflictos constitucionales derivados de la discusión sobre la naturaleza jurídica del presupuesto. La crisis padecida por la Federación Alemana entre los años 1862 y 1866, motivada por la negativa del parlamento a aprobar gastos militares excepcionales, había obligado al canciller a clausurar sesiones parlamentarias y sembró la inquietud entre quienes veían al parlamento como un instrumento de la política del Estado y no como el poder por excelencia de éste. El ejecutivo prusiano, principal beneficiario de esta doctrina, encontró en ella el mejor modo de legitimar su deseo de contar con manos libres en materia presupuestaria.

⁴⁶¹ "Man glaubte, indem man das *Wort* Gesetz auf alle unter Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande gekommenen Willensentschlüsse des Staates, auch wenn sie keine Rechtssätze betreffen, anwendete, in der That die Volksvertretung auf die 'Legislative' beschränkt und die Theorie von der Theilung der Gewalten durchgeführt zu haben", *Gesetz und Verordnung*, II, 2, I, p. 230. En el mismo sentido se había manifestado Gerber unos años antes en *Über öffentliche Rechte*, 7, p. 77.

Las bases estaban puestas. El propio Gerber, como hemos visto, había hecho imposible la justificación teórica del control presupuestario del gobierno por las cámaras, merced a su concepción de la actividad legislativa como puramente jurídica (esto es, no política). Para el jurista sajón, los derechos de los integrantes de la cámara legislativa, que son derechos públicos, no significaban *poder legislativo* ni *gobierno del parlamento* alguno, sino los *derechos de sus miembros en orden a controlar individualmente al ejecutivo*⁴⁶². Igualmente, Laband admitía el control de la Administración por las leyes y por los parlamentarios, pero diferenciaba claramente dicho control de la división de poderes, a la que consideraba, como Gerber, una doctrina errónea.

Se trataba, como es obvio, de reducir tanto el peso político del control como los ámbitos en que debía plantearse, para evitar que la Administración quedase reducida a una mera ejecutora de las leyes⁴⁶³. La neutralización de los aspectos políticos es tan evidente en Laband como lo había sido en Gerber, con el resultado de un diseño institucional en el que hasta la tarea más política aparece como el resultado de una necesidad económica o técnico-jurídica⁴⁶⁴.

Cuanto se ha dicho anteriormente sobre la dilución de lo político en lo jurídico-público, entendido este último ámbito en el sentido de la mera procesualidad técnica reducida a sistema de conocimiento y poder, cobra ahora pleno sentido. Por así decirlo, es en este momento cuando la reducción de los poderes al poder, característica básica de la soberanía moderna en su forma alemana, alcanza su punto crítico⁴⁶⁵. Rodríguez Bereijo explica esta reducción del derecho

⁴⁶² *Über öffentliche...*, 7, pp. 70 y 71.

⁴⁶³ *Derecho presupuestario*, pp. 35 y 36.

⁴⁶⁴ "La necesidad del Presupuesto no es consecuencia de una determinada forma de régimen político, sino del gran volumen alcanzado por la economía del Estado", *id.*, p. 23.

⁴⁶⁵ Basta recordar el modo, radicalmente diferente, en que el jacobinismo reducía los tres poderes a un único poder consagrando la primacía del parlamento, depositario exclusivo de la soberanía. La institución del *référé législatif* lo muestra.

a las formas jurídicas en términos paradójicos: el fin del derecho se convierte en metajurídico, puesto que lo jurídico se agota en un sistema lógicamente articulado y cerrado⁴⁶⁶. Un paso decisivo, de importancia capital en el proceso de la total subsunción del sujeto en el sistema; que es trasunto, no casualmente, del fin de toda visión teleológica de lo jurídico⁴⁶⁷.

Existe aquí, como he dicho anteriormente, un importante intento de unificación del poder bajo el modo, irreductiblemente alemán, de la *división de funciones* de un poder único frente a la *división de poderes* discretos y autónomos. El monismo jurídico posibilita esa concepción holista, ya eliminado el dualismo derecho natural-derecho positivo. Pero, como he dicho en otro lugar, eso no elimina los dualismos en la doctrina labandiana: "Una vez eliminado el dualismo en el plano jurídico con el recurso a la categoría de lo dado, lo puesto (recordemos: de esa forma completiva que es la ley), reaparece en otro estrato más profundo (...): explícita o implícitamente, el dualismo de Laband contraponen forma a materia, externo a interno, jurídico a empírico y, cómo no, jurídico a político"⁴⁶⁸.

Examinemos esto con detenimiento. En la teoría labandiana de la soberanía, como en la de los iuspublicistas de fin de siglo en general, se percibe claramente el intento de otorgar, escotistamente, un orden estable a un mundo en que la burguesía revolucionaria ha ido transformándose en burguesía conservadora. La doctrina francesa de la ley, de origen jacobino, había definida a ésta de modo monista, por

⁴⁶⁶ El estudio preliminar de A. Rodríguez a *Derecho presupuestario* muestra esta cuestión referida a ese ámbito jurídico (pp. XLI y ss.).

⁴⁶⁷ La pretensión kelseniana de diseñar un sistema jurídico vaciado de todo contenido político es deudora de este enfoque, pese a las divergencias que presenta con él; divergencias que no se deben sino al diferente grado de intensidad con que afrontan el mismo propósito. Pero la importancia de esta doctrina también se descubre echando la vista atrás: pues la primacía de lo sistemático que se muestra en ella recuerda a la concepción de Pufendorf y Wolff sobre el derecho natural, articulada también como un esquema conceptual cerrado, donde todo concepto es unívoco y se entiende por relación a los demás. Que ese sistema tenga como objeto el derecho natural o el positivo es estructuralmente irrelevante.

⁴⁶⁸ J. L. Muñoz de Baena, "Sujeto y sistema...", p. 228.

su forma y no por su contenido: la ley es general y abstracta y es la forma de la *volonté générale*. Pues bien, la doctrina labandiana de la ley es justo lo contrario: un intento de eliminar de la soberanía cualquier rastro de un sujeto empírico, de un concepto no jurídico. En efecto, al distinguir Laband entre *legislación* (mediante la cual el Estado *prescribe jurídicamente*) y *administración* (mediante la cual el Estado *actúa*), lo cual es esencial para su concepto dualista, está haciendo algo paradójico en quien tiene la intención de juridificar el Estado: pues supone distinguir entre las actuaciones estatales ámbitos de juridicidad o de no juridicidad, *pese a que todos deberían suponerse tales*, así como cuestiones referidas directamente a los ciudadanos o no referidas a ellos, pese a que unas y otras, por más que se refieran a la *actuación* de la Administración, no pueden servir para obviar que el poder ejecutivo actúa siempre, prescriba o no, en el marco previo de competencias normativamente otorgadas. Más radical es la crítica de Ross cuando afirma que Laband considera al Estado, y en particular a la Administración, como "...una entidad metajurídica, situada por encima del derecho y contrapuesta a los ciudadanos"⁴⁶⁹, como si jurídica fuera sólo la perspectiva *ad extra* de la actuación estatal y la actuación *ad intra* no mereciera esta denominación. En efecto, una visión positivista coherente, en tanto que juridificadora (y la de Laband pretende ser tanto lo uno como lo otro), debería realizar de continuo esa remisión normativa. El problema que yace tras esta contradicción no puede ser reducido, como lo hace Ross, al intento de disfrazar de teoría un simple postulado político; sin duda se trata de eso, pero es algo más.

⁴⁶⁹ A. Ross, *Theorie der Rechtsquellen. Zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*. Hay trad. esp.: *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, trad. de J. L. Muñoz de Baena, A. de Prada y P. López, Madrid: CEPC, 1999 (1929), p. 465. Este autor dedica las pp. 459 y ss. a rebatir con convicción la doctrina labandiana, precisamente desde posiciones positivistas. Su argumentación, en el sentido de que resulta imposible concebir algo como Estado si no lo referimos a un determinado sistema jurídico, es en esencia la misma que, tres decenios después, enarboló Hart contra los imperativistas al negar la posibilidad de un concepto de soberanía meramente empírico.

A mi entender, la oposición entre la teoría monista francesa y la dualista alemana de la ley trasluce bien el *leit-motiv* de la Modernidad desde el punto de vista estructural: la tensión entre *potentia absoluta* y *potentia ordinata*, entre la causa eficiente y la causa formal, entre el artífice y el orden que produce:

-La doctrina francesa, de matriz jacobina, se centra en la ley como decisión del único sujeto del poder: el legislativo, similar al Leviatán hobbesiano por su autorreferencia, pero que descansa en una materia social informada, constituida al modo escotista. La ley es, pues, la forma que adopta la voluntad del cuerpo social cuando se convierte en cuerpo legislativo. Desaparecidos ya los derechos naturales como teleología del poder, concebido el bien común como el sentido inmanente de la decisión del legislativo, estamos ante una auténtica *potentia absoluta*: el sistema se reduce a la voluntad actual del artífice, la causa formal a la causa eficiente.

-Por el contrario, los iuspublicistas alemanes, en su intento de ocultar al *artífice*, buscan integrarlo en el *sistema*. Se trata de evitar que el sentido último del orden jurídico-político remita a su causa eficiente, a un sujeto empírico cuya voluntad es la auténtica soberana y que actúa *de potentia absoluta*. Ya he mostrado hasta qué punto la factura de la *autolimitación* de Jellinek es estructuralmente idéntica a la de un soberano absoluto que, deseando legitimarse, emite una carta otorgada y, al hacerlo, crea los derechos de los súbditos y el mundo de reglas que permite vincular a aquél y a éstos a un orden común. Esa situación no resulta reversible, porque los derechos se vinculan al sistema bajo la forma de los *status* y el Estado se convierte en un sujeto con personalidad jurídica y no empírico-político, como lo fueron el príncipe o la Nación. Su voluntad no puede ya actuar sino *de potentia ordinata* puesto que lo importante son las normas y no su artífice, la causa formal y no la causa eficiente. La reificación del Estado que ello produce, bajo la forma del Estado de

derecho, es problemática: pues no acaba de ocultar, en el dualismo implícito en su doctrina de la ley, los viejos restos del mero *actuar* que, al fin y a la postre, se pretendía disfrazar. El conflicto constitucional prusiano había llegado a parecer una pelea entre poderes constitucionalizados, pero escindidos y reducidos a la enojosa condición de sujetos empíricos deseosos de imponer sus voluntades contrapuestas, y no era extraño: representaban modos de legitimación diferentes, el monárquico y el democrático. El intento labandiano (y antes que él, gerberiano) de formalizar esa voluntad desactivando el poder del parlamento, incluso su misma consideración de poder autónomo, tropezaba con la evidencia de que el positivismo camufla como fundamentado lo que no pasa de autorreferente.

El predominio del poder ejecutivo en un sistema jurídico creado a su servicio, bajo la fachada del sufragio universal y el control del poder, cuajó en el Estado de la Alemania guillermina. Pero ese sistema de disolución de lo político en lo jurídico no consiguió resolver, en su aparentemente perfecta juridificación del Estado, el *eterno retorno* de lo político. Éste, medio siglo después, volvió a plantearse en la polémica entre Kelsen y Schmitt sobre el defensor de la Constitución: el poder basado en una voluntad empírica, en un mundo jurídico-político epistemológicamente voluntarista, incapaz de evitar el regreso por la ventana de la misma precariedad de fundamento que pretendía expulsar por la puerta.

5.4. El formalismo de la Dogmática y la TGD: la construcción

La unificación del Estado bajo la forma de su personificación jurídica es un modo de formalización de lo político, pero hay otros: el más complejo en su diseño corresponde al ámbito de lo irreductiblemente jurídico. Antes de exponer el sentido de la Dogmática decimonónica,

hemos de recordar un pasaje de la frase de Adorno con que comenzaba este texto: " El sistema era tal orden de forma absurdo-racional; algo puesto que se presenta como ser en sí. Tuvo que trasladar su origen al pensar formal separado de su contenido; no de otro modo podía ejercer su dominio sobre el material".

Esto se manifiesta con una gran claridad en el formalismo de la Dogmática jurídica y la Teoría general del Derecho, que abren un periodo de predominio absoluto del concepto positivista de ciencia en el ámbito jurídico⁴⁷⁰, en su mayoría bajo el modo kantiano de deducción a partir de los principios de la razón pura práctica y, por supuesto, en términos morales (en el sentido que hemos visto hasta ahora y también en el kantiano), como deducción a partir del concepto de libertad, como determinación de la voluntad⁴⁷¹, que produce los derechos subjetivos⁴⁷² y los integra en el sistema⁴⁷³.

Precisamente, la división entre materia y forma que el modelo teórico instaura llega al culmen con el conceptualismo: se trata de informar una materia jurídica mediante la utilización de los conceptos, de trabajar con el material, las normas jurídicas, más allá de la mera agrupación, configurándolo, imprimiéndole una forma unitaria⁴⁷⁴. A esto se le denomina *construcción*⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ Un predominio que en algunos campos, como el de la Dogmática civilista, se tradujo en una autonomización del campo teórico, constituyéndolo bajo reglas propias; y en otros, como el del Derecho penal, buscó un acercamiento a los hallazgos de las nuevas ciencias, cortadas en mayor o menor medida por el patrón fiscalista: la Antropología, la Medicina, la Psicología, la Sociología.

⁴⁷¹ V. al respecto Anselm Feuerbach, *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*, Hildesheim-Zürich-New York, Georg Olms, 2000 (1796): "Der Wille ist (...) weder durch Nothwendigkeit angetrieben, noch beschränkt; im Beziehung auf sie ist er frei, und das praktische Produkt derselben, das Recht, hat zum wesentlichen Merkmale, dass es *eine Freiheit durch Vernunft ist*", III, 2, p. 249.

⁴⁷² "Das Naturrecht wäre demnach die *Wissenschaft der durch Vernunft gegebenen, und durch Vernunft erkannten Rechte des Menschen*", *ibid.*, intr., p. 31.

⁴⁷³ "Die allgemeine Form der Vernunft ist systematische Einheit, Einstimmung des Mannfaltigen zu Einem. Folglich muss auch die Form der juristischen Funktion der Vernunft systematische Einheit seyn", *ibid.*, III, 2, p. 247.

⁴⁷⁴ "Die Vernunft will Einheit in den Erkenntnissen, das Aggregat ist ihrer Natur zuwider, sie dringt und nöthigt uns, ihre Form n den Gegenständen wirklich zu

En su forma más característica, la Dogmática decimonónica, la ciencia jurídica se redujo a un sistema *conceptual*, lo cual generó el positivismo llamado conceptualista. Su forma extrema es la del Jhering de *El espíritu del derecho romano*: el autor alemán distingue entre *reglas de derecho*, a las que considera una suerte de material de trabajo para el científico del derecho, y *conceptos jurídicos*, que evacuan el carácter imperativo de las normas buscando sus formas lógicas, para constituir el sistema mediante combinaciones entre ellas⁴⁷⁶. No hay aquí mención alguna a la teleología de las normas: la concepción moderna de la ley se ha exacerbado hasta el límite en favor del sistema⁴⁷⁷. Ni siquiera el carácter de mandato de las

machen, uns das Aggregat zu einem harmonischen Ganzen zu verknüpfen", *ibid.*, intr., p. 13.

⁴⁷⁵ "Indessen steht durch die dem Stoff gegebene wissenschaftliche Form, welche seine inwohnende Einheit zu enthüllen und zu vollenden strebt, ein neues organisches Leben, welches bildend auf den Stoff selbst zurück wirkt, so dass auch aus der Wissenschaft als solcher eine neue Art der Rechtserzeugung unaufhaltsam hervorgeht". Fr. K. v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840, I, II, 14, pp. 46 y 47; en un sentido muy similar, Jhering: "Die Kunst nun, deren Aufgabe darin besteht zu bauen, den Rohstoff zu glätten und zu gestalten, ihn in kunstgerechte Formen zu bringen und aus der gesammten Masse des Materials ein künstlerisches Ganze zu errichten, heisst juristische Construction. Sie beschränkt sich keineswegs auf eine blosser Anordnung des Stoffes, sondern sie nimmt mit ihm eine wesentliche Umgestaltung vor, specifiert ihn. Die Rechtssätze verwandeln sich in Rechtsbegriffe, das ganze Recht tritt in einen höhern Aggregatzustand, aus dem niederem eines rein positiven Geltens in den eines begrifflichen und künstlerischen Daseins, das Recht wird Kunstwerk" (R. v. Jhering, "Theorie der juristischen Technik", en *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976 (ed. W. Krawietz), pp. 11 a 82 (p. 22).

⁴⁷⁶ "Die Rechtssätze treten gewissermassen in einer höhern Aggregatzustand, sie streifen ihre Form als Gebote und Verbote ab und gestalten sich zu elementen und Qualitäten der Rechtsinstitute" (...) Diese Logik des Rechts ist gewissermassen die Blüthe, das Präcipitat der Rechtssätze; in einen einzigen richtig gefassten Begriff ist vielleicht der praktische Inhalt von zehn früheren Rechtssätzen aufgenommen". *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* (1ª ed.), Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1865, I, &3, p. 37.

⁴⁷⁷ El concepto de *autonomía* que Gerber nos proporciona es un magnífico ejemplo. En términos ya familiares, podríamos considerarlo un concepto reflejo, como el de derecho subjetivo, puesto que consiste para el sujeto en «...la mera capacidad de actuación en relación al marco que la norma le otorga». No hay en él una excesiva abstracción: al contrario que Puchta, Gerber no lo considera un instituto jurídico ni una fuente de derecho. Y, sin embargo, se trata de una figura relativa al sistema, pues se disuelve en la relación mutua de los institutos y las normas jurídicas que lo integran. Una vez más, los componentes del sistema se definen por su posición en él, siquiera para desvanecerse. «Über Den Begriff der Autonomie», *Gesammelte*

normas es relevante a los efectos del científico del derecho: evacuación sobre evacuación, de las relaciones a su forma jurídica, de ésta al sistema que engloba las formas y cuya clave es puramente lógica. Engullido cualquier resto de relación o institución, unas y otras aparecen sólo como componentes del sistema, que presupone una cierta correspondencia entre las relaciones vitales y las normas que las regulan, cuya agrupación en unidades sistemáticas (institutos jurídicos) conduce a aquél⁴⁷⁸. Un patrón estructuralmente recurrente, que volveremos a encontrar en autores muy diferentes, juristas o no: en Kelsen, en Luhmann, incluso en Baudrillard. *La reificación del modo conduce al sistema.*

La Dogmática es, pues, el resultado de la progresiva implantación en el ámbito jurídico el sistema lógico-deductivo, que llegó a su culmen durante el XIX⁴⁷⁹. Al comparar los sistemas de Pufendorf, Puchta y Jellinek, pese a sus enormes diferencias (el primero aparece en el siglo XVII, el segundo en la primera mitad del XIX bajo la perspectiva del derecho privado romano y el tercero a finales de siglo como un intento de constituir el naciente derecho público), advertimos que constituyen alardes clasificadorios de similar factura. En todos los casos nos encontramos con estructuras lógico-deductivas que se despliegan en árbol porfiriano. Este paroxismo en la aplicación de las distinciones formales *ex natura rei* desde la reificación extrema de la forma no es diferente del que hicieron suyo Pufendorf y Wolff en el XVII. Sólo cambia su objeto: el derecho positivo.

juristische Abhandlungen, Jena: Mauke's Verlag (Hermann Duff), 1872, pp. 36 a 63.

⁴⁷⁸ El predominio del sistema es tal, que admite metáforas de tipo orgánico: "Wir gehen von der heutzutage herrschenden Auffassung des Rechts als eines objektiven Organismus der menschlichen Freiheit aus" (*ibid.*, I, &3, 1, p. 25).

⁴⁷⁹ V., por todos, el excelente compendio que ofrece *Theorie und Technik der Rechtswissenschaft*, comp. de W. Krawietz, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976, en particular "Theorie der juristische Technik" (pp. 11 a 82) y "Juristische Begriffsbildung" (pp. 83 a 106).

Resulta muy sintomática la similitud estructural de ese despliegue lógico con el que nos muestra Pufendorf en *De Iure Naturae et Gentium*, escrita dos siglos antes que el *Cursus der Institutionen* y en la cual se utilizaba ya la estructura lógico-deductiva, desplegada en árbol porfiriano, para descripción de los *entia moralia*. Dado que éstos pueden ser tanto activos como pasivos, se dividen en potestad, derecho y obligación. Las potestades pueden asimismo ser divididas, por razón de su eficacia, en perfectas e imperfectas; por razón del sujeto, en personales y comunicables. Estas últimas se dividen en personales y reales, y tanto unas como otras en propias y ajenas. La potestad sobre las acciones propias es la libertad, la que recae sobre las cosas propias el dominio, la potestad sobre otras personas es el imperio, la que recae sobre cosas ajenas la servidumbre⁴⁸⁰. Este sistema conceptual, que hace suya la univocidad de las ideas claras y distintas cartesianas, presenta el mismo formato que el sistema de los derechos subjetivos de Puchta, el cual, desplegado en su clasificación lógica, se desarrolla en el *Cursus der Institutionen*⁴⁸¹.

Los conceptos de tales sistemas producen clasificaciones diferentes, que no hacen sino traslucir lo evidente: aunque la arquitectura lógica de un sistema no se altera, sí pueden mudar los axiomas en los que se basa y eso tiene relevancia en las figuras que muestra u oculta. Por utilizar un ejemplo bastante descriptivo, la negación del derecho subjetivo como concepto con relevancia dogmática (al modo de Kelsen o Ross) revela una concepción del derecho donde las normas jurídicas no son imperativos dirigidos a los ciudadanos prohibiendo o exigiendo conductas, de modo que la sanción aparece como un medio de reaccionar contra la violación, sino que sus destinatarios son los jueces y otros funcionarios para que apliquen la sanción en los casos previstos en ellas; lo cual cambiaría de modo radical la clasificación. Igualmente, un concepto como el de norma primaria se transforma

⁴⁸⁰ *De Iure Naturae et Gentium*, I, 19, p. 17.

⁴⁸¹ *Cursus der Institutionen*, I, XXX, pp. 84 a 91.

según la concepción que adoptemos entre las dos expuestas: para quienes niegan el derecho subjetivo, son primarias las normas que establecen las condiciones de aplicación de las sanciones y secundarias las demás, mientras que para quienes aceptan el derecho subjetivo las normas primarias son mandatos y las secundarias las que establecen la sanción a los infractores⁴⁸².

Lo esencial no es *el contenido de las figuras, sino la posición de éstas en el sistema que las engloba y al cual se reducen*. La factura lógica de las clasificaciones conceptuales es engañosa: reflejan *un* orden lógico de lo jurídico, no *el único* orden posible. Por poner un ejemplo, la clasificación de las figuras impositivas mediante el criterio del destinatario obtendremos un resultado como el que actualmente se enseña en las facultades de Derecho: impuestos, tasas, contribuciones especiales. Con ese criterio, centrado en el carácter universal o particular, la clasificación es exhaustiva. Pero hay muchos criterios de clasificación y optar por uno de ellos no es una decisión técnica inexorable, sino impuesta por el resto de las figuras del sistema y sus relaciones mutuas. Por ejemplo, el criterio de la protección *erga omnes* de los derechos reales implica concepciones muy diferentes de lo jurídico y lo político: no en vano hay posturas doctrinales que entienden los derechos de crédito desde esta misma posición.

En efecto, si aceptamos que existe una forma y una materia jurídicas, habrá que convenir que esa materia es objeto de una abstracción muy poderosa, que puede ser afrontada con criterios muy diferentes y puede recibir muchas formas pese a su intento de presentarse como el marco lógico perfecto⁴⁸³. *El sistema jurídico es, como el*

⁴⁸² He tratado este punto en «El debate sobre la “ciencia jurídica” desde una perspectiva gnoseológica», *El Basilisco*, 14 (1993), pp. 47 a 58.

⁴⁸³ A modo de ejemplo, el tratamiento que el formalista Gerber proporciona a una vieja institución del derecho germánico, la *Reallast* (un gravamen sobre bienes inmuebles) es muy revelador: obvia su origen medieval, su vinculación a un mundo ya muerto vinculado al vasallaje y la dudosa oportunidad de reimplantarla en el

sujeto mismo, construido, imputado: la lógica que lo articula no refleja el único orden posible, sino una opción normativa. Los despliegues que genera se agrupan con criterios propios y su propia condición de normas, en el límite, es evacuada por el teórico que las considera como las piezas de un sistema. Es el caso de las producidas por la llamada *teoría general del derecho*, producto de un sistema lógico-deductivo que no es sino la plantilla que sobre el derecho civil romano trazaron los pandectistas del siglo XIX. En ese campo teórico, el sentido de cada figura está dado, más allá de cada institución, en la trabazón mutua y recíproca que existe entre las figuras⁴⁸⁴ y la integración de éstas en el sistema, no por la trabazón de las relaciones en instituciones, cuyo sentido es sustancial y finalista y no técnico-instrumental. El mundo jurídico de las relaciones e instituciones queda así disuelto por el positivismo y no retornará hasta los institucionalistas; no restan sino *conceptos* que, en su vinculación mutua, no dejan de recordarnos a los sistemas lógico-deductivos de Pufendorf y Wolf, también basados en las ideas claras y distintas⁴⁸⁵.

Puchta acuñó una singular denominación para el encadenamiento lógico de tales conceptos: la *genealogía*⁴⁸⁶. La tarea de la ciencia del

mundo capitalista del XIX para proceder a abstraer de su sentido prístino, de su fin político-social, institucional los materiales medievales y re-construirlos teóricamente, para lograr su homogeneidad con el resto de los elementos del derecho privado; de este modo, las singularidades de los materiales históricos aparecerían como *posibilidades generales de la voluntad humana*, traduciendo el mundo medieval a las categorías contemporáneas. Sobre el sentido formalista de esa manipulación teórica me he pronunciado en *El ocaso de la política*, pp. 66 a 70.

⁴⁸⁴ En otro lugar he sostenido que las figuras de la Dogmática "...se disuelven necesariamente en relaciones entre los términos del campo teórico; en realidad, no son nada fuera de esas relaciones".

⁴⁸⁵ Sobre esa similitud, v. J. L. Muñoz de Baena, *El ocaso...*, pp. 84 a 86.

⁴⁸⁶ "Es ist ein Recht, also eine Macht über einen Gegenstand; ein Recht an einer Sache, also der besondern Natur dieser Rechte theilhaftig; ein Recht an einer fremden Sache, also eine partielle Unterwerfung derselben; die Seite, von welcher die Sache unterworfen ist, ist die der Benutzung; die Benutzung ist für ein gewisses Subject bestimmt, über das sie nicht hinausgeht, also ist das Recht eine Servitut; für ein Grundstück, also Prädialservitut; für dieses Bedürfnis eines Grundstücks, Wegservitut. Ich nenne dies eine Genealogie der Begriffe, darin liegt, dass man diese Leiter nicht als ein blosses Schema von Definitionen betrachten darf. Jeder

derecho es recorrer el mapa lógico que tales conceptos trazan: la conexión sistemática de las normas, de modo que cada una de ellas, a través de los conceptos que encierran, pueda remitir a su principio y viceversa: en esto consiste el llamado derecho de los juristas (*Juristenrecht*)⁴⁸⁷. No deja de resultar revelador que el encadenamiento entre los conceptos, encubierto por esta metáfora biológica, fuese presentado como lo que realmente es: una deducción.

5.5. La evanescencia de los derechos subjetivos

Como vimos anteriormente, los viejos derechos naturales de Locke, que perduraban tras la constitución del cuerpo político, se diferencian radicalmente de las nuevas figuras subjetivas, ancladas en la tradición kantiana de los derechos emanados del Estado. Podríamos decir que de su inicial concepción nominalista (no en vano Locke profesa el empirismo filosófico) se neutraliza de modo particular en la cultura jurídica alemana, que siempre desconfió de los derechos subjetivos en el ámbito político, ya desde las formas precríticas de Pufendorf y Wolff. Su diseño técnico-sistemático casa bien con la autolimitación estatal de la que procede: se trata de ámbitos de libertad residual, cercada por normas y por los deberes que de ellas emanan, nunca concebibles como autónomos.

El derecho subjetivo se construye así —pese al camino marcado en 1789— en la Dogmática alemana del siglo XIX, como la pieza fundamental del sistema, parte de un árbol lógico que diseña unas figuras en función de otras: esto es, de modo plenamente

dieser Begriffe ist ein lebendiges Wesen, nicht ein todes Werkzeug, das bloss das Empfangene weiter befördert". *Cursus...*, I, XXXIII, p. 102.

⁴⁸⁷ Es ist nun die Aufgabe der Wissenschaft, die Rechtssätze in ihrem systematischen Zusammenhang, als einander bedingende und von einander abstammende, zu erkennen, um die Genealogie der einzelnen bis zu ihrem Princip hinauf verfolgen, unb eben so von ben Principien bis zu ihrem äussersten Sprossen herabsteigen zu können (*ibid.*, I, XV, p. 36).

sistemático, precisamente como lo habían hecho Pufendorf y Wolff, con una factura lógico-deductiva. La formalización de este concepto alcanza su cénit en esta época. Por ello, sería erróneo contraponer el derecho subjetivo, como a veces se ha hecho, concibiéndolo en términos de una supuesta materia social frente a la norma positiva entendida como forma jurídica: uno y otro son formalizaciones, piezas del sistema, y sólo surgen cuando éste se consolida. Las controversias sobre el fundamento del derecho subjetivo producidas durante el XIX, en los albores de la Dogmática, ilustran bien esta afirmación.

5.5.1. La evacuación de la voluntad en el derecho subjetivo privado

La apropiación dogmática del derecho subjetivo, como la he denominado en otro lugar, es una operación que se debe a los pandectistas alemanes de la primera mitad del XIX y, por lo tanto, que nació en el ámbito del derecho privado romano. Sólo a mediados de siglo este empeño se hizo extensivo al nascente derecho público, bajo la forma de los derechos públicos subjetivos. Estas transformaciones, esenciales para la cultura jurídica occidental pese a que el sentido ideológico que las alentó ha desaparecido hace decenios, suelen ser explicadas bajo el patrón habitual del avance desde el iusnaturalismo hasta el positivismo jurídico; con ser cierta, esa evolución no agota el problema. Se trata, si lo contemplamos desde el punto de vista estructural, de una multitud de contraposiciones (*subjetividad-objetividad, voluntad-norma, política-derecho, psicologismo-normativismo, empirie-necesidad lógica, legitimación-tecnificación, dualismo-monismo*) cuyo sentido es el de esa evolución a que me he referido: el definitivo giro hacia el *sistema* de una teorización que desde el fin de la Edad Media se había

centrado en el *sujeto*, afectando de modo particular a la herramienta teórica de los derechos subjetivos⁴⁸⁸.

Pocos medios para mostrarlo son más útiles que el examen de la célebre polémica sobre los fundamentos del derecho subjetivo. Acaso no exista otra más difundida entre los juristas, que suelen estudiarla en sus primeros días de Facultad. Bernhard Windscheid, que dio lugar a la controversia, consideraba al derecho subjetivo un “poder de la voluntad” (*Wollendürfen*)⁴⁸⁹. Por el contrario Jhering, en su segunda época, afirmaba que el derecho protege un interés⁴⁹⁰.

Lo que me interesa no es el fundamento concreto (es dudoso que un interés no sea el reflejo de una voluntad; resulta cuestionable una voluntad pura que no cuaje en un interés), sino el hecho de que puede ser construida a una escala diferente: por ejemplo, primando el concepto de relación jurídica sobre el de derecho subjetivo⁴⁹¹ (no necesito reiterar la referencia anterior al continuo *trompe-l'oeil* de la Dogmática). Si los juristas alemanes del XIX consideran posible aislar la voluntad del interés, situar uno u otro como el sentido último del derecho subjetivo, es porque la técnica jurídica —pero, sobre todo, la filosofía de la época, la que llevan a cabo conscientemente los filósofos y la que traslucen en sus teorías los juristas— lo permite y

⁴⁸⁸ He tratado esta cuestión en “Sujeto y sistema...”. Las páginas que siguen reproducen, de modo no literal, mi posición en ese texto, que no ha cambiado en lo esencial. Una crítica del derecho subjetivo aún más radical que la de Kelsen es la del empirista Olivecrona, quien —tras una completísima exposición de los intentos teóricos por fundamentarlo— niega significado alguno al término derecho subjetivo (“Ni siquiera denota algo meramente imaginario”), por su falta de correspondencia con situación fáctica alguna, si bien reconoce que “...las ideas subjetivas de derechos son hechos. No puede prescindirse de ellas en el Derecho, considerado como un hecho”, K. Olivecrona, *Law as Fact*. Hay trad. esp.: *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, trad. de L. López sobre la 2ª ed. de 1971, Madrid: Labor, 1980 (1939), pp. 133 a 174.

⁴⁸⁹ “Wenn aber Windscheid weiterhin einwendet: ‘Das Recht schützt nie ein Interesse als solches (...); es schützt immer nur den auf das Haben des Gutes gerichteten Willen’”, A. Thon, *Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre*, Aalen: Scientia, 1964 (1878), p. 220.

⁴⁹⁰ “Sonach lässt sich also das Recht definieren als Selbstschütz des Interessesses”. *Geist des römischen Rechts...*, &60, p. 328.

⁴⁹¹ Es la posición de Savigny. V. en J. A. Gómez, *El historicismo filosófico-jurídico de F. K. von Savigny*. Madrid: UNED, 2001, pp. 186 y 187.

aun alienta. El propio concepto de derecho subjetivo es, como hemos visto, una formalización al servicio de otra reificación: el sujeto como haz de derechos y deberes, como ser de voluntad libre, tras el cual se trasluce la autonomía kantiana de la voluntad. En la creciente autorreferencia de los sistemas jurídicos continentales del XIX, fundamentalmente los germanos, el derecho subjetivo es la técnica que permite vincular una materia empírico-psicológica (la voluntad, los intereses de los sujetos) y una forma jurídica (los medios que permiten satisfacerla... jurídicamente). Una aproximación de lo que, previamente, había sido escindido, al modo escotista: la unidad de la pretensión jurídica se rompe para aislar sus componentes con cualesquiera criterios, reificándolos hasta tratarlos como entes reales... con total olvido de que todos los ámbitos así escindidos están a su vez, hechos de un entretrejimiento continuo de materias y formas. Como ya he dicho, la nueva ciencia, la Dogmática jurídica, se pretende, siguiendo el modelo decimonónico, una forma que intenta ordenar la materia social mediante conceptos que descomponen, para después ordenarlas sistemáticamente, las normas que regulan las relaciones sociales.

Por lo tanto, que Windscheid, muy *dogmáticamente*, presente a la voluntad como "objeto", "contenido" o "materia" de la "forma" en que consiste la protección jurídica nada nos dice, puesto que la voluntad es un término psicológico y ético del que sólo le interesa realmente su re-construcción *normativa*: una objetivación del sujeto que nada tiene que ver ya con el hombre concreto porque la preside una voluntad *imputada*, esto es, construida. Precisamente la posición de Thon, contraria a la de Windscheid, sostiene que invocar la voluntad como fundamento del derecho subjetivo obvia el hecho de que existen incapaces en los cuales la voluntad es una abstracción⁴⁹². Cabría, incluso, ir más allá: la voluntad, en el sentido en que la

⁴⁹² Sobre el que volveremos, con igual argumento, con motivo de la fundamentación de los *derechos de los animales* en el bloque III de este trabajo.

maneja la Dogmática decimonónica, es ella misma una abstracción, imputada por el sujeto⁴⁹³. Obviamente, quienes niegan la posibilidad de fundamentar el derecho subjetivo en la voluntad no piensan que los incapaces no sean titulares de derechos subjetivos sino, más bien, que la ausencia en ellos de una voluntad empírica (ausencia constatada mediante una figura jurídica, la de la incapacitación) impide continuar manteniéndola en esos términos, de modo que mantener una tal fundamentación obligaría a recurrir a la construcción *ad hoc* (precisamente la invocación del interés por Jhering fue un modo de objetivar esa deficiencia; aunque no deja de ser, a falta de manifestación expresa, un interés presunto, imputado).

De modo que *esa polémica entre positivistas, instalada en la ficción, sólo puede solucionarse siendo coherentemente positivista*. No otra cosa hizo Kelsen, que consideraba absurdo buscar el fundamento del derecho subjetivo obviando el dato esencial: su referencia al orden que lo crea y asegura (y que, coherentemente aceptado, lo engulle en el mero aspecto subjetivo de un derecho que es siempre objetivo). Lo contrario nos condena a un continuo despliegue de construcciones *ad hoc* (voluntades presuntas, imputadas por ley...). O, por decirlo más claramente, el derecho subjetivo concebido como voluntad (o como interés) es una técnica que permite, mediante el recurso a una voluntad abstracta, reificada, vincular lo moral (materia) y lo jurídico (forma). La reificación de la forma que en ella se da es característica: la 'forma' es el dios escondido de la nueva razón jurídica⁴⁹⁴. Por eso mismo terció Thon al afirmar que la norma jurídica es la que define

⁴⁹³ "Si el objeto tiene su fundamento exclusivamente en el actuar del Yo y está única y completamente determinado sólo por éste, si debe haber una diferencia entre los objetos, entonces, esta diferencia únicamente puede surgir por los diversos modos del actuar del Yo" (Fichte, *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*, trad. de J. L. Villacañas, M. Ramos y F. Oncina, est. prelim. de J. L. Villacañas, Madrid: CEPC, 1995 (1796), p. 105).

⁴⁹⁴ La frase es de Schiavone, *Alle origini del diritto borghese*. Hay trad. esp.: *Los orígenes del derecho burgués: Hegel contra Savigny*. Trad. de A. Baffi y H. Kanemann. Madrid: EDERSA, 1986 (1984), p. 60.

(*normativamente*, claro está) esa voluntad, lo cual deja en segundo lugar el contenido de ésta⁴⁹⁵.

Podemos, pues, replantear la cuestión que formulamos al comienzo: de qué voluntad se trata. Evidentemente, el concepto entronca directamente con ese primer Kant que, como nos decía Schiavone, llega, a través de Hugo y Savigny a la Pandectística, al primer Jhering, a los padres de la iuspublicística alemana. Según este autor, los conceptualistas como Windscheid hacen suya una versión muy concreta del concepto kantiano de forma, la versión "degradada" que éste da del concepto cuando lo refiere a la ciencia jurídica⁴⁹⁶. El origen kantiano del concepto resulta tan evidente como su abstracción, la misma que denunció Hegel: "...la imposible correspondencia kantiana entre la forma y la materia, entre la teoría y la práctica, desde el punto de vista de un *sistema* unitario de pensamiento que es cognoscente y no de libertad"⁴⁹⁷.

La voluntad, de sesgo kantiano, que aquí se trae a colación como fundamento del derecho subjetivo es el correlato de la libertad⁴⁹⁸ y es, como ella, una *imputación*. La concepción crítica, presente en los autores conceptualistas, sustituye la pretensión de identidad sintética de materia y forma (característica del aristotelismo) por una forma *a priori* (escotista) que hace abstracción de la materia en términos de ley moral (y, como consecuencia, de ley jurídica)⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ *Zum Rechte des Geschützten wird das Eigenthum erst, soweit die Rechtsordnung aus einer Verletzung der Norm dem Geschützten einen Anspruch gewährt (...)* Ansprüche des Eigenthümers sind aber nur diejenigen, welche auf Erzwigung der den Sachgenuss schützenden Imperative gerichtet sind", A. Thon, *op. cit.*, IV, 8, p. 178.

⁴⁹⁶ *Los orígenes...*, p. 64.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 132.

⁴⁹⁸ "Die Grundbegriff des Rechts ist die Freiheit. Daraus folgt, dass sich nicht von der Begriff der Vernunft aus zu dem Recht gelangen lässt", sostiene Puchta para evitar la reducción a la razón que achaca a Hegel. "Der abstracte Begriff der Freiheit ist: Möglichkeit sich zu etwas zu bestimmen". *Cursus...*, I, I y II, pp. 4 y 6.

⁴⁹⁹ Recordemos a de Murlalt: "Al aplicar la *distinctio formalis ex natura rei*, la forma se impone sobre la materia, el intelecto sobre la naturaleza, *la voluntad sobre la cosa*" (el resaltado es mío). *La estructura...*, p. 16.

Es, por tanto, de suma importancia tener en cuenta las que llama Latorre *disavventure del diritto sogettivo*. El concepto ha abandonado la construcción iusnaturalista para instalarse en la autorreferencia jurídica y, por tanto, acusa las tensiones continuas entre el sujeto estatal y el individual, responsables de la profunda inestabilidad del concepto. Esta construcción teórica lógico-sistemática, que define cada concepto jurídico por el sistema en el cual se *crea* (no *integra*, pues la institución o relación a la que da forma puede ser anterior al sistema, pero el concepto nace con él) es la que explica en su integridad el tránsito a los derechos públicos subjetivos, el vehículo conceptual de los futuros *derechos fundamentales*.

5.5.2. Los derechos públicos subjetivos y el sistema

Para los teóricos del derecho público, esta reducción de los derechos al sistema fue tan radical como para los iusprivatistas estudiosos del derecho romano de Pandectas. Un iuspublicista como Gerber sostiene que los derechos políticos del pensamiento liberal han de ser integrados en el sistema de los derechos públicos y definidos por referencia a dicho sistema, integrado por el conjunto del derecho público alemán. Esto hace que su definición sea siempre relativa a otros conceptos: concretamente, los derechos políticos son *límites a otros derechos*, los del monarca, contra los cuales se recortan sobre el conjunto del sistema jurídico; pues el poder es unitario y los derechos subjetivos no pueden perjudicar esta característica. Así, en *Über öffentliche Rechte*:

"...la actividad para la cual los miembros del organismo estatal están legitimados se determina mediante reglas surgidas objetivamente de la naturaleza de la unión estatal misma (...) tales reglas jurídicas pueden ser construidas como derechos subjetivos, como facultades, pero la interpretación más conforme a su naturaleza es la que las

contempla en su vínculo interno con las relaciones fácticas de la vida del Estado y no sólo ‘... en su manifestación jurídico-formal’⁵⁰⁰.

Por lo tanto, sólo pueden ser considerados como un espacio de libertad negativa, de no inmiscusión del príncipe, como encarnación que es de la voluntad general, en la esfera del ciudadano. Eso hace que Gerber, y con él sus coetáneos iuspublicistas, abandonen la categoría de los derechos del ciudadano (*staatsbürgerlichen Rechte*) a favor de los derechos del súbdito (*Unterthanenrechte*). De este modo, el derecho subjetivo que era para los pandectistas un ámbito de *voluntad privada* frente a la ley se torna, tras su integración en el sistema de los derechos públicos subjetivos (como lo denominó Jellinek), un efecto reflejo de la *sujeción del súbdito al poder estatal*, un *reflexives Recht*⁵⁰¹. Pues sólo esa sujeción, determinante de la situación del súbdito como tal, determina asimismo el espacio que al sujeto le resta. En el iuspublicista Gerber, como en el iusprivatista Puchta, es la norma jurídica la que determina en cualquier caso el sentido de toda forma de subjetividad con relevancia en el ámbito estatal: es decir, que cualquier derecho es posterior al Estado, que sólo hay derechos dentro del Estado y todos ellos son reducibles en último término al derecho objetivo; incluso aquellos que tienen que ver con el control del poder ejecutivo⁵⁰².

⁵⁰⁰ J. L. Muñoz de Baena, *El ocaso de la política...*, p. 45.

⁵⁰¹ Jellinek se refiere expresamente a Gerber como introductor de esta doctrina, que él mismo suscribe y que no es sino un defecto de visión o, como aquí lo hemos denominado, un nuevo *trompe-l'oeil* dogmático: “Dadurch aber entsteht der Schein, als sei das subjektive öffentliche Recht im Grunde eine Täuschung, als sei nur objektives Recht dort vorhanden, wo man subjektives Recht zu sehen glaubt; das was so bezeichnet, sei nichts weiter als der Reflex objektiven Rechtes”. *System...*, parte general, VI, p. 68.

⁵⁰² “Gerber muestra, por tanto, un claro rechazo de la monarquía representativa, en la cual el parlamento ostenta una voluntad independiente de la del monarca, proveniente directamente del pueblo. Confrontada la voluntad de los estamentos con la del monarca, resultaba forzoso constatar que aquellos carecían de auténtica voluntad, en sentido jurídico-público. Por tanto, en una monarquía merecedora de este nombre, el derecho de la asamblea estamental no es en modo alguno un derecho de algo así como un ‘gobierno del parlamento’, sino únicamente el derecho de limitar al monarca en el ejercicio de sus derechos de soberanía”, *El ocaso...*, p. 51.

A finales del XIX en Alemania, la doctrina de los derechos subjetivos, reconstruida en los términos de su inserción en el aparato jurídico-administrativo, estaba en disposición de soldar el ámbito de la subjetividad con el del sujeto estatal convertido en persona jurídica, legitimándolas recíprocamente bajo la *doctrina de la autovinculación del Estado*. Es ésta una transformación decisiva, que introduce, bajo un modelo normativista, la juridificación definitiva del ámbito político.

La figura de la autolimitación era habitual a comienzos del XIX: los monarcas legitimistas la habían utilizado tras el Congreso de Viena para suavizar la preeminencia del principio monárquico e iniciar una muy tímida democratización, que lo preservaba en lo esencial, mediante concesiones al principio representativo y ciertos reconocimientos de derechos para sus súbditos. La unificación alemana en los setenta, bajo un sistema que invocaba, siquiera formalmente, a la voluntad general, había desterrado definitivamente toda forma de legitimidad prejurídica (ya personal, como la del príncipe, ya política, como la que sostenían los autores pacticios) en aras de una total e irreversible *reconstrucción de lo político como jurídico*, a la que ya he hecho sobrada referencia.

La gran aportación de Jellinek fue utilizar este mismo esquema con un propósito mucho más ambicioso: la intención no era ya la de salvaguardar una soberanía de tipo personal, sino más bien la primacía del poder ejecutivo, salvando el régimen formalmente democrático del Imperio Alemán constituido en 1871, cuyo parlamento elegido por sufragio universal estaba sometido a severas restricciones como consecuencia de la iniciativa legislativa que correspondía al poder ejecutivo.

Sostendré aquí que la teoría de la *autovinculación, autoobligación o autolimitación del Estado* de Jellinek⁵⁰³, vinculada a su concepto jurídico de soberanía, es comprensible, aún más que la utilizada por el monarca autolegitimado, desde un esquema de raíz teológica: la articulación, establecida en la obra de Ockham, entre *potentia Dei absoluta* y *potentia Dei ordinata*.

Se trata, según afirma Jellinek, de definir al Estado a través de su juridificación⁵⁰⁴, entendida ésta como personificación jurídica⁵⁰⁵. Dicha juridificación es la que hace autolimitarse al Estado, al vincular su actuación a las normas que lo definen (y lo definen, claro está, *jurídicamente*)⁵⁰⁶. De este modo, sostiene Jellinek, al no proceder los mandatos estatales de una voluntad empírica, arbitraria, de una pura voluntad arbitraria (*reine Willkür des Staates*) -como sostiene la teoría de la división de poderes si se la toma consecuentemente- el Estado se compromete así frente a los súbditos⁵⁰⁷.

Ya me he referido a esta operación y al tránsito de la soberanía nacional a la estatal, ya sea parlamentaria o monárquica, que comporta; la voluntad que hay tras la soberanía es la del Estado, ente jurídico y no político⁵⁰⁸. Se trata de una concepción autorreferente⁵⁰⁹ cuyo instrumento es otro de los conceptos básicos

⁵⁰³ "Die Möglichkeit rechtlicher Selbstbeschränkung des Staates, durch die er sich unter das Recht stellt, Träger von Rechten und Pflichten wird, muss an dieser Stelle als begründet vorausgesetzt werden". *Allgemeine...*, II, 6, III, 2, p. 183.

⁵⁰⁴ "Alles Recht ist Beziehung von Persönlichkeiten. Der von diesen Beziehungen losgelöst gedachte Staat ist zur Erfüllung seiner Zwecke handelnde Macht, die als solche ethisch und politisch, aber nicht rechtlich qualifiziert werden kann". G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, parte especial, 2, XI, p. 183.

⁵⁰⁵ "Das erste juristisch wesentliche Merkmal des Staates ist seine Eigenschaft als Persönlichkeit" G. Jellinek, *Gesetz...*, II, 1, p. 192.

⁵⁰⁶ "Staatsgewalt ist daher nicht Gewalt schlechthin, sondern innerhalb rechtlicher Schranken geübte Gewalt und damit rechtliche Gewalt". *Allgemeine...*, III, 12, p. 387.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, II, 11, II, 1, 3, p. 370.

⁵⁰⁸ Laband lo manifiesta en términos parecidos, igualmente autorreferentes: el Estado es una persona jurídica del derecho público que tiene, además, la condición de sujeto de dicho poder. *Das Staatsrecht...*, 10, p. 85.

⁵⁰⁹ No cabe mayor muestra de autorreferencia que esta frase: "Recht ist *rechtlich* beschränkte Macht" (*Allgemeine...*, III, 12, p. 386; el resaltado es mío).

de este trabajo: la *imputación*. Tanto Laband como Jellinek (y, antes que él, Albrecht, Gerber y Laband) afirma que el Estado se constituye como persona jurídica al imputarse la voluntad general de los ciudadanos; y lo fundamenta en una aplicación de la doctrina kantiana de la autonomía moral como forma suprema del *ethos*: la autoobligación del Estado (*Selbstbindung des Staates*) es el trasunto jurídico de la autolegislación de la razón (*Selbstgesetzgebung der Vernunft*)⁵¹⁰.

No dejamos de hallar aquí la estructura de pensamiento con la que nos hemos tropezado de continuo. La evacuación del contenido empírico, que era uno de los presupuestos de la filosofía crítica kantiana, reaparece en este nuevo contexto. El sujeto moral de Kant es legislador supremo de su ámbito; el sujeto estatal de Jellinek no lo es menos. Ambos, libres de toda determinación empírica, crean su mundo: el sujeto kantiano el moral, el sujeto autolimitado el jurídico. Este último queda constituido desde la ley, "...pues esta 'facultad de coaccionar' o de *constreñir externamente* es la única que permite garantizar eficazmente las *condiciones de orden* impuestas por el sujeto legislador de modo más o menos arbitrario ('según una ley universal') para conciliar los diferentes arbitrios formalmente separados que conforman a partir de ahora lo real-jurídico"⁵¹¹.

La transformación experimentada por la doctrina de la soberanía no se halla en su abstracción, ya que la voluntad soberana que caracteriza a toda visión moderna del poder siempre se atribuye a un ente abstracto (la *volonté générale* de Rousseau, la *totalidad ética* hegeliana, la *totalidad orgánica* de Gerber...). Simplemente, esta abstracción no es política o ética, sino *jurídica*. Y se trata, como ya

⁵¹⁰ Jellinek observa que no existe contradicción en el concepto de una autovinculación estatal, como no la hay en el concepto de autonomía moral (*Ibid.*, 14, 2, a), pp. 480 y 481).

⁵¹¹ "La estructura de la filosofía jurídica kantiana. Sus orígenes medievales en Escoto y Ockham". *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXII (2005), pp. 291 a 318 (p. 313).

anticipé, de una transformación sustancial. La peculiaridad del iuspublicismo germano estriba en que tanto Jellinek como Gerber y Laband desactivan la voluntad general circunscribiéndola de modo siempre formal a uno de los órganos del Estado, el parlamento; su integración en el sistema es absoluta, ya que ni siquiera la cámara legislativa constituye un poder independiente: recordemos que el poder del Estado es indivisible, como lo es el conocimiento que recae sobre él⁵¹².

Esta es la más clara manifestación del proceder de la doctrina iuspublicista germana con respecto a los conceptos políticos precedentes: respetando sus nombres, altera sustancialmente sus significados. Se elimina así cualquier posibilidad de teorización no jurídica sobre el poder (ética, sociológica, política)⁵¹³. En una línea que se remonta a Gerber y a los pandectistas, la Constitución —documento político donde los haya por muy jurídica que sea su forma— es concebida por Laband como instrumento de la convicción *jurídica* general (*Rechtsüberzeugung*)⁵¹⁴. Nuevamente la invocación a la imposible estanqueidad de lo jurídico, su capacidad para construir taumatúrgicamente el Estado mediante una voluntad trasmutada en un orden jurídico ordenado en sistema, *neutro*. Jellinek considera, por tanto, que el propio concepto de soberanía es meramente formal⁵¹⁵.

⁵¹² El discurso jurídico-político de Jellinek es plenamente coherente con el de sus antecesores Gerber y Laband: del conocimiento del poder del Estado como una unidad deriva la doctrina de la unidad e indivisibilidad de éste (“...von seiner Erkenntnis als einer Einheit, so ergibt sich daraus als notwendige Konsequenz die Lehre von der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt”. *Allgemeine...*, III, 14, II, p. 496.

⁵¹³ “Alle Untersuchungen über empirische, biologische, naturwissenschaftliche, soziologische Behandlungsweise des Staatsrechtes betreffen in Wahrheit die soziale Staatslehre. Für das Staatsrecht gilt aber nur die juristische Methode”. *Allgemeine...*, I, 2, 6, p. 51.

⁵¹⁴ “Verfassungen sind Gesetze, denen nach der allgemeinen Rechtsüberzeugung einen besonderen Festigkeit und Stetigkeit zukommt”. *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*, Dresden: Bahn und Jaensch, 1895, p. 1. Igualmente en Gerber, *Das wissenschaftliche Princip des deutschen gemeinen Privatrechts*. Jena: Gröckersche Buchhandlung, 1846, III, 11, p. 269.

⁵¹⁵ “Seiner praktischen Bedeutung nach ist dieses Merkmal ein *juristischer* Hilfsbegriff, der uns das Verständnis der juristischen Tatsache vermittelt, dass alles

La autovinculación del Estado lo autorrestringe, juridifica y autodetermina: autodeterminarse, autolimitarse, autorrestringirse, son sinónimos en este contexto. El resultado es el reconocimiento de derechos de personalidades ajenas a la estatal, cuya sola existencia la limita y otorga a su voluntad un contenido concreto, vinculante para los súbditos y para otros estados⁵¹⁶, en un ejercicio de creación (imputación) que constituye, jurídicamente hablando, su entera realidad y la de quienes a él se someten: la *autoconstricción*⁵¹⁷, si vale el juego de palabras, es también *autoconstrucción*.

Aquí hay un nuevo ejemplo de discurso teológico *aggiornado*: el soberano juridificado, cuya voluntad es la del Estado, elige un mundo entre los posibles, estableciendo formas de organización, delimitando su ámbito con respecto al de los particulares, creando reglas comunes a él y a sus súbditos, sometiéndose a sí mismo en ocasiones al derecho privado cuando la relación no es de *imperium*. La autolimitación consigue que la voluntad se eleve desde la figura de un soberano concebido como voluntad empírica, entendido al modo iusnaturalista⁵¹⁸, hasta constituir una personalidad jurídica frente a todos, en un mundo cuya unidad es, precisamente, jurídico-formal⁵¹⁹. Y la (auto)sujeción vincula al dios mortal juridificado *de potentia ordinata*. Si en el periodo anterior el poder del príncipe tenía un origen divino, aquí el poder del Estado es en sí divino⁵²⁰. Cambiemos

vom Staatein den rechtlichen Formen definitive Gewollte Rechtskraft gewinnt". *Allgemeine...*, III, 14, 2, b), p. 482.

⁵¹⁶ "Indem der Staat die Fähigkeit der Selbstbestimmung besitzt, hat er auch die der Selbstbeschränkung. Indem er Persönlichkeiten unter sich und neben sich anerkennt, schafft er sich sein Recht nach Innen und Aussen. An dem anerkannten Rechte der fremden Persönlichkeit findet sein Recht eine Grenze". Jellinek, *System...*, Parte especial, 2, XII, p. 198.

⁵¹⁷ *Selbstbeschränkung* es el término utilizado en *Gesetz...*, en un sentido equiparable al de *Selbstverpflichtung*, que aparece en *Allgemeine Staatslehre*.

⁵¹⁸ "Konzentration der Staatsgewalt in einem einheitlichen Willen, sei es nun der einer physischen Person oder eines 'Corpus', wird von der Naturrechtlehre als logische Folge des Staatsbegriffes erklärt". *Allgemeine...*, III, 14, III, p. 497.

⁵¹⁹ *Gesetz...*, segunda parte, 1, I, p. 199.

⁵²⁰ "El ya mencionado concepto de la *potentia absoluta Dei*, de omnipotencia divina, apunta a un estadio previo a la creación en el que dicha omnipotencia cobra todo su sentido". Tras el acto creador, los designios divinos "...son los que conforman la

a Dios o al príncipe por el Estado juridificado y tendremos la autolimitación⁵²¹.

En este diseño jurídico-político que evacua lo segundo en aras de lo primero, los derechos subjetivos se agrupan sistemáticamente en cuatro *status*, que compendian las diferentes posiciones del súbdito ante al poder estatal y, por tanto, los distintos tipos de derechos subjetivos: la pasiva (*status subjectionis*), la negativa (*status libertatis*); la positiva (*status civitatis*) y la activa (*status activae civitatis*)⁵²².

Jellinek es aquí claramente tributario de su antecesor Gerber. Para uno y otro, los derechos son concebidos de modo reflejo⁵²³: esto es, como reverso de los deberes derivados de una norma general. Como ya sabemos, una perspectiva de gran tradición en el mundo germano, ya desde el lejano precedente de Pufendorf, y plenamente coherente con el carácter voluntarista de la cultura jurídico-política alemana: pues la primacía del mandato (de Dios en el iusnaturalismo, del legislador en el positivismo) en su concepción sistemática hace bascular la libertad hacia su regulación legal, de modo que no puede ser concebida como el principio general reificado que era en el ámbito francés ni como las libertades prepolíticas anglosajonas. *Las*

potentia ordinata, un estatus posterior desde el punto de vista lógico, en el que el querer divino se ha explicitado, se ha decantado por uno de entre los infinitos mundos posibles". De este modo, "... el espacio de la política se rige por una *potentia absoluta* a la que se superpone una *potentia ordinata* mínima: la que hace posible el desenvolvimiento de un número mayor de potencias singulares (...) que, desprovistas de todo vínculo y de toda referencia a lo común, se ven coercidas a articularse recíprocamente". J. C. Utrera, "De la génesis histórica...", pp. 253 y 267. Una articulación que tiene, en Jellinek como en Kant, un sentido jurídico y nunca político.

⁵²¹ "El paso del sujeto pre-político titular de derechos subjetivos concedidos por la divinidad al sujeto político titular de derechos y facultades especificados por la autoridad civil no supone mayor merma para sus atribuciones que las originalmente impuestas por la identidad Dios-razón, que armoniza su posibilidad de ejercicio con la de otros sujetos. Una renuncia mínima deja intacto el núcleo de los poderes individuales y, lo que es más importante, su indefinición sustancial" (*ibid.*, pp. 270 y 271).

⁵²² Jellinek, *System...*, Parte especial, 1, VIII, pp. 89 y ss.

⁵²³ V. *El ocaso de la política*, pp. 42 y 43.

*libertades se recortan, en el sistema del iuspublicismo germano, contra las constricciones legales, en un equilibrio de suma cero que no define éstas en función de aquéllas, sino al revés. Son, en cada ámbito, el espacio que deja libre el derecho objetivo. Gerber lo expresó de modo preciso en *Über öffentliche Rechte*: el error en la definición de los derechos y libertades consiste en interpretarlos del revés, en decir de modo positivo algo que tiene un sentido negativo: "...el ámbito de cada persona que queda fuera de los efectos coercitivos de la voluntad general"*⁵²⁴. Por eso, en el *System...* de Jellinek, los derechos de libertad (*Freiheitsrechte*) configuran el *status* negativo o *status libertatis*, aunque no lo agoten⁵²⁵.

Esta concepción del sistema de los derechos públicos compone unas figuras, como he dicho, a costa de otras: un fenómeno típicamente dogmático-jurídico. La inserción de todas las piezas en el sistema no es causal ni inocente: está determinada por la ideología subyacente, en este caso la conservadora. Los derechos de los súbditos, aunque no son definidos con evacuación de las relaciones (este paso sólo lo daría Kelsen), carecen de sustancia, pues su sentido se entiende solamente en términos de su posición relativa con respecto a otros derechos y, fundamentalmente, a las normas que los regulan; entenderlos desde otro punto de vista, generalmente "ideológico", es, puede decirse, un defecto de perspectiva⁵²⁶.

⁵²⁴ «...der Staat sich bei der Beherrschung und Unterwerfung des Einzelnen innerhalb seiner naturgemässen Schranken halt und denjenigen Theil des menschliche Persönlichkeit von seinem Kreise und Einflusse frei lässt...». Gerber, *Über öffentliche Rechte*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1961, sobre la ed. de 1913 (1852), 7, p. 64.

⁵²⁵ "Der negative Status ist nun dadurch geschützt, dass der Einzelne einen Anspruch auf seine *Anerkennung* hat und den Staatsbehörden den jede Störung desselben, d. h., jede Auflegung eines nicht gesetzlich begründeten Befehles oder Zwanges verboten ist" (*System...*, parte especial, I, 8, p. 99).

⁵²⁶ Así, en Gerber: "...ein für das *Leben* wichtigstes Ergebnis vom Standpunkte der rein *systematischen* Auffassung nur als ein sekundäres, d. h. ein für einer primären rechtlichen Verbindung abhängiges behandelt werden muss" (*Grundzüge...*, Beilage, III, p. 227).

Podemos ver perfectamente el sentido de la imputación: puesto que la soberanía deviene absoluta, la sujeción al Estado tiene un carácter primario, fundante: es la que, sometiendo al individuo, lo libera, lo convierte en *sujeto (sub-jectum)*, en titular de derechos y obligaciones que le son imputados por las normas jurídicas; más allá de éstas, no existen tales derechos y obligaciones⁵²⁷.

Son, pues, la segunda mitad del XIX y la Alemania guillermina el momento y el lugar históricos en que la potencia sistemática del pensamiento moderno, en un titánico esfuerzo por constituir el Estado en términos de autorreferencia, reabsorbe la individualidad y los derechos que la configuran, siempre bajo el signo del *formalismo abstracto* y bajo la forma de un *sistema*. El tiempo de la representación ha concluido, ya no hay nada que representar porque el intento de proporcionar al poder una base objetiva que hurte su carácter construido, su base empírica, ha devenido absurdo: el Leviatán vuelve, aunque lo haga mediante un escamoteo y trasmutado en formas jurídicas compatibles con un cierto orden de libertades. El carácter absoluto de su poder no ha cambiado. El soberano —entendido, ya como sujeto empírico o como orden de voluntades reificadas en un sujeto ficticio— se ha transfigurado en el sujeto estatal, juridificado, personalizado, que reúne en sí todo orden y todo sistema al crear, *de potentia ordinata*, los derechos de sus súbditos, sus deberes correlativos, el sistema conceptual que los integra, el sistema de poder que los respalda⁵²⁸.

En suma, la categoría fundamental de la subjetividad jurídica moderna, el derecho subjetivo, se abstrae y formaliza en todos los

⁵²⁷ El derecho subjetivo, afirma Jellinek, ha podido tener una cierta primacía histórica sobre el objetivo, "...aber als logischer prius der Rechtsordnung ist das von ihr verordnete nicht denkbar". Jellinek, *System...*, Parte general, I, p. 8.

⁵²⁸ "Jedes subjektive Recht setzt voraus das Dasein einer Rechtsordnung, durch die es geschaffen sowie anerkannt und in grösserem oder geringerer Masse geschützt wird. Alles Wollen, Können, Haben der Menschen wird aus der Sphere natürlicher Lebensvorgänge in die rechtlicher Aktionen und Zustände erhoben durch das objective Recht". *Id.*

casos, ya que es una construcción, una imputación. Todas sus formas lo están de un modo u otro: los derechos del hombre y del ciudadano (...) no se hallan menos formalizados que los que resultan de un derecho real sobre cosa ajena o los derechos públicos subjetivos de los súbditos. Todos ellos se abstraen de las relaciones que los configuran y a través de las cuales se dan, pero lo están de modo diferente y en diferentes ámbitos: en el primer caso, es el ámbito político de los sujetos que constituyen el cuerpo social; en el segundo y tercero, el dogmático de los sujetos que integran una figura del derecho privado o del público, respectivamente. Todos esos ámbitos se presentan como de pura objetividad técnica, y sin duda lo son... si aceptamos el diseño ideológico que sirve de marco, el de la sociedad burguesa.

5.6. El sujeto jurídico en crisis

Pero esto es, al fin y al cabo, un momento en la gestación del Estado contemporáneo; acaso el más decisivo, pero un momento. Lo realmente relevante es que la tendencia moderna a definir lo jurídico-político por su referencia a la voluntad colectiva (sea cual sea su forma, revolucionaria o conservadora) y no a la individual, se manifiesta tanto en los derechos de tradición revolucionaria como en los derechos del súbdito de la Alemania autoritaria. Si lo hace de modo muy diferente, se debe sólo a que dicha voluntad se imputa en un caso al ciudadano y en otro al Estado, con el resultado de que en el segundo caso el derecho subjetivo se convierte en un derecho reflejo (*reflexives Recht*); lo cual prefigura ya la desaparición del derecho subjetivo, su dilución en el objetivo operada por las teorías positivistas radicales, como colofón señalado de la crisis de la subjetividad moderna. Pero el ciudadano, no lo olvidemos, ya ha hecho alienación de su libertad primigenia al poder, en aras del

contrato social, en el momento de constituirse el cuerpo social; en ese sentido, no sólo para el súbdito el hecho de *ser* sujeto (*subjectum*) supone, también, *estar* sujeto.

El juego de libertad y orden se define, lo hemos visto, por el aspecto inteligible, teórico, de este último; esto es, por el *sistema*. En ambos casos, éste se refiere tanto a un sistema de conocimiento como a un aparato burocrático de poder, que se traban de modo perfecto a través de la legitimación. En el caso del iusnaturalismo alemán precrítico, el sistema de conocimiento produjo un orden racional del mundo del cual se ha dicho que hacía casi innecesario el derecho positivo; en el caso del positivismo, dicho orden obvió el derecho natural, cumplida ya su misión histórica, para legitimarse como una visión científico-tecnológica del mundo y la sociedad caracterizada por el predominio de la visión instrumental. Ambos, clausurados en su visión cerrada y unívoca, vindicaban la condición de única interpretación posible. Sus respectivas praxis políticas no presentan un perfil diferente: los iusnaturalistas precríticos estaban al servicio del poder absoluto de los monarcas germanos, tan ilustrados como absolutos; con no menor devoción al poder, el conservadurismo jurídico germano, impecablemente positivista, trasmutó al ciudadano en súbdito (*Untertan*)⁵²⁹.

La pregunta es: ¿qué había más allá de ambos, qué proyecto radical de auténtica liberación produjo la Ilustración en esta su vertiente jurídica? El más caracterizado parece ser el jacobinismo revolucionario, que, como hemos visto, sometió cualesquiera derechos del ciudadano a la voluntad general hasta el punto de que ésta podía *obligarle a ser libre*. Por ello, acaso haya llegado el momento de volver nuevamente sobre la frase de Adorno que me propuse tomar como hilo conductor.

⁵²⁹ El término es usado por la mayoría de los autores alemanes de finales del XIX, tanto iusprivatistas (v. gr., Puchta, *Cursus der Institutionen*, II, 25, p. 65) como iuspublicistas (Gerber, *Über öffentliche...*, 7, p. 64).

“A la sombra de la imperfección de su emancipación, la consciencia burguesa tiene que temer ser anulada por una más progresista; barrunta que, puesto que no es toda la libertad, sólo produce una caricatura de ésta; por eso extiende teóricamente su autonomía al sistema, el cual, al mismo tiempo, se asemeja a sus mecanismos coactivos”.

La imposibilidad de materializar la libertad prometida por el proyecto ilustrado, tan centrado en la subjetividad y en su forma imputada, el derecho subjetivo, obedece a que éste tiende a evacuar su contenido. De ahí sus oscilaciones desde el autoritarismo del déspota ilustrado hasta la dominación de un cuerpo legislativo o de la persona jurídica estatal trasmutada en Administración. Esa vaga promesa no es sino el frontispicio de un sistema que pretende, ante todo, sujetar lo dado del modo más tiránico: explicándolo hasta el agotamiento, someter unívocamente (totalitariamente) la irritante multiplicidad de lo real, en total unidad estructural, en el sentido muraltiano.

Se trata de un fenómeno inseparable de la génesis del concepto de derecho subjetivo; si lo analizamos con detalle, constataremos la curiosa coincidencia entre quienes postulan naturalezas y esencias anteriores al advenimiento de la subjetividad y quienes se sitúan en la crisis de esta última. Unos y otros no pueden sino afirmar la inestabilidad del discurso sobre el derecho subjetivo, contagiado de la propia crisis de la Modernidad que es, cómo no, la crisis de la filosofía del sujeto. Y el diagnóstico sería extrañamente equivalente: el sujeto, formalización surgida como resultado de un mundo nominalista disuelto en totalidades discretas y víctima de sus limitaciones de origen, definido constantemente por sus imputaciones, oscila entre una tendencia centrífuga que lo impele a expandirse hasta anegar todo discurso (como en el caso del Yo absoluto de Schelling) y la opuesta, centrípeta, a disolverse en el sistema, cognoscitivo y de

control, que lo genera como un simple epifenómeno, como *un rostro de arena*.

Las vicisitudes de la Dogmática jurídica traslucen esas crisis, de las que no son su causa última, sino apenas el medio. Y esa inestabilidad del discurso sobre los derechos en relación con su fundamento político —que no es sino un trasunto de la tensión continua, ineliminable, entre la voluntad ficticia, imputada del individuo y la no menos abstracta y ficcional del cuerpo político constituido como una suma de individuos— se manifiesta ya desde Hobbes, que es quien, desde el pie forzado de su visión —cómo no— abstracta, establece por primera vez la conexión entre ambos⁵³⁰.

Esa tensión refleja la que Adorno, en el texto que me he propuesto tomar como hilo conductor, vio en la Ilustración: pues es el resultado de hacer pivotar lo social y político sobre un individuo desencarnado, diseñado de un modo abstracto (poco importa si mecánico, matemático o geométrico; es indiferente si biólogo, evolucionista o estructuralista), destinado a ser receptor de toda clase de derechos y a la vez, en cuanto constitutivo del poder, eternamente sometido, *sub-jectus*⁵³¹. El sujeto, el sujeto de derecho, el derecho subjetivo, los derechos humanos son figuras tan mudables como cualesquiera

⁵³⁰ "...l'individualisme qui constitue le socle sur lequel s'édifie le Pouvoir de l'État-Léviathan va de pair, dans son système mathématico-mécanistique, avec un strict égalitarisme —l'un des thèmes les plus obsédants de la pensée du droit moderne. Mais, en vérité, l'équation entre individualisme et égalitarisme est plus complexe qu'elle peut le paraître au premier regard" (Goyard-Fabre, *Les principes...*, p. 66).

⁵³¹ "Antes de que el parlamento se desgaste en esa pretensión de construir voluntades unitarias que no puede satisfacer, Rousseau es apelado como impulsor de una voluntad general, a la que los jacobinos dan el nombre de voluntad política indivisible e inalienable, y que Schmitt —al llevar la demanda a su paroxismo— pretende lograr como "aclamación" del pueblo unitario a su Presidente. ¿Y de los derechos humanos, qué hay? Como tales garantías de los individuos que deseamos ver configuradas en la revolución francesa, hay dudas fundadas, porque pesan más las razones soberanistas de la comunidad revolucionaria, en aquel proceso histórico, que las libertades de los individuos. El estatalismo se impuso en la historia al reconocimiento real de los derechos del hombre" (J. Sauquillo, "La Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano y el liberalismo revolucionario (a vueltas con los orígenes)", *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, 15 (2007), p. 2.

otras: el Estado de derecho, el derecho mismo, el trabajo, el mercado, la democracia, la dictadura del proletariado... Todas son imputaciones de una voluntad particularmente inestable. Pietro Barcellona ha constatado con gran lucidez que los supuestos derechos humanos anteriores a los estados se ven refutados por la dificultad de darles forma y garantizarlos, de identificar incluso a su portador, el "hombre" o a la "humanidad"⁵³².

5.7. El formalismo radical: el derecho y los derechos como mera imputación sin contenido

5.7.1. El triunfo de la imputación

Como es sabido, la concepción de lo jurídico en términos de mera *imputación*, evacuado cualquier tipo de contenido, llega a su límite con Kelsen. En *Reine Rechtslehre*, el teórico austriaco distingue a la causalidad de la imputación, considerando a ésta como característica de las ciencias sociales, puesto que "...no describen cómo se va desarrollando el comportamiento humano, determinado por leyes naturales en el dominio de la realidad natural, sino cómo debe producirse, determinado por leyes positivas, esto es, por normas establecidas mediante actos humanos"⁵³³. La evidencia de que el derecho no es una realidad natural, de que pertenece al mundo de la cultura, tiene una larga estirpe; aquí la hemos centrado en la aparición de los *entia moralia* de Pufendorf, pero ese tema recurrente de la modernidad jurídica se exagera en Kelsen hasta al límite⁵³⁴.

⁵³² P. Barcellona, *op. cit.*, p. 17.

⁵³³ *Reine Rechtslehre*. Hay trad. esp.: *Teoría pura del derecho*, trad. de R. J. Vernengo sobre la 2ª ed. de 1960, México: UNAM, 1979 (1934), p. 100.

⁵³⁴ "La atribución imputativa es, como la causalidad, un principio ordenador del pensamiento humano...", *ibid.*, p. 119.

Por cierto, sin modificar en lo esencial la arquitectura que había presentado durante la Modernidad.

El resultado es una concepción jurídica que pretende el máximo grado de evacuación: tanto de la subjetividad —que se convierte en mera imputación— como de la política —que desaparece al identificarse Estado y derecho— y de toda ciencia no jurídica —que pertenece al ámbito del ser y no del deber ser—. Un centro de imputación absoluto que tiene como referente el uso legal de la fuerza por los funcionarios. De ese modo, el formalismo parece agotar sus posibilidades, explotar hasta el límite sus tendencias: resta un poder dotado de una legitimidad formal autorreferente, disuelto en la administración de la coacción⁵³⁵.

El punto de partida nominalista que Kelsen adopta es una buena muestra de las diferencias entre escotismo y ockhamismo: este último, frente a la búsqueda de formas interpuestas referidas a las cosas que es característica de aquél, tiende a disolver la realidad en el lenguaje y la posibilidad del conocimiento en un método extremadamente formalizado. Así, su concepción de la sociedad se constriñe al punto de vista científico, que la traduce en términos normativos: "...como objeto de una ciencia social normativa, es un orden normativo de la interacción entre los hombres"⁵³⁶. Puede objetarse que Kelsen no se refiere aquí al lenguaje objeto sino al metalenguaje, pero ésa es precisamente la cuestión: la sociedad sólo nos es accesible de modo fiable mediante el método científico, y el lenguaje de las ciencias sociales crea su propio objeto formal, al no dejar dentro de su campo sino los aspectos normativos. Por ese

⁵³⁵ E. Díaz-Otero y E. Olivas afirman, a propósito de la superación por Hegel del formalismo kantiano: "La razón kantiana que era voluntad legisladora, hoy se ha objetivado como ordenamiento, en el que el sujeto no es casual sino referencia de una imputación. La referencia es totalmente lingüística; en nuestro mundo ya no tenemos como referente a Dios, ni al sujeto, sino exclusivamente los sentidos que proporciona el propio sistema autorreferente". *Op. cit.*, p. 101.

⁵³⁶ *Teoría pura...*, p. 100.

motivo "...la ciencia jurídica, como conocimiento del derecho y al igual que todo conocimiento, posee un carácter constitutivo y, en consecuencia, 'produce' su objeto al describirlo como una totalidad significativa (...) esta 'producción' tiene un carácter meramente epistemológico"⁵³⁷.

Hay aquí una reducción epistemológica o, por ser más precisos, crítica, que renuncia a todo planteamiento ontológico: ya al aristotélico-tomista, ya al escotista, ya a las formas más impropias en que puede hablarse de una ontología en el marco del positivismo⁵³⁸. En una concepción nominalista del mundo, donde toda realidad se resuelve en la percepción porque lo nouménico ha desaparecido, el lenguaje goza del poder de imponer un orden al mundo a través de la creación de objetos formales sin fundamento *in re*: ni siquiera los hechos del empirismo lógico sirven de guía porque establecerían, en el mejor de los casos, una ciencia sociológica o realista del derecho. Pero para un científico del derecho, ese orden no puede ser sino normativo: el *orden de cosas jurídico* kantiano, que, en grado máximo de abstracción, evacua fines, relaciones e instituciones. Y esa evacuación es máxima, no se traduce ya siquiera en términos de derechos y deberes, puesto que los primeros han desaparecido ya, absorbidos por los segundos. Si la imputación es definitoria de lo jurídico, se debe a que "...es el término que designa una relación normativa. Esta relación —y no otra cosa— se expresa mediante el verbo 'deber', en la forma en que es utilizado en leyes morales o jurídicas"⁵³⁹. Una relación formalizada, la forma jurídica de una relación, reducida al mero deber: no puede extrañar, pues, como ya vimos en Pufendorf, la primacía del mandato lleva consigo la del

⁵³⁷ *Id.*, p. 85.

⁵³⁸ La de A. Hägerström, *v. gr.*

⁵³⁹ *Teoría pura...*, p. 104.

deber sobre el derecho subjetivo, la disolución de éste en el objetivo⁵⁴⁰.

Con respecto al sentido de la imputación (que es, no en vano, un acto de voluntad), Kelsen sostiene que ésta significa la atribución, no de una conducta a una persona (así, a alguien se le imputa un delito), sino de una consecuencia positiva o negativa (así, a alguien se le imputa un castigo por haber realizado una conducta tipificada como delictiva); la referencia de la imputación a la voluntad de quien imputa es el motivo de que en ella exista un punto final, que no se da en la causalidad⁵⁴¹.

Este carácter *moral*, en el sentido clásico, de la concepción kelseniana no lleva consigo, con todo, la presencia de las formas de objetivación *ex natura rei* tan habituales en el pensamiento jurídico-político moderno, la reificación de los modos en forma de pactos o contratos hipotéticos, personas jurídicas, objetos formales de todo tipo. En el formalismo jurídico, la mayoría de los contextos objetivadores que veíamos en las construcciones de tipo escotista han desaparecido: estamos ante un auténtico voluntarismo jurídico⁵⁴², traducido en clave nominalista. Pues Kelsen disuelve lo jurídico en una mera técnica de control social que regula los modos de administración de la fuerza, hasta el punto de que sus destinatarios no son los ciudadanos sino los funcionarios. Y, en tanto que su sentido no es otro que el de una voluntad organizada, se manifiesta imputando significados objetivos a hechos, actos y conductas.

⁵⁴⁰ El *reflexives Recht*, contra lo que suele pensarse, no es un invento kelseniano, sino la enésima vuelta de tuerca a los referentes que acompañan a la Modernidad desde casi su comienzo. De hecho, como hemos visto, sus precedentes se remontan al XIX alemán.

⁵⁴¹ *Teoría pura...*, p. 105.

⁵⁴² V. entre nosotros B. Rivaya. "Kelsen en España", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), 107 (2000), pp. 151 a 177 y J. Delgado: «El voluntarismo de Hans Kelsen y su concepción del orden jurídico como un sistema normativo dinámico», en VVAA, *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, vol. I, Universidad de Valencia, Valencia, 1977, págs. 175-208.

Situada al final de la Modernidad, la teoría pura de Kelsen despliega hasta sus últimas consecuencias las características que configuraron el pensamiento jurídico-político moderno. El concepto de *imputación*, que Pufendorf utilizó para configurar su iusnaturalista mundo de principios, es llevado hasta el límite en el positivista mundo de normas que diseña Kelsen. En el austriaco, que piensa desde el nominalismo, no hay ya un límite objetivo para las abstracciones y formalizaciones: todas ellas carecen de fundamento real. De ahí su evacuación de todo sujeto y de toda relación, para dejar la imputación como categoría fundante... del mundo *jurídico*. El ámbito moral, que albergó la imputación en su forma prístina, carece ya de sitio en la teoría kelseniana. De ella, como de la de Pufendorf, no sólo han sido evacuados los entes físicos, sino también los morales, en sentido estricto: en un mundo científicista, carece de sentido dar un lugar a las *mores*. Sólo hay normas jurídicas, que es como decir estatales. Pero incluso la posibilidad de imputar queda restringida bajo el embate de un modelo que va evacuando imparablemente cualquier materia, cualquier contenido o relación. Los *status* siguen configurándose como el entrecruzamiento de derechos y deberes, pero sólo estos últimos tienen auténtica entidad: los derechos quedan disueltos en las normas jurídicas. Esto quiebra la vinculación inescindible entre derecho y deber que Pufendorf consideraba característica del mandato. Y es comprensible, puesto que, al desaparecer el derecho natural, los deberes de los hombres se restringen a los que establecen —les imputan— las normas estatales, de modo que todo derecho subjetivo no es sino el reverso del deber ajeno y éste, el aspecto subjetivo de una norma jurídica⁵⁴³.

La supervaloración del mandato y la primacía del deber sobre el derecho, características de toda doctrina voluntarista, persisten.

⁵⁴³ "Que el sentido subjetivo de los actos que establecen derecho sea un deber, no puede negarse seriamente, cuando esos actos son vistos, según su sentido como actos de mando, imperativos", *Teoría pura...*, p. 119.

También el formalismo que caracteriza a uno y otro; pero las formas son diferentes, como lo son el escotismo y el nominalismo. El *status*, que ya en el XVII (Pufendorf) y en el XIX (Jellinek) era una construcción abstraída de lo real, ha llevado su abstracción hasta el límite, como la imputación misma que lo produce. El aspecto fenoménico, no esencial de las construcciones jurídicas se hace aquí presente, y nos depara esa sensación de *trompe-l'oeil* a que me referí anteriormente. Pues el *status* de Jellinek es un punto posible de condensación en el entrecruzamiento de derechos y deberes en que se resuelve la identidad imputada. En su referencia directa al sujeto, se halla ciertamente más cerca de éste, siquiera en una versión muy formalizada, que del sistema; por el contrario, Kelsen apura la visión sistemática hasta sus últimas posibilidades. Con él desaparece el *status* de su maestro Jellinek, puesto que éste no es sino el anudamiento de una serie de derechos y deberes en torno al sujeto. Al desaparecer el derecho subjetivo, el *status* sigue su suerte. La figura del sujeto en relación con el orden jurídico se recompone bajo el prisma del *deber*. Ni siquiera hay aquí, propiamente, un *reflexives Recht*, puesto que el derecho no deriva del deber, puesto que propiamente no hay derechos subjetivos: el deber es la auténtica categoría fundante, debido a que no puede ser concebida como prejurídica, como hizo la teoría iusnaturalista, y a que "...expresa la relación mediante la cual la relación imputativa es establecida por la norma considerada objetivamente válida"⁵⁴⁴.

El derecho público subjetivo, el *status* y la autovinculación desaparecen en Kelsen. Pero la desaparición de los *status* no es casual, sino la consecuencia necesaria de la propia concepción kelseniana del Estado. Pues, al llevar al límite la naturaleza exclusivamente jurídica de éste, Kelsen se ve obligado a debelar los residuos empíricos que acechaban en la teoría de la autovinculación

⁵⁴⁴ *Ibid.*, p. 119. V. sobre este punto M. Latorre, *op. cit.*, pp. 191 a 244.

estatal: de aceptar ésta, admitiríamos que tras la persona jurídica estatal hubiese algo así como un sujeto preexistente, cuando toda subjetividad, aun la estatal, no puede ser concebida sino como imputación relativa a un sistema normativo⁵⁴⁵. La eliminación de todo residuo material en la teoría kelseniana se muestra así radical: toda *subjetividad es imputación*.

5.7.2. La inversión de los conceptos tradicionales

Esta concepción de lo jurídico, sistemática en el sentido más radical de la palabra, tiene el efecto de disolver los conceptos jurídicos tradicionales. Por decirlo de modo acorde con cuanto se ha expuesto hasta ahora, las características del discurso jurídico moderno, el *subjetivismo*, el *univocismo*, el *formalismo*, el *sistematismo*, permanecen, si bien la primera de ellas se desdibuja: de hecho, como acabamos de ver, el mismo sujeto de derecho se torna prescindible desde el punto de vista de la ciencia jurídica. Y lo es no menos que el objeto. Como veremos a continuación, Kelsen elimina los dualismos que habían configurado la visión moderna, pero no porque se proponga reintegrarlos a su unidad primigenia, sino porque los ha disuelto en el lenguaje, cuya función es otorgar sentido, ya no *ex natura rei*, sino al margen de las cosas; pues ese lenguaje es el trasunto de un sujeto soberano que designa, al modo nominalista, sin fundamento *in re*⁵⁴⁶. El lenguaje es así, en un mundo fenoménico

⁵⁴⁵ "Que el Estado cree el derecho sólo significa que ombres, cuyos actos son atribuidos al Estado fundándose en el derecho, producen el derecho. Esto significa, pues, que el derecho regula su propia producción. No se produce, ni puede producirse, un proceso en el cual un Estado, preexistente a su derecho, cree el derecho, para luego someterse a él", *Teoría pura...*, p. 315.

⁵⁴⁶ Por eso es univocista: el univocismo es un resultado, no un punto de partida. La equivocidad que sustenta toda concepción nominalista del significado es sólo un momento inestable, llamado a desaparecer ante la evidencia de que, ante la pluralidad de significados, el sujeto garante (Dios, el Leviatán, el soberano autolegitimado o estatal) elegirá uno, en ejercicio de su voluntad, que actúa *de potentia ordinata* (sobre este punto se volverá con motivo del totalitarismo).

cuya equivocidad es absoluta, el resultado de la ausencia de significado estable de las cosas. Por tanto, a él (perdida ya la posibilidad de encontrarlo en los objetos formales escotistas que conservaban el fundamento *in re*) le cabe la construcción de un orden externo. Por poner un ejemplo, la dualidad *materia-forma* pierde la beligerancia que había tenido durante el formalismo decimonónico, pero tan solo porque, científicamente hablando, *la materia ya no es necesaria: todo es forma*. La forma construye lingüísticamente el orden. Un orden que entraña la formalización del poder, la auto-referencia⁵⁴⁷. Con Kelsen, desaparece cualquier naturaleza... incluso las naturalezas jurídicas.

Por ello, resulta particularmente interesante la concepción kelseniana de la *relación jurídica*, que aparece disuelta en la imputación, esto es, en la forma que es imputada, como si no contuviese sustancia alguna preexistente⁵⁴⁸ (no es de extrañar: la relación, como hemos visto, es un modo del ser, y los modos son reificados en el escotismo... y eliminados en el nominalismo). De este modo, el matrimonio, en cuanto institución, no es, contra la visión intuitiva, un haz de relaciones de diverso contenido entre dos individuos, jurídicamente formalizado, sino la vertiente subjetiva de un conjunto de normas⁵⁴⁹...

⁵⁴⁷ J. A. Gómez, desde una perspectiva muy similar a la que aquí se adopta, lo ha expresado así: "La construcción teórica kelseniana (el más acabado producto de esta tendencia en el ámbito jurídico), termina por reducir el sujeto al papel epistémico de instancia referencial que permite fundar sobre una hipótesis todo el sistema jurídico con independencia de su contenido material. La *teoría pura del Derecho* pretende dar así carta de naturaleza jurídica a un sistema autorreferencial y omnicomprensivo de la multiforme realidad social, resultado de una concepción de la democracia (de lo político, en definitiva) como procedimiento estrictamente formal que busca ordenar el mundo artificial y artificiosamente (libertad-voluntad) por encima de toda tensión entre la legalidad positiva y su legitimidad (el Estado de Derecho)". "La estructura filosófica...", p. 198.

⁵⁴⁸ "...así como el derecho subjetivo no es un interés protegido por las normas jurídicas, sino que consiste en la protección prevista por esas normas, la relación jurídica no es una relación vital que fuera determinada externamente por las normas jurídicas, como si se tratara de un contenido disfrazado, por decir así, bajo una forma jurídica, sino que es esa forma misma" (*Teoría pura...*, p. 178).

⁵⁴⁹ "El matrimonio, como relación jurídica, es una institución jurídica, lo que significa: un conjunto de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos en su sentido técnico específico y, por tanto, un conjunto de normas jurídicas. Las

resueltas, claro está, en deberes (los derechos de un cónyuge no son sino el reverso de los deberes del otro). Esto es de excepcional importancia, pues marca el punto de fractura a través del cual el nominalista Kelsen diseña, en estricto cumplimiento de su método kantiano, un mundo vacío de realidad, en el que el núcleo básico de lo jurídico, la relación, se disuelve en las formalizaciones que la desdibujan.

Otro tanto cabe decir de la *antijuridicidad*, arco de clave de toda imputación penal, que queda, como tantos conceptos dogmáticos, disuelto en el sistema. La antijuridicidad no es para Kelsen sino la condición previa para que se impute una sanción al sujeto que ha obrado en contra del precepto, pero aquí no existiría ninguna clase de violación de la norma, sino más bien un cumplimiento de ésta, ya que una norma completa, independiente, sólo puede ser la que contenga dentro de su enunciado la referencia a la sanción⁵⁵⁰. Se viola, pues, el precepto moral o religioso que yace tras la norma, no ésta en sí; pues la absoluta separación entre derecho y moral es definitoria de esta visión del derecho.

Pero es en lo relativo a la concepción de la *persona* donde Kelsen abre claramente la panoplia de subjetividades posibles, en un clarísimo ejemplo de la autorreferencia de la juridicidad moderna y de la imposibilidad de poner límites a la imputación como fundamento del orden jurídico como orden científico. Pues en un sistema de derechos reflejos, que ha absorbido la subjetividad a favor de la norma jurídica, que no remite los derechos a los deberes sino que los disuelve en éstos como un *flatus vocis* y que considera la expresión

relaciones que aquí interesan, son relaciones entre normas jurídicas, o relaciones entre ciertos hechos determinados por normas jurídicas. Para un conocimiento orientado al derecho como sistema de normas, no existe ninguna otra relación jurídica" (*id.*).

⁵⁵⁰ "Cuando se habla de una conducta 'contraria' al derecho, se alude así a la conducta condicionante del acto coactivo; cuando se habla de una conducta 'conforme' a derecho, se alude a la contraria, a la conducta que evita el acto coactivo" (*ibid.*, p. 128).

derecho objetivo una redundancia, la subjetividad no es ya el dato previo, sino el resultado de una imputación del sistema jurídico que ni siquiera requiere la voluntad del imputado⁵⁵¹, sino sólo el mandato de quien imputa. Carece de sentido hablar de la *persona física*, pues todas las personas son ya jurídicas: la persona física no es menos construcción del derecho que la denominada jurídica. Y ni siquiera este dato personal de naturaleza ficticia es el definitivo, pues al final el elemento personal queda disuelto en un conjunto de imputaciones, del cual es el centro. Toda persona es, pues, jurídica, una ficción⁵⁵².

La artificiosidad de esta construcción, su intento de evacuar del sistema jurídico todo elemento político, pero también toda relación y toda institución, tiene el efecto de una creciente artificiosidad, que obliga no pocas veces a recurrir a la construcción *ad hoc*. Valga el ejemplo de la crítica que Hart dirigió contra Kelsen en *El concepto de derecho*: si el entero sistema jurídico descansa en la sanción como concepto fundante, se enfrentará a posiciones insostenibles, como,

⁵⁵¹ "La tesis de que los animales, plantas y objetos inanimados no son sujetos de los derechos reflejos, por no ser 'personas', es equivocada, puesto que 'persona' significa, como hemos de ver, sujeto de derecho; y si por sujeto de un derecho se entiende al hombre en cuyo respecto ha de cumplirse la conducta del individuo obligado a ello, entonces los animales, las plantas y los objetos inanimados, en cuyo respecto hay hombres obligados a comportarse de determinada manera, serían en el mismo sentido 'sujetos' de un derecho con relación a esas conductas, como el acreedor es sujeto del derecho consistente en la obligación que el deudor tiene en su respecto" (*ibid.*, pp. 141 y 142). Como veremos más adelante, aquí está la base de toda afirmación coherente de los llamados *derechos de los animales*.

⁵⁵² "La persona, como 'portador' de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, no es, por cierto, algo distinto de esas obligaciones y derechos, como cuyo portador es representado. Así como el árbol, del cual en un lenguaje sustantivista, que es expresión de un pensamiento sustancializante, se dice que tiene tronco, ramas, hojas y flores, no constituye una sustancia diferente de ese tronco, ramas, hojas y flores, sino que es su concepto comprensivo, la unidad de esos elementos. La persona física o jurídica que 'tiene', como su portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, es esas obligaciones y derechos subjetivos; es un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, cuya unidad se expresa metafóricamente en el concepto de persona. La persona no es más que la personificación de esa realidad (...) La denominada persona física es, por lo tanto, no un hombre, sino la unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan a uno y el mismo hombre. No se trata de una realidad natural, sino de una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho; de un concepto auxiliar para la exposición de hechos jurídicamente relevantes. En este sentido, la denominada persona física es una persona jurídica" (*ibid.*, pp. 183 y 184).

por ejemplo, el hecho de describir la no aprobación de un proyecto de ley como una sanción contra sus impulsores en el parlamento o la imposibilidad de concebir de modo razonable las normas que establecen derechos o potestades⁵⁵³.

5.7.3. La antinomia entre razón y voluntad

Llega el momento de remitirnos al enfoque que nos propusimos mantener. Un pensamiento como el de Kelsen constituye el punto máximo de alejamiento con respecto a la relación entre el intelecto y la cosa, a la subordinación de aquél a ésta en el acto cognoscitivo que resumía Tomás de Aquino en su definición de la verdad: *veritas est adaequatio rei et intellectus*. Pero, pese a su condición de deudor de Kant y su revolución copernicana, Kelsen va más allá que el prusiano al negar un fundamento moral para lo jurídico, avanzando resueltamente en el camino hacia la autofundamentación del sistema que llega a su culminación en la teoría del derecho y del poder de Luhmann⁵⁵⁴.

En efecto, el voluntarismo que presidió la aparición del pensamiento jurídico-político moderno se exacerba en Kelsen. Pese a la factura

⁵⁵³ Hart censura a Kelsen por lo que llama la deformación al precio de la uniformidad, y la ejemplifica en dos casos: la consideración de la nulidad como una sanción y la las de las reglas que confieren potestades como fragmentos de normas sancionadoras. *A Concept of Law*. Hay trad. esp.: *El concepto de derecho*, trad. de G. R. Carrió, México: Editora Nacional, 2ª ed., 1980 (1961), pp. 42 y ss.

⁵⁵⁴ "Al renunciar a su inicial influencia kantiana (la norma se presenta como deber ser objetivo que nos reenvía al carácter universal y racional del Derecho) para asumir presupuestos más materialistas, Kelsen se sitúa en una forma de empirismo moderado. En otras palabras, en la medida en que en su construcción las dimensiones de racionalidad pueden ser sobrepasadas por el ejercicio de voluntad, su teoría se aleja del racionalismo. Esto acaba por afectar a la distinción que inicialmente se mantiene entre el Derecho y la política, la fuerza o el poder, en suma, a su distinción entre normas y hechos. Por consiguiente, la tesis normativista con la que se pretendía asegurar la separación conceptual entre Derecho y hecho se ve notablemente afectada" (M^a. E. Rodríguez, "Razón y voluntad en la concepción del Derecho de Hans Kelsen. La importancia de la 'norma fundante básica'", *Estudios en homenaje al profesor Peces-Barba*, vol. 2 (2008), pp. 1021-1042; p. 1041.

lógica de su sistema, todo él está transido por una voluntad que lo domina, la voluntad del Estado... reducido a derecho. Su hábil escamoteo de la doctrina de la soberanía y su enojosa carga empírica, que se realiza por la vía de la evacuación del poder en el derecho y de éste en la mera imputación sin contenido mínimo necesario, no hace desaparecer la fuerza, como es de imaginar, pero la traslada del ámbito político (donde la anclaba sin ambages su adversario, el decisionista Schmitt) al jurídico y la disuelve en administración, al definir las normas como órdenes dirigidas a los funcionarios que aplican la coacción. Paradójicamente, la voluntad se evacua del ámbito político para aposentarse en el jurídico con una presencia que nunca antes tuvo: el sentido de las normas es la aplicación de la fuerza, si ésta no aparece en ellas no son auténticas normas.

De modo que la fuerza es tan inseparable de la concepción de Kelsen como de la de Schmitt, pero toma en ella un lugar diferente. También el voluntarismo es común a ambos, pese a sus planteamientos antitéticos. Ambos otorgan una importancia radical a la *decisión*, pero la desplazan al ámbito que cada uno de ellos considera más importante: el primero, al político, con especial atención a su conocida postura sobre la excepcionalidad; el segundo, al jurídico, donde el sentido de la nomodinámica es, precisamente, la introducción de la decisión del intérprete en el margen proporcionado por la norma como marco abierto a varias posibilidades de decisión. El conflicto que ese marco plantea, al ser concebido por Kelsen como no dirimible sino en términos lógicos muy generales, da carta de naturaleza al decisionismo, disuadiéndole de cualquier teoría de la interpretación: no hay teleología alguna en las normas, de modo que el intérprete puede decidir la solución que estime más conveniente,

amparado únicamente por las reglas lógicas que cierran el sistema⁵⁵⁵. No es raro que se haya hablado de *irracionalismo* al respecto⁵⁵⁶. Es una consecuencia necesaria de su propia condición: una concepción nominalista que, so capa de constituirse como científica, priva a su objeto formal de cualquier contenido necesario, ha de recibir por vía de imputación el contenido que proceda en cada momento. El *estado de cosas jurídico* de Kant ha llegado aquí a su apogeo: el derecho se disuelve en su propia epistemología, precisamente porque ha renunciado a toda relación, a todo momento ontológico⁵⁵⁷.

En el ámbito político Kelsen es, ciertamente, un demócrata, algo que en modo alguno puede afirmarse de Schmitt. Pero su pretensión de haber diseñado una teoría del derecho y del Estado basada en el conocimiento y no en la voluntad es ilusoria⁵⁵⁸. Un Estado democrático contemporáneo y su derecho no descansan menos sobre la voluntad: están legitimados democráticamente, y ese dominio basado en la ficción de la voluntad popular no es menos dominio, simplemente tiene un sentido diferente (generalmente mejor) que el

⁵⁵⁵ "...los principios lógicos, y, en especial, el principio de no contradicción, sólo se aplican a enunciados verdaderos o no verdaderos (...) Pero una norma no es ni verdadera ni falsa, sino válida o inválida (...) Un conflicto normativo plantea, como una contradicción lógica, algo sinsentido. Mas como el conocimiento del derecho, como todo conocimiento, tiene que pensar conceptualmente su objeto como un todo dotado de sentido, tratando de describirlo en oraciones no contradictorias, parte del supuesto de que los conflictos normativos que aparezcan dentro del material normativo (...) pueden y deben ser resueltos por vía de interpretación (*Teoría pura...*, pp. 214 y 215).

⁵⁵⁶ "...parece claro que el ultimo Kelsen abraza una forma de irracionalismo normativo que se deriva, inicialmente, del modo en que concibe la aplicación de la lógica al Derecho, de la relación que establece entre los principios de causalidad e imputación y, finalmente, como consecuencia de lo anterior, de su identificación entre norma y acto ficticio de voluntad" (M. E. Rodríguez, *op. cit.*, p. 1036).

⁵⁵⁷ En este mismo sentido, v. J. A. Gómez sostiene que el sistema de Kelsen vacía al sujeto de toda determinación, como un antecedente del empeño que después abordará Luhmann: "La construcción teórica kelseniana (...) termina por reducir el sujeto al papel epistémico de instancia referencial que permite fundar sobre una hipótesis todo el sistema jurídico con independencia de su contenido material" ("La estructura filosófica...", p. 198).

⁵⁵⁸ "Der primat des Wollens über das Erkennen hat zur Konsequenz, dass als wahr nur welten kann, was gut ist; was gut ist aber, entscheidet niemand anderer als die stattliche Autorität, die nicht nur der Wille, sondern auch die Meinung und der Glaube der Untertanen unterworfen sein muss" (H. Kelsen, *Staatsform und Weltanschauung*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1933, p. 15).

de una autocracia. En cualquier caso, creo que Kelsen yerra al afirmar que este modo de concebir el Estado lo relativiza en vez de absolutizarlo: la historia jurídico-política de la Modernidad es, precisamente, la de la absolutización de la voluntad, ya por la vía del fundamento teocrático, ya por la de la voluntad general, ya por la de la imputación meramente jurídica: de hecho, *nada hay más absolutizador que una concepción capaz de evacuar toda relación*. En este sentido, Kelsen es un perfecto epígono de la Modernidad jurídico-política. La construcción teórica del Estado como algo equivalente, en términos liberales, a “la suma de sus miembros”, como “una ordenación meramente ideal de los comportamientos recíprocos de los ciudadanos”, lo hace descansar sobre una voluntad imputada, abstracta. La abstracción y evacuación de dicha voluntad es el derecho, el cual, al convertirse en una mera técnica de control social, permite casi cualquier contenido⁵⁵⁹. Y es difícil imaginar mayor absolutización que la de una forma que se sobrepone a cualquier contenido posible. *La forma de Kelsen es tan absoluta como la voluntad de Schmitt* y podríamos sostener que el alemán tiene aquí, al menos, la ventaja sobre el austriaco de haber sido capaz de sostener coherentemente, hasta su inquietante final, las consecuencias de una visión voluntarista que ambos comparten⁵⁶⁰.

⁵⁵⁹ “Dieser Anschauung steht diametral jene gegenüber, die den Staat nicht als eine von der Summe seiner Glieder verschiedene und daher rational gar nicht fassbare überempirische Wesenheit, sondern als bloss ideale Ordnung des gegenseitigen Verhaltens der Individuen erkennt. Sie stellt den Staat nicht als ein über seinen Untertanen existentes, als ein die Menschen beherrschendes, von den beherrschten Menschen daher verschiedenes Etwas vor, sondern sie geht von der Annahme aus, dass die Menschen den Staat bilden, dass der Staat als spezifische Ordnung menschlichen Verhaltens nicht ausserhalb oder überhalb der Menschen, sondern in ihnen und durch sie existiert. Die Staatstheorie dieses Typus lässt sich in die Worte fassen: Der Staat, das sind wir. Die Tendenz dieser Erkenntnis ist nicht auf Verabsolutierung, sondern umgekehrt auf Relativierung des Staates gerichtet” (*ibid.*, p. 23).

⁵⁶⁰ Goyard-Fabre apunta que la oposición de Schmitt a Kelsen en la *Teoría de la Constitución* recuerda, *mutatis mutandi*, la de Hegel a Kant. (S. Goyard-Fabre, *Les principes...*, p. 215). Una observación muy acertada, pues el reproche de Hegel a Kant fue su tratamiento abstracto, formalista de la ética y tanto Kant como Kelsen (que no en vano es kantiano) realizan, cada uno en su ámbito, una abstracción de

5.7.4. El retorno de la *potentia ordinata*: el concepto de validez

Esta deuda de Kelsen con el voluntarismo que se halla en la base de su concepción de lo jurídico se hace muy patente en alguna de las objeciones que otros positivistas le formularon contra el concepto básico de su sistema nomodinámico, la *validez*. Un concepto que sustituye, en su condición de cualidad básica de lo jurídico, a la vieja justicia, y que resulta el perfecto trasunto de la imputación, puesto que carece de referencia a contenido necesario alguno⁵⁶¹. Si una norma es válida, se debe a que ha sido dictada de acuerdo con el procedimiento establecido. Por tanto, todo elemento empírico ha sido aquí eliminado, no sólo los referentes a la concordancia de dicha norma con órdenes naturales o cualesquiera naturalezas de las cosas, sino también las relativas a la efectiva observancia del precepto (que suponen, a su modo, una vuelta de la referencia a las cosas por la vía positivista de su conversión en hechos).

Lo cierto es que ese concepto exacerbadamente —y fallidamente— científicista de validez, no presente en sus antecesores Gerber y Jellinek, es el responsable de buena parte de las construcciones *ad hoc* del sistema kelseniano. Se trata, debido a su vaciamiento de toda relación e institución, de todo contenido necesario en suma, de un concepto que sólo se entiende en función del sistema: tal como Kelsen la define, supone algo así como la sustancia de un sistema: un concepto *de potentia ordinata*, que marca de un modo puramente

lo real: la moral kantiana se construye sobre un sujeto deliberadamente abstraído de toda determinación empírica y la juridicidad kelseniana sobre un sujeto que se ha diluido en las normas que lo tienen como objeto.

⁵⁶¹ "...una doctrina positiva del derecho reconoce el fundamento de validez de un orden jurídico positivo no en las múltiples normas de justicia, puesto que no puede dar preferencia a ninguna de ellas, sino en la 'norma fundamental' hipotética, esto es: presupuesta en el pensamiento jurídico". H. Kelsen, "La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, n° 12 (2008), pp. 183 a 198 (p. 193).

formal los requisitos que ha de reunir una norma para ser considerada parte del sistema jurídico⁵⁶². Su fundamento es la célebre *Grundnorm*, la norma fundante básica de la que cuelga todo el sistema escalonado⁵⁶³, y que no puede tener un fundamento metajurídico, que "...no es una norma querida, ni tampoco una norma querida por la ciencia del derecho, sino solamente una norma pensada...", un presupuesto lógico-trascendental, al modo kantiano, que elude cualquier tipo de contenido material o empírico alguno para el sistema jurídico⁵⁶⁴. Presuponer que uno debe comportarse de acuerdo a una norma fundante básica es la base de la intelección de una conducta como jurídicamente fundada, de un acto subjetivo como dotado de un sentido objetivo. Su tenor sería: *uno debe comportarse como la constitución lo prescribe*. Ni su contenido ni su justicia o injusticia importan; ni siquiera si es capaz o no de instaurar un relativo estado de paz: "Con la presuposición de la norma fundante básica no se afirma ningún valor trascendente al derecho positivo"⁵⁶⁵.

Y es precisamente aquí donde el autor austriaco (pese a su definición nominalista de lo jurídico, basada íntegramente en la causalidad eficiente) opta por un diseño basado en la causalidad formal, en el cual el inexistente *telos* del orden jurídico es sustituido por la necesidad de coherencia interna en el desarrollo de esa norma hipotética fundante; un desarrollo dado en peldaños, como *Stufenbau*, como vínculo puramente formal que permite integrar, de modo nomodinámico, lo que resta de efficientismo (una norma es válida, en primer lugar, porque ha sido dictada por el órgano

⁵⁶² *Teoría pura...*, pp. 201 y ss.

⁵⁶³ Una norma vale "...por haber sido producida de determinada manera, y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante presupuesta". *Ibid.*, p. 205.

⁵⁶⁴ "La norma fundante básica no prescribe determinado contenido al derecho positivo, así como las condiciones lógico-trascendentales de la experiencia no prescriben un contenido a esa experiencia", *ibid.*, p. 213.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, pp. 208 y 209.

competente), aunque éste cede ante lo que el sistema impone de formalismo (es válida, en segundo lugar, porque ha respetado el procedimiento establecido)⁵⁶⁶.

Esa concepción sistemática es la clave de que, pese al planteamiento nominalista de Kelsen con respecto al contenido de las normas jurídicas, el conjunto de su concepción de lo jurídico tenga un sesgo escotista. Frente a la nomostática de Pufendorf, su método lógico-deductivo, Kelsen levanta una nomodinámica. Ésta insta un modo de encadenarse las normas que está transido de voluntad: puesto que el intérprete ha de llenar un marco general abierto a varias posibilidades de interpretación, la concreción del derecho es un proceso mediado por la voluntad, que no se halla sólo en el origen del sistema, sino también en su efectivo desarrollo por el aplicador. Y sin embargo, la tensión entre escotismo y nominalismo se resuelva a favor del primero: pues la voluntad del juez o del funcionario que interpreta las normas superiores para producir las inferiores (una sentencia, por ejemplo, es una norma jurídica particular; un contrato es ley para sus partes) queda sujeta al marco que lo engloba, por más que el marco que se le ofrece pueda ser llenado como un acto de voluntad. De ahí la negativa de Kelsen a establecer una teoría de la interpretación *correcta*, sobre la que después me extenderé⁵⁶⁷. El encadenamiento de las normas es un marco vinculante y cualquier acto de creación ha de tener en cuenta que tiene un carácter residual: cuanto mayor sea el grado de determinación de la norma marco, menor será el margen del que disponga el aplicador. Una vez creado el sistema jurídico, con sus normas lógicas de cierre, estamos ante una auténtica *potentia ordinata*. A partir de ahí comienza Kelsen a diseñar su sistema sobre supuestos escotistas.

⁵⁶⁶ “Las normas de un orden jurídico, cuyo fundamento de validez común lo constituye esta norma fundante básica (...), no configuran un conjunto de normas válidas situadas una al lado de otra, sino una construcción escalonada de normas supra y subordinadas”. *Ibid.*, p. 208.

⁵⁶⁷ *Teoría pura...*, pp. 349 y ss.

Este concepto de validez, y la idea que encierra, han sido abundantemente censurados por los autores que entienden lo jurídico de modo formalista, pero que, al contrario que Kelsen, priman la materia social sobre la forma jurídica. Es el caso del realista Ross, quien considera que la idea de validez no tiene cabida en una teoría del derecho basada en principios empiristas, pues, a falta de todo valor descriptivo, carece de otra función que no sea la de reforzar el orden jurídico en términos no coherentemente positivistas:

“La noción normativa de validez es el instrumento de una ideología sostenedora de la autoridad del Estado. Cuando es usada por un cuasipositivista, este sostén es incondicional; cuando es usada por un jusnaturalista, está condicionado por alguna armonía con los standards presupuestos del derecho natural (...) Según Kelsen, la existencia de una norma es su ‘validez’, y que una norma posee validez significa ‘que los individuos deben comportarse como la norma lo estipula’ (...) El significado, afirma, es que el significado subjetivo de la norma es también objetivo, lo que equivale a decir que la norma expresa una verdadera obligación (...) Pero la idea de una norma verdadera o de un deber objetivo es exactamente la idea con la cual opera la filosofía del derecho natural, una idea que sólo posee significado si se aceptan los principios morales objetivos, apriorísticos de los cuales se derivan los verdaderos deberes⁵⁶⁸.”

Desde una perspectiva coherentemente empirista, Ross pone de manifiesto una tensión interna en el pensamiento kelseniano, que pretende fundar la relación del ciudadano con el poder mediante un deber de naturaleza puramente jurídica. El intento de dotar a ese deber de un sentido objetivo, más allá de su autorreferencia, tropieza con insostenibilidad del ámbito del *deber ser*, carente de sustento más allá de la mera correspondencia fáctica de los actos y los

⁵⁶⁸ A. Ross, “El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, n° 12 (2008), pp. 199 a 226 (pp. 215 y 216).

enunciados normativos⁵⁶⁹: con esos presupuestos —afirma Ross, que no en vano dedicó una de sus primeras obras a debelar el “sedicente conocimiento práctico”⁵⁷⁰— es absurdo el intento de sustentar objetivamente lo que, por su propio diseño, carece en sí de sustento. Salvo, claro está, que se retrotraiga ese deber jurídico objetivo a lo que realmente hay tras él: el mandato de un poder soberano con capacidad para hacerse obedecer.

En pocas palabras, el modelo voluntarista que Kelsen pretende sostener tropieza con dificultades para superar el eficientismo y constituirse como coherentemente formalista. Lo que entra aquí en crisis, a mi entender, es la vieja pretensión germana de conseguir una disolución del poder como decisión en un sistema jurídico que pretende absorber al político: algo que, como hemos anticipado escuetamente y veremos más adelante, aflora también en la polémica con Carl Schmitt.

A partir de la visión kelseniana del derecho y del Estado, en suma, veremos reforzadas algunas de las paradojas jurídico-políticas de la modernidad, siempre dentro de las características que se han planteado como definitorias desde el primer momento.

-Por una parte, una teoría con pretensiones de científicidad (de lo que llamaba Savigny el *sistema externo*), en su afán de librar a lo jurídico de su carga empírica, evacua hasta tal punto todo contenido necesario de las normas que se constituye como una estructura, un *sistema* que puede servir a cualesquiera concepciones, aun las totalitarias.

⁵⁶⁹ Precisamente lo que el autor pretendía evitar con su modelo de ciencia jurídica no factualista (no sociológico, no realista-judicialista). La propia *Grundnorm*, la norma fundamental, se encontró con este problema: en última instancia, sólo la correspondencia con los hechos podía fundar el sistema.

⁵⁷⁰ *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis. Zugleich Prolegomena zu eniner Kritik der Rechtswissenschaft*, Kopenhagen-Leipzig; Levin & Munksgaard-F. Meiner, 1933.

-Por otra, la definición de lo jurídico lleva hasta el límite la *imputación*, la presencia de una voluntad soberana que construye continuamente lo real prescindiendo hasta tal punto de su sustancia (personas, cosas, relaciones, instituciones) que el sujeto se disuelve en un mero centro de imputación, esto es, algo no comprensible sin el Estado (disuelto, a su vez, en derecho). Un *súbdito*, en suma, pero no de señor o príncipe alguno, sino de la persona jurídica estatal que Gerber y Jellinek habían teorizado. Y sin embargo, como veremos más adelante, esa constricción epistemológica del sujeto genera, por su propio carácter abstracto y ficticio, la posibilidad de una enorme multiplicación de sujetos, puesto que cualesquiera entidades reales o ficticias pueden obtener la subjetividad jurídica mediante una imputación.

6. Las supuestas negaciones del formalismo: nuevamente sobre las antinomias razón-voluntad y forma-materia

6.1. El antiformalismo jurídico: de la *ratio legis* a la voluntad del juez

El abuso del modelo conceptualista en la jurisprudencia, la utilización de los conceptos jurídicos para llenar las lagunas legales, generó, como es sabido, multitud de reacciones, entre las que destacan las protagonizadas por la jurisprudencia de intereses y el llamado *movimiento del Derecho Libre (Freirechtsbewegung)*. Los juristas que lo defendieron, en su mayoría alemanes, censuraban el apartamiento de las necesidades sociales de una dogmática logicista, basada en la pura construcción teórico-sistemática. Ernst Fuchs lo definió, en un célebre artículo, como una mezcla de *pandectología filológicamente erudita* y de *construcción apriorística y deductiva*, así como un

*álgebra conceptual deductivo-constructiva*⁵⁷¹. El texto, "Bovigus, Bovigismus und die echte Rechtswissenschaft", ejemplifica paródicamente el abuso del formalismo constructivo a través de una anécdota: la aparición de un animal imaginario, el *Bovigus*, en un texto de un autor alemán decimonónico. Tan singular construcción dogmático-zoológica fue un dislate propio de la furia clasificatoria de la época: se trataba de llenar un hueco en una clasificación pentapartita de figuras jurídicas donde cada una correspondía a un animal, pero sólo se tenía noticia de cuatro animales⁵⁷².

El caso reviste especial interés porque Fuchs, en su invectiva contra la concepción meramente clasificatoria de la ciencia jurídica, de toda ciencia, se refiere a la idealista —y ciertamente acientífica— hipótesis de Goethe sobre la metamorfosis de las plantas vinculándola a un ambiente científico como el creado por la taxonomía de Linneo, a la cual considera como "...una pandectología botánica vinculada a ficciones vacuas de todo tipo relativas a la vida de las plantas"⁵⁷³.

No es un juicio injusto sobre esa obra de Goethe, más poética que científica; otorgarle esta última condición no resultaría menos aventurado que dársela al *Eureka* de Poe. Lo que resulta chocante es que Fuchs defina la prestigiosa taxonomía de Linneo, anterior en no pocos decenios a la pandectología y aún vigente en gran medida, en términos de esta última. Sin duda, una valiosa pista sobre la ligereza con que, ya a finales del XIX y comienzos del XX, eran abordadas las

⁵⁷¹ "Bovigus, Bovigismus und die echte Rechtswissenschaft", en E. Fuchs, *Gerechtigkeitswissenschaft. Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre*, ed. de A. S. Foulkes y A. Kaufmann, Karlsruhe, C. F. Müller, 1965, pp. 169 a 181 (p. 174).

⁵⁷² El caso, referido por Jhering en su famosa chanza sobre los excesos del conceptualismo, se debe al pandectista Huschke que, con motivo de su interpretación de la *Constitución de Servio Tullio*, encuentra una anomalía clasificatoria: a las cinco clases de censos deberían corresponder cinco tipos de animales, pero sólo constan cuatro. La solución del jurista alemán fue añadir uno, que completaba el sistema... a costa de volverlo delirante. V. al respecto N. Segura, "El movimiento del derecho libre", *Anuario de Filosofía del Derecho*, X (1993), pp. 423 a 455 (p. 437).

⁵⁷³ "So herrschte z. B. damals noch eine Art botanische Pandektologie, die sog. Linnische Methode, verbunden mit allerhand leeren erdichtungen über Fragen des Pflanzenlebens". "Bovigus, Bovigismus...", p. 175.

distinciones formales. No las une sino el sentido sistemático, clasificatorio; pero Fuchs olvida que la taxonomía del sueco no tapa huecos clasificatorios inventando géneros o especies nuevos, sino que despliega un orden —no superado— basándose en las características comunes de géneros y especies, las analogías morfológicas; por decirlo al modo escolástico, no carece de fundamento *in re*. Verdaderamente, la obra de Fuchs, como las de Kantorowicz o Ehrlich, se definen mejor por aquello contra lo que reaccionan que por lo que defienden.

El otro gran *Freirechtler*, Kantorowicz, tampoco muestra la menor pretensión de romper el error fundamental cometido por el positivismo, en lo esencial el mismo que el del pensamiento ilustrado del que procede: el establecimiento de una antinomia entre razón y voluntad. La sustitución de la razón contenida en el sistema de conceptos por la voluntad del intérprete se basa en la misma abstracción que la doctrina precedente, pues absolutiza uno de los componentes al separarlo del otro, como si existiese una voluntad sin razón o viceversa. Hay aquí una ruptura de la imbricación permanente, trascendental, de las dos potencias (por utilizar una terminología clásica) en el acto de conocimiento y en la decisión que le sucede; hay, pues, un olvido de la evidencia de que, si somos razonables, sólo podemos *querer* lo que *entendemos* como *bueno*, esto es, que no debemos plantear una alternativa entre la razón y el deseo, sino que una y otro se encadenan a través de un sentido, un fin que es razonable por bueno y bueno por razonable. Porque la voluntad no es un mero deseo irrazonable ni la razón una evidencia formada con olvido de todo *telos*. Ciertamente, la *Freirechtsbewegung* no olvidó esto; antes bien, pretendió que esa voluntad actuase movida por un fin bueno, justo, sobre el que se levantaría la ciencia de la justicia (*Gerechtigkeitswissenschaft*). Pero su empeño en reducir epistemológicamente el problema, en trocearlo

a partir de sus componentes, la incapacitó para resolverlo teóricamente de un modo solvente. Y, en efecto, Kantorowicz, que ve muy bien el carácter autorreferente de la Jurisprudencia de conceptos *Begriffsjurisprudenz*⁵⁷⁴, su recurso continuo a la ficción, sostiene sin embargo que la llamada *construcción jurídica*, al aplicar determinados conceptos jurídicos, busca en realidad las consecuencias jurídicas deseadas (*gewollten*), y eso le hace considerar que el sentido de esta corriente voluntarista es el antirracionalismo⁵⁷⁵, como si fuese imposible escapar de ese círculo vicioso establecido entre razón y voluntad, entre forma y materia (o entre una razón formal y una voluntad material). Como si resultase imposible descender hasta un nivel basal hasta dilucidar lo que se dirime en esa tensión entre facultades (potencias del alma, en terminología escolástica), hasta hallar un sentido inmanente en el orden jurídico que pueda situarse más allá de las clasificaciones puramente lógicas, ya evacuen plenamente al intérprete, ya lo hagan pasar a primer plano, con olvido de las formas.

Por si fuera poco, esta distinción *razón-voluntad*, cuyo fondo es el conflicto entre la forma y la materia, se cruza con otras: por ejemplo, *ser-deber ser*⁵⁷⁶. Suele decirse que las ciencias sociales, afirma Kantorowicz, se refieren a lo que es y las jurídicas a lo que debe ser; pero los conflictos entre querer y deber son conflictos entre dos modos diferentes de querer, pues un deber carente de referencia a la voluntad de una persona ya individual, ya colectiva, no es sino una idea hueca⁵⁷⁷. Otro tanto ocurre con la oposición *derecho natural-*

⁵⁷⁴ "...nur die Anwendung bestimmter Rechtsbegriffe die *gewollten* Rechtsfolgen gewährt, so dass die Konstruktion die Konsequenz ihrer eigenen Konsequenz ist" (H. U. Kantorowicz, "Der Kampf um die Rechtswissenschaft", ed. de Th. Würtenberger, Karlsruhe: C. F. Müller, 1962 (1906), pp. 13 a 49 (p. 23).

⁵⁷⁵ "Mit der voluntaristischen Strömung geht natürlich auch bei uns die *antirationalistische* Gesinnung Hand in Hand" (*id.*).

⁵⁷⁶ Una distinción que tiene su origen en el deontologismo kantiano y que iba a ser revitalizada, muy pocos años después, por la teoría kelseniana.

⁵⁷⁷ "Die Konflikte zwischen Wollen und Sollen sind Konflikte zwiespältigen Wollens. Ein Sollen, das nicht als Wollen einer Persönlichkeit gedacht wird, einer

derecho positivo: Kantorowicz vindica para su doctrina la condición de derecho natural del siglo XX, libre del viejo escolasticismo⁵⁷⁸.

Esta recurrencia en las dualidades, esta negativa a disolver lo que no es sino un enfoque inadecuado, limitándose a optar entre uno de los términos de oposiciones que muestran un patrón común (su escisión de razón y voluntad, de forma y materia, de derecho natural y derecho positivo), es la clave.

La oposición de razón y voluntad otorga a la Jurisprudencia de conceptos (*Begriffsjurisprudenz*), en la acepción y el contexto en que es utilizada, un univocismo terminológico que viene dado por la sujeción férrea al sistema; al movimiento del Derecho Libre (*Freirechtsbewegung*), un equivocismo casuístico al librar la decisión al sentimiento de justicia del juez. El riesgo era evidente y, aunque en la *Freirechtsbewegung* había posiciones muy variadas, ya su coetáneo Philipp Heck vio con preocupación la posibilidad de que el auténtico término medio entre formalismo y casuismo, constituido por la jurisprudencia teleológica, dejase sitio a una total libertad judicial, disuelta en el mero arbitrio:

“El sabio ‘juez-rey’ no es la norma, sino la excepción, y la poderosa impresión que produce el caso particular tiene también sus peligros (...) El juez normal correrá el riesgo de hacerse partidista o de parecerlo (...) en mi opinión, debe rechazarse la preferencia de principio por la libre estimación. Sólo para cada ámbito vital particular

individuellen oder einer Gesamtpersönlichkeit, der eigenen oder einer fremden, eine ‘objektive’ Norm ist eine unvollziehbare, leere Vorstellung” (“*Der Kampf...*”, p. 30). Aquí la voluntad se afirma como la causa del deber; no deja de resultar chocante que la razón no aparezca como el criterio para guiar a la primera para constituir el segundo (como sucede, por ejemplo, en la ética kantiana). Que la razón, en fin, se asocie siempre al racionalismo, como la voluntad al voluntarismo.

⁵⁷⁸ “*Die neue Auffassung vom Recht stellt sich dar als eine Auferstehung des Naturrechts in veränderter Gestalt (...)* das Naturrecht ein Recht war, welches unabhängig von staatlicher Macht zu gelten beanspruchte. Indem wir jedes solches Recht als *Freies* Recht bezeichnen, dürfen wir auch das Naturrecht sofort und zunächst als eine besondere Art freien Rechtes charakterisieren (...) Unser freies *Recht* also ist Naturrecht –des 20. Jahrhunderts; unsere *Rechtsphilosophie* hat mir der Pufendorfs und Wolffs wenig gemein” (*ibid.*, pp. 15 a 17).

puede decidirse entre las excelencias de la regulación legal, típica, y las de la consideración particular concreta”⁵⁷⁹.

Si me he centrado en este episodio aparentemente colateral en la gestación de la racionalidad jurídico-política del siglo XX, se debe a que muestra como pocos la acumulación de objetos formales reificados, la constitución de objetos de discurso hechos, a su vez, de trozos de objetos y de discursos que se engrosan, duplican y espesan de modo caótico, sin la menor referencia a las cosas: retazos de una epistemologización del pensamiento que llega al paroxismo a comienzos de ese siglo, como epígono de la Modernidad y antes de la dispersión posmoderna⁵⁸⁰. Por ello, forzoso es decir que, contra la opinión común, la *Freirechtsbewegung* puede ser considerada también formalista, dado que su posición se basa en una clara reducción epistemológica de lo jurídico, si bien de signo opuesto a la del formalismo legalista o conceptualista.

Ante la alternativa razón-voluntad, la *Freirechtsbewegung* opta por esta última. Pero tal alternativa, como hemos visto más de una vez, es falsa o, mejor dicho, se halla inadecuadamente planteada. El objetivo de Fuchs y Kantorowicz parece bien definido, pero no lo está: no se ataca la antinomia que sirve de base al racionalismo conceptualista, sino sólo la opción concreta por uno de los términos. Pues la clave del problema estaba en la pretensión de definir lo jurídico⁵⁸¹ a partir de un troceamiento —por lo demás, no extraño a la entera Modernidad jurídica— de la tarea interpretativa, separando

⁵⁷⁹ Ph. Heck, *Das Problem des Rechtsgewinnung*. Hay trad. esp.: *El problema de la creación del derecho*, trad. de M. Entenza, pról. de J. Puig, Barcelona: Ariel, 1961 (1912), p. 65. Sobre este punto, v. el excelente texto de M^a. J. García *La jurisprudencia de intereses de Philipp Heck*, Granada: Comares, 2011.

⁵⁸⁰ Al *Bovigus* volveremos más adelante, con el propósito de mostrar hasta qué punto esa figura delirante producto de la exacerbación del sistematicismo es contrafigura de la *teratología* del saber de la que habla Foucault; el modo en que ambas muestran, en su contraposición y simetría, la imposibilidad de encontrar un orden inmanente para el discurso.

⁵⁸¹ Prescíndase de si se hace o no bajo la coartada de la ciencia; óbviese si tal concepción es de estirpe comtiana, como en Ehrlich, o tiene el sentido de las *ciencias del espíritu*, como es el caso de Kantorowicz.

razón y voluntad como si ambas fuesen ámbitos independientes de la mente humana. Esa división fue la que posibilitó el entendimiento decimonónico de la ciencia jurídica, del sistema que la sostenía, bajo el signo de una razón desencarnada y puramente clasificatoria (algo que, como hemos visto, venía anticipándose desde, al menos, el siglo XVII). *Ese modelo había entrado en crisis, pero la formalización aparece igualmente en Fuchs y sus colegas, aunque en otro ámbito.* Podría, desde luego, sostenerse que no hay en ellos una *formalización* sino, al contrario, una *materialización*, al optar por el término opuesto; al elegir —prescíndase si con mayor o menor sentido— una *materia* preexistente a la *forma* jurídico-conceptual y sistemática⁵⁸². Pero, además de que no deja de tratarse de normas (normas de organización social), los términos engañan: el mismo hecho de tomar como base la escisión forma-materia es ya un formalismo, pues convierte (en aplicación del patrón escotista al que me he referido) en objeto formal independiente a cada uno de ellos. Es indiferente, a estos efectos, que se opte, como el pandectismo, por *formalizar la forma* o, como el movimiento del Derecho Libre *Freirechtstbewegung*) y el sociologismo jurídico, por *formalizar la materia*.

Ciertamente, no se puede negar que la posibilidad de obtener una decisión justa, adecuada a la relación que se juzga, aumentó con las llamadas doctrinas antiformalistas. Mas su fundamento teórico denota el dualismo que sacude las teorías jurídicas y políticas modernas.

6.2. El antiformalismo político: de la *potentia ordinata* a la *potentia absoluta*

⁵⁸² Ese parece ser, por ejemplo, el sentido en que se manifiesta el sociologista Ehrlich, coetáneo del movimiento del Derecho Libre y cercano al movimiento, cuando distingue normas de decisión (*Entscheidungsnormen*) y formas de organización (*Organisationsformen*): v. E. Ehrlich, "Libre investigación del derecho y ciencia del derecho libre", en *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, trad., notas y est. prelim. de J. A. Gómez, J. L. Muñoz de Baena y G. Robles. Barcelona: Marcial Pons, 2005 (1903, 1906) pp. 53 a 88.

En un sentido totalmente opuesto al del normativismo, la pretensión del también voluntarista Schmitt de centrar su concepción de lo político en la pura decisión es un claro intento de obviar, por irrelevante, cualquier forma jurídica en la definición de la soberanía. A primera vista podríamos definirlo como otro antiformalismo, puesto que apunta claramente, no a una suerte de materia social preexistente a la forma jurídica (luego veremos que ésta tiene su lugar en el pensamiento schmittiano, bien que no bajo el modo sociologista), sino a un movimiento de la conciencia individual del soberano irreductible a forma alguna. Y ello porque Schmitt entiende que lo definitorio del poder soberano es su carácter supremo, ajeno a todo control: el célebre legislador extraordinario *ratione necessitatis* de la Constitución de Weimar.⁵⁸³ Hay acuerdo en que la doctrina de Schmitt sobre el poder soberano supone una auténtica vuelta atrás en la juridificación de la soberanía emprendida por los iuspublicistas alemanes y austriacos, incluyendo desde luego a Kelsen; los cuales, como vimos, en su intento de obviar lo político reduciéndolo a lo jurídico, habían asimilado Estado y derecho. El triunfo del *estado de cosas jurídico* de Kant se hace patente en todos ellos.

Schmitt vuelve hacia los orígenes, a lo político, hacia una concepción de la voluntad que, como he reiterado una y otra vez, se halla en la base misma de las teorías jurídico-políticas protestantes. Pues, al distinguir en la Constitución de Weimar dos partes, una formal y otra material o sustancial, con predominio de la segunda sobre la primera, acababa con el sentido que habían otorgado a la obra constitucional alemana todos los teóricos anteriores a él. Éstos, liberales o

⁵⁸³ Sostiene Eías Díaz sobre el Estado de derecho: “Este implica —diré ahora en términos introductorios y no exhaustivos— sometimiento del Estado al Derecho, autosometimiento a su propio Derecho, regulación y control equilibrado de los poderes y actuaciones todas del Estado y de sus gobernantes por medio de leyes, pero exigiendo que estas sean creadas —lo cual es decisivo— según determinados procedimientos de indispensable, abierta y libre participación popular, con respeto pues para valores y derechos fundamentales concordes con tal organización institucional”. E. Díaz, “Carl Schmitt: la destrucción del Estado de derecho”, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 8 (2003), pp. 143 a 162 (p. 144).

conservadores, siempre interpretaron la Constitución del modo considerado canónico: como un modo de regular integralmente las relaciones de poder, cuya capacidad de regular jurídicamente lo político convertía al poder soberano en algo reducido a prescripciones jurídicas y a la excepcionalidad en una mera posibilidad constitucionalmente prevista. Con todo, me propongo mostrar que, pese a tal irrupción de la política en una tradición iuspublicista dedicada fundamentalmente a expulsarla, no existe en la posición de Schmitt una ruptura con la tradición jurídico-política alemana; incluso que —contra lo que se suele sostener— una visión profunda de sus posiciones permite verlas como estructuralmente similares a los de Kelsen, pese a la enorme diferencia en lo que se refiere a sus consecuencias (no creo que nadie en sus cabales pueda rebatir esto último).

A estos efectos, lo que nos interesa de la posición del jurista alemán es el modo en que confirma algo que aquí se ha sostenido: la estructura teológica de las doctrinas jurídico-políticas modernas, ilustradas o no. Por decirlo brevemente, Schmitt vuelve sobre el eterno problema: *cómo concebir un mundo jurídico-político autofundado, donde no existe sustancia ni contenido necesario alguno porque la base es el mandato, la voluntad del poder irresistible*. Cómo objetivar ese mundo más allá de la voluntad de quien lo desarrolla, ya sea el intérprete o el soberano, cuando dicha voluntad continúa estando más allá de las formas, engañosamente estables, que la limitan y regulan. Y esta referencia inseparable del voluntarismo, de todo voluntarismo, toma su sentido en la concepción schmittiana al encarnarse en lo que denomina el *modo de pensar del orden concreto*.

Como es sabido, Schmitt sostiene que el orden no puede ser reducido a las reglas, no se agota en una regla o una suma de ellas, sino al contrario: la regla es un instrumento del orden, un instrumento que

ha sido formalizado y absolutizado por el normativismo hasta desdibujar su sentido auténtico. El objetivo que persigue dicha formalización es oponer su supuesta impersonalidad y objetividad a la arbitrariedad de la decisión concreta, de modo que todo sujeto con potestad para decidir sería, en términos normativistas, función de una norma: el juego de *Rex contra Lex*, resume Schmitt⁵⁸⁴. Frente a ello, el jurista alemán esgrime el *nomos* entendido como un orden concreto, que, lejos de evacuar lo real en favor de la norma abstracta, entiende la decisión (del soberano, del juez...) en el marco de "...decisiones e instituciones concretas en lugar de en normas abstractas y reglas generales"⁵⁸⁵.

Esta concepción schmittiana del orden, que vincula desde el sentido de lo social-político en su conjunto y no desde un orden abstracto reducido a la mera normatividad formalista, centrado en la ilusión de la seguridad y la certeza⁵⁸⁶, parece vindicar la institución como pieza central de lo jurídico, orientadora de la decisión; sus referencias laudatorias a Hauriou y a Romano lo avalan. Pero, como veremos más adelante, no es ese el sentido que le da Schmitt. Su crítica se dirige contra el positivismo como doctrina reductora del derecho a la ley⁵⁸⁷, al prejuicio de que las relaciones e instituciones efectivas

⁵⁸⁴ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. Hay trad. esp.: *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, est. prel., trad. y notas de M. Herrero, Madrid: Tecnos, (1934), pp. 11 a 15. Esta cuestión, esgrimida por los positivistas contra quienes introducen elementos empíricos en la determinación del sentido de las normas, es recurrente: resume, por poner dos ejemplos, la objeción de Ross contra Laband (v. el capítulo 5.3 de este texto) y la de Hart al imperativismo de Austin, expuesta en *El concepto de derecho*.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 16.

⁵⁸⁶ "...la seguridad, la certeza, la fijeza, la científicidad rigurosa, la previsibilidad de funcionamiento y todas las demás cualidades y excelencias «positivas» no eran en realidad excelencias propias de la «norma» legal y del precepto humano, sino sólo de la situación normal, relativamente estable en el siglo XIX, de un Estado que tenía su centro de gravedad en la legislación, es decir, de un sistema de legalidad de un Estado legislativo" (*Ibid.*, p. 36).

⁵⁸⁷ Desde el positivismo normativo, afirma Schmitt, lo jurídico "...sólo se puede concebir como el modo de funcionar de la legalidad estatal de una burocracia de profesión judicial, como un modo de pensar jurídico supeditado a lo que resulta de las codificaciones escritas y fundado en un orden estable de "política interior" (*ibid.*, p. 33).

puedan quedar reducidas a normas. En cualquier caso, a primera vista se muestra como más abarcador de la complejidad de lo jurídico:

“Puesto que una ley no puede aplicarse, manipularse o ejecutarse a sí misma; no puede ni interpretarse, ni definirse, ni sancionarse; no puede tampoco por sí sola —si no deja de ser una norma— nombrar o designar a las personas concretas que deben interpretar o manejar la ley. Tampoco el concepto de juez independiente, sometido solamente a la ley, es normativista, sino un concepto de orden, una instancia competente, un miembro de un sistema de orden de funcionarios y administradores... Que esa persona en concreto sea el juez competente no viene dado por reglas o normas, sino por una concreta organización de justicia y de nombramientos selectivos concretos”⁵⁸⁸.

Ciertamente, Schmitt describe a la perfección el reduccionismo normativista: “...cada manifestación de la vida jurídica —todo mandato, toda medida que se toma, todo contrato, toda decisión viene a ser una norma; todo orden concreto y toda comunidad se disuelve en una serie de normas vigentes, cuya «unidad» o «sistema» es igualmente normativo—. El orden, para él, consiste esencialmente en que una situación concreta se corresponda con ciertas normas generales con las que es medida”. La reducción del orden a sistema tiene, desde luego, un claro sesgo absolutizador y, por tanto, formalizador. El resultado no puede ser sino la reducción de todo derecho “...a la norma disociada de la situación concreta”⁵⁸⁹. Por el contrario, debe existir una sustancia de lo jurídico, de la cual las reglas sean una expresión, de modo que lo jurídico mismo no

⁵⁸⁸ *Id.*

⁵⁸⁹ *Ibid.*, pp. 17 y 18.

pueda reducirse a la suma de reglas y funciones; ese es el sentido del *orden concreto*⁵⁹⁰.

La complejidad de la visión de Schmitt es patente: lo jurídico está transido de instituciones y no puede ser reducido a su aspecto jurídico-procedimental⁵⁹¹. Conecta además, como podemos ver, con un referente casi inseparable de las doctrinas conservadoras alemanas, muy utilizado en la lucha contra el jacobinismo y, en general, contra la visión consensualista de lo social: la imposibilidad de reducir un todo a la mera suma de sus partes. No casualmente, Schmitt pone el dedo en la llaga al hacer recaer esta disolución del sentido institucional, relacional, de lo jurídico en la abstracción derivada del concepto de *imputación*⁵⁹².

No obstante, frente al normativismo, el autor alemán explica la doctrina del orden concreto mediante un marco teológico que es, sin duda, voluntarista: el establecido por el dogma calvinista de la predestinación, que funda un orden y un derecho basados en la Gracia; un orden posteriormente "...desvirtuado por normativizaciones jurídicas o morales". Devuelve a ese concepto sobrenatural, que el pensamiento legal intenta siempre normativizar y relativizar, la imprevisibilidad e inmensurabilidad de un verdadero orden: "...lege solutus, ipse sibi lex, summa maiestas". De ahí a las teorías de Bodin o Hobbes sobre la soberanía no hay paso cualitativo

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁵⁹¹ Por eso, sostiene Schmitt, "El orden interno concreto (...) repugna cualquier intento de normación y regulación total", de modo que cualquier legislador o aplicador de la ley ha de "...plegarse a los conceptos jurídicos concretos que vienen dados con la institución, o, por el contrario, destruir la institución misma". Como Hegel, utiliza el ejemplo de la familia y de los conceptos concretos de orden que genera, como el *buen padre de familia* (*ibid.*, p. 21).

⁵⁹² "...el normativismo no opera con órdenes concretos sino sencillamente con «puntos de imputación», para los cuales, naturalmente, todo es compatible con todo (...) y no se dan nunca conscientemente incompatibilidades «internas». Sabemos que la norma presupone una situación normal y tipos normales. Todo orden, también el «orden jurídico», está ligado a conceptos normales concretos, los cuales no pueden ser deducidos de normas generales, sino que, por el contrario, las normas deben ser engendradas a partir de su propio orden y para su propio orden" (*ibid.*, pp. 23 y 24).

alguno⁵⁹³. El poder absoluto —y todo poder auténtico lo es por definición— hace que todo orden independiente de su voluntad se muestre como episódico.

Hay aquí una referencia expresa y evidente a la *potentia absoluta*, pero no debemos ver en ello una oposición radical a Kelsen. Aunque los desarrollos de ambos son radicalmente diferentes, hay una esencial unidad en el planteamiento inicial: la *omnipresencia de la voluntad como fundante del orden*. Del orden político en Schmitt, de su evacuación en aras de un orden jurídico en Kelsen.

-El autor alemán se pregunta sobre la esencia de la soberanía y, lejos de situarla en la situación normal de un ejercicio de éste conforme a reglas, la identifica con el *estado de excepción*, que es la manifestación más evidente del poder (en la normalidad se percibe la esencia de lo jurídico, su condición de orden concreto; en la excepción, no; pues la excepción es política, por más que la contemplan reglas jurídicas). A propósito del legislador extraordinario *ratione necessitatis* de la Constitución de Weimar, el que actúa *ratione temporis ac situationis*, Schmitt afirma:

“A través de todas las ficciones y nebulosidades normativistas, se abre paso en él la simple verdad científico-jurídica de que las normas solo valen para situaciones normales y que la normalidad de la situación que presuponen es un elemento básico de su ‘valer’ (...) él decide a su arbitrio sobre los presupuestos de sus poderes extraordinarios (...) de manera que el legislador extraordinario puede

⁵⁹³ Pero Schmitt establece aún una diferencia en el grado en que se muestra el voluntarismo teonómico en ambos autores: “Sin embargo, también la teoría de la soberanía de Bodino está aún inscrita en el pensamiento tradicional del orden. En ella subsisten la familia, el estamento y otros órdenes e instituciones legítimos, y también el soberano es una instancia legítima, a saber, el rey legítimo. El caso clásico del pensamiento decisionista aparece en el siglo XVII con Hobbes. Todo derecho, todas las normas y leyes, todas las interpretaciones de leyes, todas las órdenes son para él esencialmente decisiones del soberano, y el soberano no es un monarca legítimo o una instancia competente, sino que soberano es precisamente aquel que decide soberanamente. Derecho es ley y ley es el mandato decisivo para el conflicto jurídico: *Auctoritas, non veritas facit legem*” (*ibid.*, pp. 28 y 29).

crear hechos consumados frente al legislador ordinario (...) para el legislador extraordinario del artículo 48, la distinción entre la ley y su aplicación, entre el legislador y el ejecutivo, no constituye un freno, ni jurídico ni fáctico, porque es ambas cosas en una sola persona; incluso lo que para otros solo sería un acto de aplicación de la ley, en él recibe el carácter de 'legislativo', si él mismo así lo decide"⁵⁹⁴.

Por tanto, poco importa que sea posible sostener la existencia de un orden relacional, institucional, concreto, situado más acá del jurídico: al final, tanto dicho orden como su sustento institucional se subsumen en el orden político⁵⁹⁵, el cual, a su vez, pivota sobre el conflicto y se desarrolla sólo sobre la posibilidad de la decisión fundante, la realmente soberana porque va más allá de cualesquiera órdenes. Hay aquí una inversión de la relación entre lo normal y lo patológico, tal y como solemos entenderla: la excepción no es, ciertamente, *normal* —sería una contradicción en los términos—, pero sí esencial, pues es en ella donde nos enfrentamos cara a cara con el sentido último de todo orden. El orden cotidiano, pese a su apariencia de sentido último, no es pues sino un determinado punto de estabilidad alcanzado por la configuración jurídica de lo político: *toda realidad, todo sentido, podríamos decir, son sincrónicamente jurídicos y diacrónicamente políticos.*

Schmitt opta así por la *potentia absoluta*, remitiendo el sentido último del orden jurídico-político a su causa eficiente, y al hacerlo confirma

⁵⁹⁴ C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*. Hay trad. esp.: *Legalidad y legitimidad*, trad. de J. Díaz sobre la ed. de 1968 (1932), Madrid: Aguilar, 1971, pp. 109 a 113.

⁵⁹⁵ P. Hirst ha examinado esta reducción de todo orden al solo ejercicio de la decisión política utilizando como base la aparente paradoja de que Schmitt pasase, en pocos años, de denostar a Hitler a apoyarlo con decisión: al hacer depender su visión de lo político de la oposición amigo-enemigo, ese cambio se explica sin incoherencia. "Dado que su pensamiento sobre situaciones políticas concretas no está gobernado por ninguna alternativa política dogmática, muestra una objetividad peculiar (...) Si es nihilista carecer de parámetros éticos substanciales más allá de la política, entonces Schmitt es un nihilista". P. Hirst, "El decisionismo de Carl Schmitt", en Ch. Mouffe (comp.), *El desafío de Carl Schmitt*, Buenos Aires: Prometeo, 2011, pp. 19 a 33 (p. 20).

su diseño teológico de lo político⁵⁹⁶. Lo que importa no son las normas que parecen ordenar el mundo, sino su artífice, siempre capaz de cambiarlas cuando la excepción lo justifica. La causa formal se desvanece así frente a la causa eficiente.

-Kelsen sostiene una concepción de lo jurídico vaciada de cualquier esencia previa, en la cual las normas no tienen contenido necesario alguno basado en relaciones o instituciones (algo que, como hemos visto, no se da en Schmitt)⁵⁹⁷. Ahí se muestra a las claras su concepción del orden jurídico como algo que se levanta, epistemológicamente hablando, desde la nada. Para Schmitt, lo jurídico tiene una esencia, y es sólo su carácter de —en términos escolásticos— causa segunda el que permite entender su precariedad frente a la decisión fundante. En cambio, a Kelsen no le hace falta un orden político para dejar lo jurídico sin esencia, sin materia, sin

⁵⁹⁶ Este diseño teológico del pensamiento político de Schmitt ha sido mostrado muy claramente por F. Bertelloni en un interesante texto, en el cual traza un paralelismo estructural entre el tratamiento del llamado *casus imminens* en el tratado *De ecclesiastica potestate* de Egidio Romano y la doctrina schmittiana sobre el estado de excepción (*Ausnahmezustand*). Egidio sostiene que todo cuanto puede el poder espiritual lo puede también sin el temporal, pues su esencia es absoluta; pero en situaciones de normalidad, nada obsta a la independencia del poder temporal. Al advenir el *casus imminens*, aquel en que la independencia de las esferas espiritual y temporal se rompe, la primacía ontológica se hace de nuevo evidente: corresponde al poder papal, puesto que su carácter absoluto lo hace independiente de toda causa segunda (del mismo modo que la voluntad de Dios se manifiesta en el milagro, ejemplo perfecto de eliminación de causas segundas). Ello justifica la *potestas directa in temporalibus*. De este modo, la definición de las dos esferas no debe situarse en la normalidad sino, precisamente, en la excepción. Para Egidio, el *casus imminens* es una manifestación de la *potentia absoluta*, frente a la *potentia ordinata* propia de los casos normales. "En otros términos: mientras que las situaciones regulares y normales son accidentales y por ello alterables, en la situación de excepción se manifiesta lo ontológicamente esencial y, por ello, inalterable (...) Por ello el *casus imminens* desoculta y desenmascara la realidad actuando como una suerte de catalizador de lo que la política realmente es: el poder puro y total". (F. Bertelloni, "El *casus imminens* en el tratado *De ecclesiastica potestate* de Egidio Romano, y el caso de excepción (*Ausnahmezustand*) de Carl Schmitt". Ponencia presentada a las jornadas *La presencia de la teología medieval en el pensamiento moderno*, Instituto Teológico "San Pedro de Alcántara"-Diócesis de Coria-Cáceres-UCM, 2015, pp. 52 y ss.). V. asimismo M. Ojakangas, "*Potentia absoluta et potentia ordinata Dei: on the theological origins of Carl Schmitt's theory of constitution*", *Continental Philosophy Review*, nº 45 (2012), pp. 505-517.

⁵⁹⁷ Como afirma Barcellona, "Kelsen intenta fundamentar un sistema jurídico sin sujeto y una democracia sin guardián". *El individualismo propietario*, p. 70.

contenido relacional o institucional: lo entiende así como una necesidad derivada de su aislamiento con respecto a lo ético, lo sociológico, lo antropológico. Por supuesto, eso no le conduce al decisionismo, sino a una doctrina de la validez capaz de establecer sobre bases firmes la especificidad del derecho como un *orden abstracto* caracterizado como *sistema dinámico*, hecho de normas y decisiones, pero donde la primacía corresponde a las primeras; resuelto, por tanto, en la *potentia ordinata*. Con todo, el decisionismo continúa permeando su sistema, en el cual no hay, por ejemplo, una teoría de la interpretación en sentido propio: la norma es un marco abierto y, a falta de un criterio expreso o implícito, el intérprete *decide* por cuál elección opta⁵⁹⁸. Ciertamente, se trata de una *potentia ordinata*, condicionada por el marco institucional positivo que la rodea; pero Kelsen sostiene que nunca existe una solución correcta, inspirada por algo que no sea el real y efectivo orden jurídico, esto es, *justa*: en un sistema de extracción positivista radical, no puede haber *adecuación* del intelecto a la cosa, sino mera *correspondencia* entre los términos del sistema autorreferente. Una correspondencia que, en caso de no existir, se obvia creando, *decidiendo*, optando entre las decisiones posibles. El orden jurídico se crea y se desarrolla sin otra referencia que la de él mismo, *sea cual sea su contenido material*; y si el intérprete se halla ante la evidencia de que ese marco vinculante no existe en un caso concreto, se

⁵⁹⁸ *Teoría pura...*, pp. 349 y ss. Larenz ha insistido en la ausencia en Kelsen de una teoría de la interpretación, su insistencia en que la sentencia, como la ley, supone un acto de voluntad, de *creación* de la ley para un caso concreto (frente a la pretensión del positivismo decimonónico de que su tarea era buscar razonablemente la solución recta), en la que no hay un *criterio* que oriente la preferencia de modo objetivo, sino un *acto de voluntad*, una elección. Larenz sostiene que tal posición es plenamente coherente con la matriz positivista de la *reine Rechtslehre*, a pesar de que "...contradice todo lo que por todas partes y en todo tiempo hace la Ciencia jurídica. Es difícil imaginarse una Jurisprudencia que permita restringir de tal modo su misión. La doctrina de la interpretación de Kelsen también ha hallado poca aceptación". K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Hay trad. esp., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez sobre la 4ª ed. de 1979, Barcelona: Ariel, 1994 (1960), pp. 100 a 102.

convierte en creador, siquiera en el limitadísimo marco de su decisión, al no existir criterio material alguno que pueda orientarle. Como en el caso del *Freirechtler*, el voluntarismo de la última modernidad jurídica le ofrece al intérprete la ilusión de una tarea creadora allá donde no hay, en sentido finalista, sino un desarrollo de la norma; el Derecho Libre invoca al sentimiento de justicia del juez, el positivismo nomodinámico no, pero *el modelo es estructuralmente el mismo: no ha abandonado la tensión entre razón y voluntad, entre forma y materia.*

Resumiendo, *el orden jurídico kelseniano, en su creación del material normativo (no tanto en su desarrollo nomodinámico), posee el mismo grado de indeterminación —y, por tanto, de omnipotencia— que el orden político schmittiano.* Se trata de soluciones diferentes... para un mismo planteamiento.

Al final, ambas son formas del voluntarismo. Poco importa que Schmitt sostenga la existencia de un sentido de lo jurídico más allá de la mera imputación, un sentido basado en lo relacional e institucional, dotado de, digámoslo así, contenido material, puesto que la normalidad del orden jurídico ha de entenderse como una condensación, que puede ser prolongada en el tiempo, de las formas jurídicas que encubren lo político: Schmitt no es Hauriou ni Romano. La *potentia ordinata* que el orden jurídico —en concreto, el orden jurídico-constitucional weimariano— nos muestra no es sino *potentia absoluta* congelada, determinada en un instante, pero absoluta: es sólo un lado de la moneda. Si aceptamos la posición voluntarista —y tanto Kelsen como Schmitt la aceptan—, habremos de aceptar que la decisión soberana no se explica, como afirma Schmitt, ni jurídicamente ni tampoco desde una norma o un orden concreto; que sólo la decisión es capaz de fundar tanto la norma como el orden⁵⁹⁹. El mismo Schmitt alude a ello a propósito del legislador extraordinario

⁵⁹⁹ *Sobre los tres modos...*, p. 30.

de Weimar: "En realidad, con arreglo a un concepto formalista de la ley, también puede el legislador ordinario adoptar como 'ley' cualquier medida que quiera"⁶⁰⁰.

Podríamos considerar también a la forma como absoluta, pero mal podríamos obviar que el contenido de esa forma carece de esencia alguna y que, por tanto, la voluntad formalizada, normativizada que encierra (la del legislador, la del juez) carece de *telos* inmanente alguno: no es otro el sentido de la nomodinámica. La forma que tiene como referencia a la voluntad, pero sin respaldo objetivo último alguno, puesto que un nominalismo consecuente no garantiza la correspondencia de las ideas con las cosas⁶⁰¹.

Finalmente, la actuación del poder soberano no estará limitada sino por el principio de no contradicción: no puede actuar como si fuese y no fuese soberano a la vez. El límite que también pone Hobbes.

Podríamos preguntarnos, en el límite, dónde está el problema, si en las formas o en quién las pone. Se trata, cómo no, de una discusión interna entre voluntaristas. Para Kelsen, no existe límite alguno a lo que las normas pueden regular; al menos, límite jurídico. Por este motivo, y con independencia de su opción personal por la democracia y la tolerancia en *¿Qué es justicia?*, habremos de aceptar que desde una posición voluntarista, y puesto que la forma no da razón de su creador y sí al revés (imputar es poner algo que no está), *lo importante es la causa eficiente*. Si la Modernidad supone la ordenación de un material de suyo informe, porque el dios que hay tras ella no garantiza la correspondencia de las formas con su

⁶⁰⁰ *Legalidad y legitimidad*, p. 112.

⁶⁰¹ No otra cosa que un nominalismo extremo se aprecia en la cita de Schmitt que he seleccionado a propósito del legislador *ratione necessitatis*: para el legislador extraordinario del artículo 48, recordemos, carece incluso de sentido distinguir entre la ley y su aplicación, entre el legislador y el ejecutivo, puesto que todo se resume en su acto de decisión. Puede incluso denominar, si así le place, como legislación lo que otros considerarían, a la vista del orden jurídico normal, un mero acto de aplicación de la ley. Para el soberano de Schmitt, todo orden no es sino el nombre de un orden: no hay sino nombres, y es él quien los pone.

voluntad mediante un vínculo necesario (como lo hacía Descartes mediante su genio maligno), no puede sino imponer las imputaciones a su libérrimo arbitrio⁶⁰². La *potentia ordinata* es *potentia absoluta* congelada, determinada en un instante, pero absoluta. En Gerber, Jellinek y Kelsen, la soberanía misma se reviste, *de potentia ordinata*, de concepto jurídico, y el Estado soberano construye su propia realidad jurídico-administrativa. Lo hace, como no puede ser de otro modo, *jurídica, autorreferentemente*: la base de los derechos dentro del Estado es el mismo Estado⁶⁰³.

Este alarde de autorreferencia voluntarista es el que justifica la reacción de Schmitt, que reduce toda forma jurídica a su contenido político y éste al poder. Están, sí, las formas jurídico-políticas en que cuaja la voluntad última, dotadas de mayor o menor estabilidad, siempre al albur de la normalidad constitucional; están, por supuesto, las relaciones, las instituciones en que Schmitt asienta el sentido concreto, el orden concreto de toda normación jurídica, las formas casi infinitas de la *potentia ordinata*. Pero no parece que nos sirvan sino para mostrar la (aparente) paradoja: si llega el *casus imminens*, no sólo Kelsen tendría dificultades para invocar, en aras de la coherencia, orden objetivo alguno, sino que incluso habría de aceptar que el legislador extraordinario schmittiano tendrá, *prima facie*, más guías en su actuación –en el improbable supuesto de que se moleste en pedir las– que quien ha negado formalistamente la existencia necesaria de relación o institución alguna. *El universo de Kelsen es aún más autorreferente, más absoluto que el de Schmitt*. Por decirlo de otro modo, este último tiene motivos de sobra para reprochar a Kelsen que haya ocultado, en aras de su reducción de lo político a lo jurídico, las consecuencias a que necesariamente lleva un voluntarismo consecuente.

⁶⁰² V. J. C. Utrera, "De la génesis histórica...".

⁶⁰³ A Kelsen le preocupa tan poco fundamentar los derechos, que los disuelve en el sistema, como epifenómenos del deber. Otro *trompe-l'oeil* del sistema autorreferente.

Precisamente en el voluntarismo es donde podemos situar otra de sus similitudes más evidentes: el rechazo a la construcción más característica de la Modernidad, el derecho subjetivo. Kelsen lo considera una herramienta técnica de presentación sin valor científico-jurídico, pues la relación formalizada que se da entre el Estado y el súbdito ha de ser comprendida bajo el modo del deber jurídico. Tampoco Schmitt acepta preeminencia alguna del derecho subjetivo frente al poder del Estado, precisamente porque éste ha de definirse desde la excepcionalidad y no desde la normalidad.

De este modo, *la subjetividad triunfante propia de la Modernidad se muestra, una vez más, como prescindible en función de las oscilaciones entre sus dos puntos de determinación, el orden y la decisión*: Kelsen disuelve el derecho subjetivo en el orden, Schmitt hace prevalecer sobre él la decisión. La supuesta conquista de un sistema autorreferente, de soberanía juridificada por la vía de la autovinculación, ha tardado sólo una generación en ser cuestionada por sus herederos intelectuales (Kelsen es tributario de Jellinek, que fue uno de sus maestros). No debe extrañarnos: la primacía absoluta del orden, evacuado de todo contenido, conduce al colapso del derecho subjetivo. Por supuesto, en no menor medida conduce a ese colapso la decisión. El poder, en sentido moderno, se fundamenta en un término absoluto, en *una voluntad suprema capaz de crear un orden, sea o no concreto, mediante un mandato, y a efectos estructurales poco importa que se prime el momento del artífice o el del orden*: ni uno ni otro pueden autolimitarse a través de los derechos, porque esa instancia subjetiva no puede prevalecer sobre la decisión originaria, en el sentido de última, la que pone fin a la secuencia y nos impide remontarnos más en el tiempo o en la jerarquía⁶⁰⁴.

⁶⁰⁴ En el primer caso, la decisión originaria del hipotético primer constituyente al que se remonta Kelsen en su *Grundnorm* (*ibid.*, p. 208) está mediada por el tiempo

Una vez más, la aparente renuncia de la Modernidad a la absolutización del poder esconde una larga cadena de absolutizaciones; sólo hemos de ajustar la lente para percatarnos de ello. El modelo de orden jurídico autorreferente que Kelsen nos presenta se justifica a través de una causa eficiente presupuesta, a la cual llega buscando, por la vía del regreso, un fundamento de antemano imposible: el primer legislador constituyente, cuya presencia implícita —porque no es explícita, porque la cadena siempre se rompe en aras de un mero *acontecimiento*— justifica hipotéticamente la construcción escalonada. El *trompe-l'oeil* kelseniano pretende que veamos la cara estática de esta dualidad, en vez de percibir la otra. Pero toda obra tiene su artífice y, si nada en el orden social es inmanente, a lo más que puede aspirar la *reine Rechtslehre* es a mostrarnos una foto fija en blanco y negro de lo que es esencialmente dinámico: un orden absoluto que no es posible sin remitirlo, como Schmitt, a su artífice absoluto, con la esencial inestabilidad que ello comporta. No hay aquí sino mera oscilación entre una voluntad absoluta formalizada (Schmitt) y una forma absoluta que tiene como referencia a la voluntad (Kelsen)⁶⁰⁵. Las determinaciones de esa voluntad —los derechos de los ciudadanos, los controles mutuos entre poderes— que esgrimimos alegremente como símbolos del carácter limitado del poder contemporáneo, enuncian una verdad a medias: *el poder mismo es absoluto*, al menos desde Hobbes, pues cualquier modo de sostener su carácter limitado

pasado en la secuencia de la legitimidad que se busca hacia atrás (de la *trazabilidad* constitucional, diríamos hoy); en el segundo, la decisión de quien puede afrontar el estado de excepción es, lógicamente, situada por Schmitt en el presente. Tampoco eso es relevante a efectos estructurales.

⁶⁰⁵ Schmitt, al referirse a los errores del positivismo jurídico, alude a esa tensión entre la forma y el artífice que la establece: "El positivista no es un tipo jurídico natural, y de ahí que no sea tampoco un tipo imperecedero de la ciencia del derecho. Se somete —de modo decisionista— a la decisión del accidental legislador en posesión del poder estatal de legislar, porque solamente él puede imponer una forma objetiva de coacción; pero, al mismo tiempo, consigue que esa decisión siga valiendo de modo fijo e inquebrantable como norma, es decir, que también el legislador estatal se someta a la ley por él puesta y a su interpretación" (*Sobre los tres modos...*, p. 38).

no hace sino, precisamente, limitarlo... dentro del propio sistema conceptual que permite concebirlo como tal, *desde sí mismo*, es decir, de modo absoluto. Ya lo haga políticamente, como en Hobbes o Schmitt, ya jurídicamente, como en Jellinek o Kelsen. El carácter absoluto de ese poder es lo que las teorías jurídico-políticas del XIX y XX tienden a desdibujar, pero no cabe engañarse al respecto: las grandes tensiones que agitan la Modernidad jurídico-política, como el conflicto entre lo privado —contractualistas— y lo público (Hegel, iuspublicistas alemanes), entre voluntad y norma, entre política y derecho, entre psicologismo y normativismo, entre empirie y necesidad lógica, entre legitimación y tecnificación, entre monismo y dualismo, no son, en su incuestionable importancia, sino modos de articular un dualismo, de origen escotista y suareciano, que se define por la continua necesidad de reagrupar sus propias escisiones.

TERCERA PARTE

LA ABSORCIÓN DEL ESTADO POR EL SISTEMA

7. El despliegue de los objetos formales como imputaciones del sujeto

Las formas culturales generadas a las que tantas veces me he referido no parecen poseer un a priori común, más allá de su procedencia del despliegue que comienza en el siglo XIV y llega a su cénit en el XIX. La creación de objetos formales no está, pues, sujeta a una regla; antes bien, genera sus propias reglas, precisamente por

las posibilidades casi infinitas que su autorreferencia abre. Pero hay notas comunes: bajo la égida del modo de pensamiento formalizador y abstractivo cuyos orígenes hemos situado en el siglo XIII, todo lo real pasa casi de inmediato a ser considerado empírico o fenoménico. Y ese carácter vicario fuerza la necesidad de abstraerlo, de situarlo en función del sistema, imputándolo, con el resultado de un progresivo apartamiento de las cosas. Hay aquí una suerte de ley trágica: lo que se gana en científicidad se carga en el haber de la realidad, con el resultado de una creciente artificialización de lo real.

La exacerbación de este modo de pensar condujo, a mediados del siglo XX, a que la propia figura del hombre, cuya desaparición previó lúcidamente Foucault, fuese cuestionada por medio de las ciencias sociales. Pero esto ya estaba anticipado mediante multitud de reducciones: el *homo homini lupus* hobbesiano, el *homo cogitans* cartesiano eran reificaciones de aspectos muy determinados de los humanos, con preterición del resto. Las reducciones del XIX abandonaron el pretexto filosófico, ya que el sistema estaba al servicio de un modelo industrial: el *homo faber*, el *homo oeconomicus*. Las del XX se centraron en el consumo: *ego consumans* (Baudrillard). Una dispersión de formas que no hace, creo, sino confirmar lo que ya se dijo: mientras la filosofía aristotélica tiene al *acto* como constante referencia, la Modernidad es el ámbito de lo potencial, de lo *posible*. Por ello, pensemos desde donde pensemos, no haremos sino confirmar el despliegue de formas, su condición de mera posibilidad abierta, de panoplia de la cual cada uno escoge un arma teórica que con frecuencia blande (el XIX es un buen ejemplo) sin conciencia de su auténtico significado⁶⁰⁶.

⁶⁰⁶ Por decirlo de un modo más radical, no es que ser kantiano, marxista o postestructuralista sea incompatible con ser aristotélico: es que lo uno presupone lo otro. Pues sólo la conciencia clara y precisa de la matriz común sobre la que se articula toda posibilidad epistemológica permite ser cualquier cosa, incluyendo neoaristotélico (acaso deba decir neoaristotelista).

El largo reinado de la representación, como he dicho anteriormente, no es sino el resultado de la necesidad de suturar la escisión entre sujeto y objeto, entre materia y forma mediante una *distinctio formalis*, como un intento de recuperar esa unidad entre las que ya aparecían como sustancias separadas. Lo cual condujo a la reificación del sujeto y, una vez hipertrofiado el sistema bajo la forma de la persona jurídica estatal traducida en el Estado burocrático, a un metasujeto que actúa como estructura envolvente. El resultado es tan previsible como inevitable: el sujeto reificado cada vez será menos la persona, el sujeto individual, supuesto *creador del sistema* (siempre bajo la égida de un método) y más una *función de dicho sistema*, un centro de imputación que se define por el entrecruzamiento de derechos, con frecuencia nominales.

Nada hay más tramposo que la pretensión positivista de explicar este proceso como un problema de *especialización del conocimiento*, de avance inexorable del espíritu humano hacia sus formas más depuradas. En las ciencias humanas y sociales, la *formalización del mundo* que procede, con el fin de poner fin al caos de los fenómenos, a crear nuevos objetos formales (consumiéndolos vorazmente, como ya puso de manifiesto Adorno) es, en realidad, una *creación del mundo* en el plano epistemológico, el único existente cuando se niega el ontológico⁶⁰⁷. De la imposibilidad de entender lineal y evolutivamente ese "avance" da fe su carácter fracturado y disperso desde la crisis nominalista del XIX, tanto que su figura se asemeja más a la de una explosión que a la de un árbol porfiriano, del cual

⁶⁰⁷ Foucault disecciona, con la lucidez que le caracteriza, el fin de la filosofía clásica centrada en la representación, su intento de levantar una ontología postiza, que la crítica kantiana derrumba, hasta la "...retracción del saber y del pensamiento fuera del espacio de la representación (...) la Crítica hace resurgir la dimensión metafísica que la filosofía del siglo XVIII había querido reducir por el solo análisis de la representación". (*Las palabras...*, p. 238). El lenguaje formalizado —ya por la vía del conocimiento a priori, ya por la del empirismo más o menos matematizado, ya, finalmente, por la del encastillamiento en el análisis del lenguaje cotidiano— comienza a desprenderse de lo real, a constituirse en el núcleo duro de la *abstracción del mundo*.

siempre se sabe que hay un *tronco*. El discurso se rediseña una y otra vez mediante ajustes mutuos entre sus materiales, nunca avanzando a través de términos absolutos, dotados de estabilidad, impermeables en sus supuestos núcleos centrales. Pero él mismo no es capaz de explicar la virtualidad transformadora de tantas formaciones epistémicas concretas, sus múltiples posibilidades de configuración a partir de discursos independizados, de fragmentos de discursos. Imposible entender esa especie de loca tensión que las agita a todas desde el XIX, prever las secuencias concretas que adoptará: sólo es posible predecir que continuará explorando más posibilidades, ya surjan *ex novo*, ya emanen de combinaciones de las anteriores.

Como constató Foucault, el hecho de que todas estas formas sean impredecibles se debe a que, si hay reglas de transformación capaces de explicar la formación de nuevos discursos, ellas mismas se hallan fuera del discurso, en su conexión con acontecimientos extradiscursivos; acontecimientos que no son, como se suele decir, avances en el saber sino prácticas de control que no hacen sino confirmar la dependencia del saber con respecto a la voluntad... dominante. Por ello, el diagnóstico del pensador francés en *El orden del discurso* se muestra como uno de los más profundos que ha producido el siglo XX:

“El discurso es otra cosa distinta del lugar al que vienen a depositarse y superponerse, como en una simple superficie de inscripción, unos objetos instaurados de antemano (...) no se puede hablar en cualquier época de cualquier cosa; no es fácil decir algo nuevo; no basta con abrir los ojos (...) el objeto no aguarda en los limbos el orden que va a liberarlo y a permitirle encarnarse en una visible y

gárrula objetividad (...). Existe en las condiciones posibles de un haz complejo de relaciones”⁶⁰⁸.

En efecto, el objeto deviene construcción durante la Modernidad: ello hace que, lejos de ser liberado por orden alguno o instaurado de antemano, como el punto de partida que tantas veces nos han presentado, sea creado por las necesidades de legitimación en cada circunstancia histórica. La escisión bajomedieval a la que me he referido como constitutiva, pese a que introdujo el formalismo en la filosofía política, no liberó objetos formales concretos, como predeterminados por una secuencia, sino una casi infinita posibilidad de generarlos para recomponer sistemas de conocimiento y poder que son, que no pueden sino ser, inestables por sí mismos porque, como ya vimos, los preside la absoluta posibilidad. Ciertamente, puede verse un orden general en ese avance, una tendencia, cierta previsibilidad: el subjetivismo y el laicismo avanzan⁶⁰⁹, el discurso se va apartando de las cosas conforme las capas de formalizaciones se acumulan y espesan⁶¹⁰. Pero las formas concretas son imprevisibles.

Foucault, con todo, no muestra este proceder como una patología de la Modernidad, sino como el sentido mismo del discurso, de todo discurso. Ello se debe, en mi opinión, a que no retrocedió en sus estudios más allá del Renacimiento. Ello le impide remitirse hasta el auténtico origen de la representación: la combinación de la *potentia*

⁶⁰⁸M. Foucault, *El orden del discurso*, 4ª ed., trad. de A. González, Barcelona: Tusquets, 2008, pp. 69 y 73. Igualmente, *La arqueología del saber*, trad. de A. Garzón, México: 2003 (21ª ed.) (1970), p. 73.

⁶⁰⁹ Pero lo hacen de modo, al menos aparentemente, paradójico: el individualismo, generando nuevas formas de control estatal; el laicismo, encubriendo el origen teológico de las distinciones que maneja.

⁶¹⁰ Pues nada impide que, en las ciencias humanas, un objeto formal pueda recaer sobre otro objeto formal; que podamos hablar, por ejemplo, de una *historia de las filosofías psicologistas del lenguaje* o de una *historia sociológica de las pedagogías de orientación psicologista*. Hasta la duplicación absoluta está disponible: Foucault llama a esto el “espacio de retroceso dado a las ciencias humanas en relación a aquello mismo de lo que provienen” y que las permite aplicarse a ellas mismas el juego de las duplicaciones: “...siempre es posible hacer de las ciencias humanas, la psicología de la psicología, la sociología de la sociología, etc.” (*Las palabras...*, p. 344).

absoluta ockhamiana y el *esse objectivum* escotista, la sustitución de un mundo dotado de objetos de conocimiento estables, capaces de centrar el acto cognoscitivo, por otro en el que —insisten León y Fernández— es el propio sujeto quien

“...posee la capacidad de legislar, de imponer su ley fundando esferas de conocimiento, abriendo territorios sobre los que posee la misma jurisdicción absoluta que tenía Dios para los escolásticos. Para la *filosofía del sentido*, ya se trate del sujeto trascendental kantiano, ya de la fenomenología husserliana, la unidad cognoscitiva o real es obra de la donación de sentido objetivo por parte del sujeto legislador. Éste es principio y fin del acto de conocer y de ser, al imponer unas estructuras cognoscitivas que no sólo determinan el objeto que puede aparecer al término de su actividad, sino que también definen a priori qué ha de ser el mundo con el que ha de ponerse en conexión el objeto en el acto de verificación”⁶¹¹.

Dichas estructuras cognoscitivas fueron capaces de vertebrar toda la filosofía clásica sobre el sujeto, trabada con las filosofías jurídico-políticas de la Modernidad, y lo hicieron, como hemos visto, con un formato escotista, multiplicando los entes. Aquí se ha sostenido, y se reiterará, que toda la potencia de esa transformación estaba contenida virtualmente en el voluntarismo que la generó. Pues la fase escotista, que produjo una nueva ontología basada en la reificación de la esencia, en el olvido de la *energeía* y de la primacía del acto, estaba llamada a agotarse cuando sus modos reificados se explotaran hasta el límite. En el ámbito jurídico-político, eso se produjo con el sistema dialéctico hegeliano; a partir de ahí, la reconducción del discurso al Estado como gran dador de sentido resultaba inevitable, pues la reificación de sus conceptos fundantes (el pacto o contrato social, la soberanía, la ley, la voluntad general...) terminó por

⁶¹¹ F. León y V. Fernández, estudio preliminar a *La estructura de la filosofía política moderna*, p. 21.

subsumirse en la reificación del mismo Estado entendido como nueva subjetividad jurídica abstracta, como administración sometida a un derecho identificado con la ley; operación que ya el mismo Hegel había anticipado y que presuponía la entidad moral del Estado trasmutado en *persona jurídica*. En la fase positivista y en la totalitaria (muy vinculadas entre sí, como hemos podido ver), la dación de sentido a través de la legalidad estatal se hizo absoluta y capturó, engulló todo el discurso. Si hoy, periclitada la Modernidad incluso en sus epígonos empiristas, el voluntarismo vuelve por sus fueros, si lo hace en clave nominalista, se debe al puro y simple agotamiento del voluntarismo escotista que lo precedió, a su incapacidad de proporcionar nuevos contextos objetivadores. Esta referencia es, a mi entender, más basal que cualesquiera argüidas en la crítica de la Modernidad. No es aventurado suponer, por ello, que el error de Adorno y Foucault sea no haberse remontado lo suficiente para encontrar la raíz, para entender y aceptar lo que nos constituye como postmetafísicos (es decir, la larga sombra de la metafísica); para someter, en suma, a sospecha la propia sospecha.

8. La disolución del sujeto en el sistema

Este trabajo se basa en el desarrollo de una frase de Adorno, de la cual constituye una aplicación al ámbito jurídico-político. Como es evidente y ya anticipé, su perspectiva no es la del autor alemán, más allá de la aceptación de su lucidísimo diagnóstico. La teorización de Adorno es dialéctica y, por tanto, no rompe con la raíz misma del mal, que tiene una factura dualista; por otra, se trata de una dialéctica *negativa*, lo cual, si bien evita síntesis engañosas que oculten los auténticos problemas, no contribuye a resolverlos. A mi entender, la lucidez de su visión es la máxima posible en alguien que no podía romper con sus propios límites teóricos: la visión

materialista que como marxista sustentaba; la falta de remisión de los problemas de la modernidad a su auténtica raíz, la crisis nominalista que escindió sujeto y objeto en el acto del conocimiento y en el del afecto. De hecho, aunque el marxismo ha profundizado lúcidamente en esa separación, no la remitió a sus últimas causas; fundamentalmente porque la dio por buena, al aceptar el mundo económico del liberalismo como base de su crítica⁶¹². Y es que, pese a su importancia, la escala a que el marxismo describe el problema de la Ilustración no es realmente radical, pues admite una profundización ulterior. El mercado es ciertamente el espacio de referencia construido en el que se mueven los sujetos liberales y es, a la vez, en apariencia, el único ámbito que permite explicar su surgimiento. No es posible negar que las transformaciones económicas requerían un modelo teórico que se ajustara a ellas y el liberal resultaba perfecto para ese cometido. Mas la base última no obedeció a cambios exclusivamente económicos: éstos no fueron sino el detonante para que una nueva visión antropológica y social desplegara sus posibilidades.

El sujeto, que no es el ser humano concreto sino una abstracción levantada sobre él, no puede considerarse sino como un punto pasajero de estabilidad para una construcción que, precisamente por su separación del todo social, está llamada a desplazarse de continuo. Este despliegue, al que Adorno alude en su pasaje, se plantea como una creciente separación entre lo real y las construcciones a que da lugar. Procede ahora desarrollar este planteamiento.

Cuando Foucault sugiere, en el memorable final de *Las palabras y las cosas*, la posibilidad de que el hombre termine por borrarse, "...como en los límites del mar un rostro de arena"⁶¹³, está haciendo algo más que una hermosa metáfora: previene contra la esencial inestabilidad

⁶¹² V. P. Barcellona, *El individualismo propietario*, pp. 92 y ss.

⁶¹³ *Las palabras...*, p. 375.

de una idea cuya genealogía es muy reciente, una construcción que no es sino el resultado de una vicisitud histórica como la filosofía del sujeto: "...el hombre ha compuesto su propia figura en los intersticios de un lenguaje fragmentado"⁶¹⁴. Ciertamente, *la figura del hombre no es el hombre*: se trata de una construcción que comenzó con el Renacimiento y alcanzó su culminación en el periodo clásico y el idealismo alemán. El núcleo de esa filosofía de la subjetividad, a la cual Lévi-Strauss censura que ha mostrado una imagen del hombre centrada en una cultura, es el cartesianismo, con su pretensión de reducir todo a ideas claras y distintas, de instaurar una univocidad y una transparencia que no son tales.

Cuando el Cogito triunfa, con su reducción de toda realidad compleja a unos moldes uniformes, es fácil socavarlo hasta dejarlo hueco porque, como hemos visto, su contenido se reducía a la imagen del sujeto; y esta misma no surgió independientemente, sino que fue fraguándose en los intersticios del sistema. El cometido de disolverlo le cupo al nominalismo, recobrado durante el XX. Lo hemos visto en gran cantidad de despliegues, todos ellos tributarios de una misma crisis: la escisión nominalista bajomedieval del sujeto y el objeto del conocimiento, la independización del primero con respecto al segundo. La infinidad de posibilidades liberadas por esa explosión filosófica se resume en una clave última: si el lenguaje no puede designar sino la multiplicidad de los seres a quienes no une esencia común alguna, el mero acto de relacionarlo con las cosas siempre tendrá algo de *empeño*.

De esa voluntad hoy frustrada de ordenar racional, sistemáticamente un mundo que se acepta de partida como un caos de individualidades discretas, da cuenta el triunfo de la filosofía clásica. Mientras ésta fue capaz de restañar el desgarramiento inicial, instaurar el mundo de la representación, resultó posible conjurar el colapso nominalista del

⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 374.

discurso: restaurar, siquiera de un modo unívoco y empobrecido, el contacto entre palabras y cosas, gracias al *esse objectivum* objetivado en entes como socialidades, derechos naturales, contratos sociales... El vínculo del lenguaje con las cosas no desapareció durante el periodo clásico porque las distinciones de razón *ex natura rei*, desplegadas en el ámbito discursivo de lo moral, unívocas, claras y distintas, herederas de las ideas garantistas impresas por Dios en la mente humana, conservaban un vínculo con ellas, pese a la continua interposición de formas en el proceso de conocimiento. Y el sistema levantado para soldar la cesura creció mientras se mantuvieron las condiciones: un mundo filosóficamente estable que facilitaba, bajo la imagen de la creciente libertad individual —siempre reducida a la escala de la economía—, a la ilusión emancipatoria moderna, posteriormente ilustrada, bajo la égida de una concepción univocista del lenguaje que proveía sentido del único modo posible: ocultando las complejidades, las discontinuidades, la necesidad de interpretar y de dudar. Lo que es como decir: neutralizando la voluntad del sujeto, formalizándola, dejando el menor espacio posible para la interpretación, instaurando el fantasma de la transparencia⁶¹⁵ que salvaría el hiato entre las palabras y las cosas.

El sistema de conocimiento y de poder trabado por la filosofía político-jurídica clásica funcionó perfectamente, dentro de sus esenciales limitaciones: la principal de las cuales, el desaforado consumo de formas, anticipaba ya la extrema artificiosidad que caracterizó a la filosofía idealista alemana, la crisis que ésta acabaría

⁶¹⁵ A la tensión entre formalizar e interpretar se refiere Foucault en *Las palabras y las cosas*: según él, los métodos interpretativos se enfrentan en el pensamiento moderno a las técnicas de formalización (una situación habitualísima, por ejemplo, en el ámbito de la ciencia jurídica desde comienzos del XIX). Mientras en los primeros existe "...la pretensión de hacer hablar al lenguaje por debajo de él mismo y lo más cerca posible de cuanto se dice en él", en las segundas se percibe "...la pretensión de controlar todo lenguaje eventual y de dominarlo por la ley de lo que es posible decir. Interpretar y formalizar se han convertido en las dos grandes formas de análisis de nuestra época: a decir verdad, no conocemos otras" (*op. cit.*, p. 292).

por producir. En apenas tres generaciones, las transcurridas entre la Revolución francesa y las crisis de mediados del XIX, la situación cambió radicalmente. El advenimiento de la sospecha, el paso a primer plano del lenguaje, la creciente conciencia de que hay objetos que escapan a la posibilidad de ser representados (la vida, el trabajo...), disolvió el mundo de la representación en clave nominalista, poniéndolo cada vez más a merced de la voluntad equívoca que yacía bajo la pretensión moderna de un lenguaje unívoco.

Cuando el mundo no es algo que esté dado, algo preexistente al sujeto, sino algo que es creado por él, la crisis de ese mundo inevitablemente acarreará la del sujeto. La crisis del mundo burgués, que afloró en toda su crudeza a comienzos del XX, produjo, no en vano, una deshumanización en muy diferentes ámbitos: el arte, la filosofía, el derecho... La recuperación del sistema, en un mundo nominalista, es la de un orden creado por el sujeto, que se torna tan autónomo como éste, pero que termina por disolverlo como una pieza más: ese es el sentido de la ciencia jurídica de Kelsen, de la ciencia social de Luhmann, de la antropología de Lévi-Strauss⁶¹⁶.

Esa dilución se había anticipado a través de empeños parciales y, por tanto, no carecía de precedentes. La formalización de lo real preludia la desaparición del sujeto desde su mismo comienzo, por ejemplo en el ámbito jurídico: el juez-autómata de la Dogmática decimonónica es un indudable precedente⁶¹⁷.

⁶¹⁶ En este sentido, sostiene J. Fortanet que la polémica de Lévi-Strauss con Sartre se entiende correctamente como la lucha entre el sentido y el sistema. Frente al último intento de teorizar la emancipación, surge, "...contra el coraje del sentido, la pasión por el sistema. La necesidad de lograr una exterioridad del Cogito, un lugar en donde esté ausente, para desentrañar el sistema del cual ese hombre del que tanto se había hablado no era más que una pieza". "Lévi-Strauss en el debate humanismo-antihumanismo". *Astrolabio*, revista electrónica de filosofía, nº 0 (2005), p. 13.

⁶¹⁷ No puede ser de otro modo: en un mundo creado por el voluntarismo, la voluntad siempre ha sido sospechosa, salvo que perteneciese al único sujeto capaz

Sin duda, el núcleo duro del sistema es lingüístico. Cabe, me parece, considerarlo una reducción nominalista, que pretende encontrar las claves últimas de lo social —de toda sociedad, pues— en un nivel basal, inconsciente, que se da en el lenguaje y sus posibilidades clasificatorias, obviando los contenidos, las relaciones, las cosas y, por supuesto, las homonimias que condicionen el significante en función de lo significado. Pues esto supondría dotar a este último de un carácter determinante en el proceso del conocimiento, que es precisamente lo que se había descartado tras la crisis voluntarista⁶¹⁸. El sentido no puede ser hallado, sólo imputado; y, en función del grado de formalización y abstracción, ese sentido será puesto, ya por un soberano, ya por una norma fundamental o por un proceso de comunicación, puesto que la disponibilidad del orden es muy grande. Tanto como los procedimientos para garantizar ese conocimiento que nació bajo el signo de la ruptura con la cosa: ideas innatas, formas a priori... Las formas nominalistas del sistema, llamémoslas como las llamemos, son siempre —por utilizar terminología funcionalista— autopoieticas. Por eso la Modernidad estaba abocada a la crisis: la autopoiesis acaba con la validez de cualquier representación, al hacer

de imponerla: el soberano, trátase de un autócrata o de una asamblea. Si la única guía segura es el mandato, si éste funda (una vez más, de modo aparentemente paradójico) la libertad de los sujetos individuales —ya sea en su sujeción a los límites de la ley, ya en su sometimiento a las reglas de la autonomía moral—, resulta importante que la interpretación esté restringida. Recuérdese a Foucault: o formalizamos o interpretamos.

⁶¹⁸ Sobre la arbitrariedad del lenguaje en Luhmann, leemos: "...no existe un motivo intrínseco para referirse a un determinado contenido con una secuencia de sonidos en lugar de que con otra. Debido a esto la comunicación lingüística separa drásticamente el contenido de las formas que lo transmiten. Hace unívoca la distinción entre información y acto de comunicar y la generaliza: es posible producir una señal lingüística para cualquier contenido comunicativo, independientemente de la presencia perceptiva de contenidos correspondientes. Por tanto es posible hablar también de *objetos abstractos*, que nunca pueden ser percibidos (la verdad, la justicia, los hombres inmortales): de *objetos* existentes sólo en la comunicación, de cosas no presentes o imposibles..." V. G. Corsi, E. Esposito, C. Baraldi, *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, México-Guadalajara-Barcelona: Iberoamericana-ITESO-Anthropos, 1996, voz "Lenguaje", p. 102. Resulta muy revelador de la evacuación formalista de las cosas que una imposibilidad lógica, como la de un hombre inmortal, se ponga en el mismo plano que la de la verdad o la justicia, bajo el común denominador de *objetos existentes sólo en la comunicación*.

imposible la primacía del objeto de conocimiento en el proceso de conocer. Pero esta nueva crisis sobre la crisis mantiene la preterición del sujeto, al fin y al cabo un nuevo objeto (como demuestra la aparición de las ciencias sociales). Es éste un dato más atrapado entre las mallas de una clasificación que, al fin, siempre es lingüística, porque el lenguaje es siempre el vehículo del sentido y éste, en un mundo nominalista, va asociado siempre al poder.

Por descontado que el problema de que la representación entrase en crisis no estaba en la pretensión de univocidad, sino en el modo en que ésta había sido abordada: las ideas claras y distintas, la reducción formalista y abstracta que llevan a cabo. Por ceñirnos a un ejemplo muy revelador, el empirismo lógico, pensamiento nominalista donde los haya, no es sino el empeño de aproximar el lenguaje y los objetos (*las palabras y las cosas*) bajo las condiciones de un dominio absoluto del primero y postulando una correspondencia que sustituye a la *adaequatio* en términos de un sistema⁶¹⁹. Un dominio que se pretende también unívoco y requiere, como condición primera, que las cosas ya convertidas en objetos se configuren lingüísticamente, en términos de hechos. Es con esa pretensión como el primer Wittgenstein afirma en el *Tractatus*: “El mundo es la totalidad de los hechos, no de las cosas”⁶²⁰.

⁶¹⁹ A. Badiou sostiene que la construcción de un sistema formal como el de Carnap o Schlick pretende “mecanizar” un campo científico, para lo cual “...deben ponerse en correspondencia los enunciados del sistema formal con aquellos en los que se organiza el campo de objetos científicos considerado”, de modo que la “verdad” supone repartir los enunciados científicos en ciertos y falsos. “La semántica tiende a establecer que es posible organizar retrospectivamente ese reparto gracias a los procedimientos puramente mecánicos e íntegramente controlables puestos en juego en un sistema formal”. Para Badiou, esta perspectiva es idéntica a la de Lévi-Strauss “...en la medida en que restaura, por las apariencias, la diferencia entre lo empírico y lo formal, entre lo corroborable y el lenguaje artificial en el que lo corroborable viene a señalarse” (*Le concept de Modèle*. Hay trad. esp: *El concepto de modelo. Bases para una epistemología materialista de las matemáticas*, trad. de H. Acevedo, Buenos Aires: Siglo XXI, 2ª ed., 1976 (1968), pp. 24 a 27).

⁶²⁰ *Logisch-philosophische Abhandlung*. Hay trad. esp.: *Tractatus logico-philosophicus*, trad. de J. Muñoz e I. Reguera, Madrid: Alianza, 1989 (1ª reimpr.) (1923), 1.1., p. 15.

No hay aquí ruptura, sino una exacerbación de los empeños modernos, una radicalización de cuño similar a la que, coetáneamente y bajo postulados en parte similares, abordó Kelsen: una nueva construcción sobre las construcciones anteriores, una mayor abstracción y evacuación del mundo. Realmente, *las cosas ya no existían*: desaparecieron durante la Modernidad, convertidas en objetos, bajo la égida de la filosofía del sujeto. La vinculación del sujeto al objeto en el proceso cognoscitivo estaba rota desde el comienzo de la Modernidad, pero la representación actuó como un puente entre ambos durante el periodo clásico, para establecer un referente objetivo, siquiera vicario, como el que permitía el *esse objectivum*.

Ese vínculo desaparece con el retorno del nominalismo. Cuando toda posibilidad de *buscar relaciones entre las cosas* se ha disuelto en la necesidad de *describir lingüísticamente los hechos*, toda posibilidad de encontrar un fundamento real está en camino de disolverse. Porque ese último empeño de la razón carece de referente *in re*⁶²¹, pese a su obsesión por la correspondencia entre hechos y lenguaje; una correspondencia que, como es sabido, pronto fue refutada desde las propias filas. Los empiristas lógicos, como les recordó lúcidamente Popper, seguían siendo humeanos, y esa condición los incapacitaba para afirmar correspondencia alguna entre las proposiciones atómicas y los hechos, al no ser posible verificarla empíricamente. Eso condenaba a la inanidad a su jerga filosófica: todo ese lenguaje ultraformalizado (ultrailustrado) que pretendía vertebrar matemáticamente la realidad no era sino una estructura a priori, no

⁶²¹ "El pensamiento contiene la posibilidad del estado de cosas que piensa. Lo que es pensable es también posible. No podemos pensar nada ilógico, porque de lo contrario tendríamos que pensar ilógicamente", *ibid.*, 3.0.2. p. 29.

verificable, tan voraz como inútil, como tempranamente mostró Popper⁶²².

Aunque el empeño neoempirista tuvo una vigencia breve, su puesto lo ocuparon con rapidez otros nominalismos, no menos radicales y, desde luego, más despreocupados aún por las cosas, siquiera bajo la forma de objetos. En su descripción impecable, e implacable, de los fenómenos que provocaron el retorno del nominalismo (la creciente arbitrariedad de las síntesis, la disponibilidad de los contextos de objetivación, en fin, la casi infinita disponibilidad de los objetos formales, así como de las metodologías que los crean y agrupan), el ultranominalista Foucault muestra una sana indiferencia con respecto a los *ismos* que, engañosamente, aparecen como creadores de las diferencias y discontinuidades, cuando no son sino su consecuencia⁶²³. En efecto, el saber del que habla Foucault no puede trazarse ya a través de las formalizaciones características del pensamiento clásico, urdidas mediante identidades y diferencias, desplegadas a través de la clasificación, de la taxinomia y la *mathesis*. En su lugar, no resta "...sino un espacio hecho de organizaciones, es decir, de relaciones internas entre los elementos cuyo conjunto asegura una función (...) el lazo no puede ser ya la identidad de uno o de varios elementos, sino la identidad de la relación entre los elementos (donde la visibilidad no tiene ya papel alguno) y de la función que aseguran"⁶²⁴. Si hay algún motivo para llamar estructuralista a Foucault —una denominación que él siempre rechazó—, está aquí: pues la relación queda definitivamente

⁶²² "...el principio de inducción es en sí mismo de carácter metafísico (...) el supuesto de que este principio sea empírico conduce a una regresión infinita". *Logik der Forschung*. Hay trad. esp.: *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zavala, Madrid: Tecnos, 1985, 7ª reimpr. (1934), p. 236. Sobre el sentido del falsacionismo, pp. 82 y ss.

⁶²³ Por poner un ejemplo, la derrota del mecanicismo por el vitalismo es indiferente: "...el vitalismo y su esfuerzo por definir la especificidad de la vida no son más que los efectos superficiales de estos acontecimientos arqueológicos". *Las palabras...*, p. 228.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 214.

evacuada. *Ya no hay relaciones entre cosas ni entre personas, sino entre elementos de un sistema, definidos sólo por su lugar en éste.* Un patrón que se repite, como veremos, en multitud de configuraciones: por poner sólo dos ejemplos a los que me referiré, es detectable tras la teoría de la sociedad de Luhmann y tras la concepción de Baudrillard sobre la sociedad de consumo, dos golpes de gracia sobre el sujeto moral kantiano.

El concepto de sistema, lo hemos visto en sus múltiples acepciones, sólo pretende ordenar lo que de hecho es caótico. La filosofía clásica, el Barroco, acometió ese proyecto consciente de su artificialidad, de la necesidad de reconstruir un mundo derrumbado en el cual, como dice Deleuze, la consolación ordinaria ya no era válida. Pero en su base, como en la del mundo contemporáneo, se hallaba el mismo problema: el equivocismo nominalista. Conforme van siendo acometidos y desechados los proyectos intelectuales para conjurarlo, restan cada vez menos que no cedan abiertamente a la abstracción: funciones, sistemas de transformación, estructuras, redes... Desaparecido todo referente real, no resta sino el lingüístico, que se encuentra siempre ante una dura alternativa: o se desprende de toda pretensión de significado estable (Luhmann) o la encomienda al consenso (Habermas, Apel) o la imposición⁶²⁵. Este último había sido el empeño de los totalitarismos, que aparecen coetáneamente a la crisis del intento empirista de buscar un significado estable; pero, como habremos de ver, los modos de la imposición son muy sutiles en el nuevo totalitarismo *soft*.

Unir un significante a un significado se convierte, así, en una imputación, una decisión que atribuye un sentido contextual. Y quien tiene el poder es quien decide. *El univocismo es un equivocismo transido de voluntad*: del dios medieval a Stalin, pasando por

⁶²⁵ Con respecto a la legitimación de tipo discursivo, a la que denomina *legitimación por la paralogía*, v. Lyotard, *La condición posmoderna. Informe sobre el saber*. Trad. de M. Antolín, Cátedra, 5ª ed., 1994, (1979), pp. 109 y ss.

Humpty-Dumpty, el único problema es quién tiene el poder. El nominalismo no hace sino recordar que el mandato está en el lugar preeminente, que toda estructura es provisional y puede ceder ante el acontecimiento, que la causa formal oculta la eficiente; tras esa advertencia, y a falta de dioses, resaltar el carácter constitutivo de quien emite el mandato es un mero corolario.

8.1. La reducción de los discursos a acontecimientos

Una vez abierta la caja de Pandora de los objetos formales, siempre a despecho del papel del sujeto, la historia del pensamiento ya no puede aparecer, como hemos visto, sino como la secuenciación de los desplazamientos de las *epistemés* dominantes en cada momento y no como evolución lineal alguna hacia formas más avanzadas de racionalidad. Los cambios sociales, los avances de la ciencia y la técnica, incluso las meras modas intelectuales, son capaces de generar en cada momento una modificación de los modelos teóricos, en cuyo interior provocan la aparición de inconmensurabilidades, de figuras nuevas que permiten que los ajustes mutuos contenidos en esas configuraciones cambien y se reordenen en torno a *objetos formales*, a categorías nuevas: la vida, el trabajo, los hechos, los valores, el trabajo, el *Hombre...*, afectando a la vista del estudioso que, de pronto, comienza a ver lo que antes permanecía invisible.

Desde luego, el desbordamiento de las reglas de cada época sobre el saber *científico* es algo esencial a la propia ciencia y tan antiguo como el pensamiento racional: en la Antigüedad era habitual la concepción animista de los movimientos de los cuerpos y una visión mecanicista resultaba inconcebible, tanto como lo era la concepción heliocéntrica durante el Medioevo. Los nuevos descubrimientos desplazan las convicciones anteriores, las van vaciando de ideología, fuerzan su sustitución; y, como nos mostraron Popper y Kuhn, a veces las

doctrinas científicas se defienden acuñando explicaciones *ad hoc*, con frecuencia de carácter artificioso⁶²⁶.

El problema que nos incumbe se ciñe al ámbito de las ciencias sociales y humanas, precisamente porque no se trata de ciencias en sentido propio. En ellas, la potencia creativa de constructos es perfectamente explicable por cuanto hemos dicho: las formas se multiplican, no hay un referente real que las reconduzca en torno a una cosa o a un grupo de ellas, pues los objetos no poseen estabilidad ontológica alguna, al ser definidos continuamente por la óptica del sujeto (el cual es, a su vez, el resultado de una acumulación de epistemes). No es, pues, el *descubrimiento* de objetos preexistentes el que genera formas cognoscitivas nuevas, capaces de reordenar el sistema de los conocimientos; es, más bien, dicha reorganización de los sistemas (igualmente no sujeta a avances cognoscitivos, sino a accidentes, tensiones y reajustes en las relaciones entre saber y poder) la responsable de la emergencia, la *creación*, de objetos formales.

En esas circunstancias, perdida ya la fe en la capacidad de la ciencia para proporcionar una explicación última en el ámbito social, no puede sorprender que el propio discurso entre en crisis, que se pretenda "...restituir al discurso su carácter de acontecimiento"⁶²⁷, de modo que su análisis quede reducido, no a la búsqueda de sus claves internas últimas, sino a detectar en ellos "...series regulares y distintas de acontecimientos"⁶²⁸, "...prácticas discontinuas" dadas

⁶²⁶ T. S. Kuhn se refiere (a propósito del descubrimiento del oxígeno por Priestley, de Urano por Herschel y de los rayos X por Röntgen) al papel de la anomalía en el descubrimiento científico, como una ruptura con un marco de explicación previo que sólo puede ser solucionada por la vía de la hipótesis *ad hoc* que la integre en una ley o por la de la ruptura del marco precedente. Esta segunda es la vía para el descubrimiento. *The Essential Tension. Select Studies in Scientific Tradition and Change*. Hay trad. esp.: *La tensión esencial. Estudios selectos sobre la tradición y el cambio en el ámbito de la ciencia*, trad. de R. Helier, FCE, 1983, 1ª reimpr. (1977), pp. 189 y ss.

⁶²⁷ M. Foucault, *El orden del discurso*, p. 51.

⁶²⁸ *Ibid.*, p. 59.

como "...una violencia que se ejerce sobre las cosas, en todo caso como una práctica que les imponemos"⁶²⁹. En realidad, ni siquiera es posible ya violencia discursiva alguna sobre las *cosas*, puesto que no restan sino *objetos* y *hechos*. La constatación de Foucault no hace sino reafirmar lo que venimos mostrando desde mucho antes: *si todo se reduce al sujeto, si la causa eficiente prima sobre cualesquiera otras, no disponemos de criterio estable alguno*. El propio sujeto puede borrarse, de modo que nada resta salvo un conglomerado de prácticas autonomizadas. Hay aquí un nominalismo tan invasivo, tan capilarmente extendido, que ni siquiera necesita un sujeto que actúe como causa eficiente del *flatus vocis*:

"Para analizar las reglas de formación de los objetos, se ha visto que no se debía ni enraizarlos en las cosas ni referirlos al dominio de las palabras; para analizar la formación de los tipos enunciativos, no se debía referirlos ni al sujeto de conocimiento, ni a una individualidad psicológica. Tampoco, para analizar la formación de los conceptos, se debe referirlos ni al horizonte de la *idealidad*, ni al caminar empírico de las *ideas*"⁶³⁰

Tenazmente vuelve a asomar aquí el referente último de la crisis del XIII y el XIV: la presencia del *deseo* en la configuración de las reglas de verdad (¿cómo podría ser de otro modo, si toda verdad no se entiende por su contenido, sino por su causa eficiente, que no hace sino elegir *de potentia absoluta*?)⁶³¹. Quién actúe como causa eficiente es indiferente: Dios lo hizo durante siglos antes de desaparecer, pero el sujeto que le ha sucedido, como nos dice el propio Foucault, no tiene asegurado que vaya a vivir más que él⁶³². En su descripción de un saber que se reduce a la mera *voluntad de verdad*, asimilada en última instancia a la mera posición institucional

⁶²⁹ *Ibid.*, p. 53.

⁶³⁰ *La arqueología...*, pp. 103 y 104.

⁶³¹ *Ibid.*, p. 112.

⁶³² *Ibid.*, p. 355.

de quien la enuncia, Foucault da cuenta perfectamente de la base endeble de todo el saber moderno y contemporáneo, poniendo de manifiesto la necesidad de que cada discurso obtenga la aprobación del *sistema* (del sistema de formación de enunciados y conceptos, de ese haz complejo de relaciones que funcionan como regla)⁶³³ para no resonar como algo extraño, incluso aunque diga la verdad; para no instalarse en una *exterioridad salvaje*, sospechosa por su ajenidad a los mecanismos de control. Pues éstos, y no los contenidos de verdad, son —no puede ser de otro modo— los realmente relevantes dentro de un modelo cognoscitivo en cuyo comienzo está la negación de la *adaequatio*. Ciertamente, las prácticas de control se objetivan, y esto sí puede considerarse un cierto a priori, aunque no permite predecir el sentido que tomará el conocimiento en cada secuencia histórica; pues todo sentido se basa en una construcción de objetos, y nunca es posible saber qué objeto emergerá en cada momento, ya que las mismas verdades son siempre relativas a los procedimientos generados dentro de los sistemas.

En efecto, la verdad no es determinante de la aceptación de un discurso: lo importante es que éste resulte aceptable por el sistema de conocimiento y poder y no sea expulsado al mundo de la monstruosidad, de la teratología. Mendel, nos dice el filósofo francés, *decía la verdad pero no estaba en la verdad*, mientras que discursos completamente extraviados parecían formular, desde su aceptación de las reglas discursivas, meros errores⁶³⁴.

⁶³³ *Ibid.*, p. 122.

⁶³⁴ "Mendel era un monstruo que decía la verdad, lo que provocaba que la ciencia no pudiese hablar de él; mientras que Schleiden, por ejemplo, treinta años antes, al negar en pleno siglo XIX la sexualidad vegetal, pero según las reglas del discurso biológico, no formulaba más que un error disciplinado" (*El orden del discurso*, p. 37). En la segunda parte, y por lo que se refiere al ámbito jurídico, vimos al *Bovigus* de la Dogmática conceptualista del XIX como una criatura imposible, un monstruo del pseudosaber, pero que sólo pudo ser percibido plenamente como tal cuando el formalismo jurídico que lo albergaba como mero exceso se derrumbó, cuando las reglas discursivas se transformaron hasta hacerlo absurdo... porque el método que lo justificó también había devenido tal. De hecho, Jhering, su principal

En suma, la susceptibilidad de los objetos formales para sustituir a lo real los dota de una gran plasticidad para combinarse entre sí, para generar nuevos objetos formales mediante combinaciones cada vez más singulares, libradas a azares históricos de los cuales los sujetos no son sino epifenómenos. El caso de la gramática estructural de Saussure es modélico: ha vertebrado la concepción antropológica —etnológica, en sentido propio— de Lévi-Strauss⁶³⁵. Pero acaso el más extremo sea el de Lacan, que formaliza la teoría freudiana sobre el inconsciente (ya de por sí un modelo de construcción arbitraria, que torna universal una construcción realizada a partir de materiales muy concretos) en términos lingüísticos: el inconsciente estructurado como un lenguaje.

Un ejemplo lo mostraré. En un célebre estudio interdisciplinar promovido por la UNESCO, J. Piaget observa:

“En psicología hay una tendencia a reducir los hechos observables, por una parte, a la fisiología, y, por otra, a la sociología, eliminando la especificidad de lo mental. En sociología hay una tendencia a reducir la conducta a una escala próxima a la de la psicología social o a la escala económica, a la lingüística, etc. (...) En general, siempre que nos encontramos con diferencias de escala —y tanto en las ciencias sociales como en las naturales es la escala la que crea el fenómeno, como observó penetrantemente Ch. E. Guye—, el

abanderado, lo parodió con gracia y acierto en la ingeniosa *Scherz und Ernst im Jurisprudenz. Ein Weihnachtsgabe für das juristische Publikum*. Hay trad. esp.: *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, trad. de A. Banzhaf, Madrid: Thomson-Civitas, 1994 (1884).

⁶³⁵ Pese a esa reducción semiótica del mundo antropológico, Lévi-Strauss rechaza a veces de modo expreso el apelativo de formalista: “Al contrario que el formalismo, el estructuralismo se niega a oponer lo concreto a lo abstracto y a conceder a éste una posición de privilegio. La *forma* se define por oposición a una materia que le es extraña, pero la *estructura* no tiene distinto contenido: es el mismo contenido, recogido en una organización lógica concebida como propiedad de lo real” *Polémica Lévi-Strauss y Vladimir Propp*, trad. J. Martín, intr. de C. Pérez, Madrid: Fundamentos, 1982 (1972), p. 49.

problema que se nos plantea es el de determinar si los mecanismos de escala superior son reducibles a los de escala inferior, si los primeros son simplemente irreducibles, o incluso si hay alguna relación inteligible entre los dos”⁶³⁶.

Es asimismo célebre la “exportación” del estructuralismo, teoría nacida en Lingüística, a la Antropología y a la Sociología. ¿Qué decir del lacanismo, que se pretende aplicación de un modelo tomado de la lingüística a un objeto formal constituido por la Psicología (y no precisamente la Psicología *científica*)?

8.2. La equivalencia de las culturas

En esa reducción de lo humano al lenguaje que lo nombra; en esa percepción de toda diferencia como arbitraria, de tan fundamentales consecuencias para la subjetividad, el empeño de Lévi-Strauss tiene un papel muy destacado. Bajo el común propósito de eliminar la figura humana, en el sentido clásico, del campo de sus campos teóricos, Lévi-Strauss sostiene que hay características comunes a las diferentes disciplinas, que han de recurrir a formas comunes y no conscientes⁶³⁷.

La posibilidad de describir a las sociedades primitivas como no muy distintas de las civilizadas, de unir las a todas epistemológicamente bajo un patrón común de matriz lingüística —tomado, como objeto formal apropiable, de la lingüística de Saussure—, permite a Lévi-

⁶³⁶ J. Piaget, “La situación de las ciencias del hombre dentro del sistema de las ciencias”, en Piaget *et al.*, *Tendencias de la investigación en las ciencias sociales*, trad. de P. Castrillo, Alianza-UNESCO, 1973 (1970), p. 106.

⁶³⁷ “...la fonología pasa del estudio de los fenómenos lingüísticos *conscientes* al de su estructura *inconsciente*; rehúsa tratar los *términos* como entidades independientes y toma como base del análisis, por el contrario, las *relaciones* entre los términos; introduce la noción de *sistema* (...) finalmente, busca descubrir leyes generales, ya sea que las encuentre por inducción o bien: ‘deduciéndolas lógicamente, lo cual les otorga un carácter absoluto’”. *Anthropologie structurale*. Hay trad. esp.: *Antropología estructural*, trad. de E. Verón, rev. de G. Sanz, Barcelona: Paidós, 1995 (1958), p. 77.

Strauss llegar más allá que nadie en el antihumanismo, en ese común empeño de debelar la racionalidad ilustrada y positivista a partir de la noción de sistema, de la trabazón puramente lógica de los fenómenos. Hay un propósito nominalista en este método: al afirmar que un signo sólo es comprensible desde la estructura en que se integra y no desde su propia capacidad de significar, el antropólogo belga lo declara irreductible tanto a la cosa que nombra como a las representaciones en que se integra y disuelve aparentemente el problema del vínculo entre palabras y cosas. Su postulación de la irrelevancia de la cosa, incluso del objeto, lleva al máximo la verdad como correspondencia (de los términos dentro de una estructura) frente a la verdad como adecuación.

Hay aquí una evacuación del objeto, al que ya no se considera dado, como pretendían los positivistas, pero también del sujeto⁶³⁸, que es subsumido en la estructura social⁶³⁹, la cual sólo resulta inteligible si puede asimilarse a un *sistema*, en el sentido que hemos visto. Ya no se trata, pues, de replantear la relación de conocimiento entre sujeto y objeto (por usar la terminología moderna), sino en negarla: el sujeto es otro objeto, su figura ha de ser disuelta si se desea conocerla, el precio del auténtico conocimiento es la disolución de sus términos. Y, como en el caso de otras formaciones propias de las "ciencias humanas", como la Dogmática jurídica, el orden se logra mediante la imposición de una forma externa que permita dar cuenta

⁶³⁸ "...creemos que el fin último de las ciencias humanas no es constituir al hombre, sino disolverlo (...) el análisis etnográfico quiere llegar a invariables, que, como muestra la presente obra, se sitúan a veces en los puntos más imprevistos (...) reintegrar a la cultura en la naturaleza y, finalmente, a la vida en el conjunto de sus condiciones fisicoquímicas". Claude Lévi-Strauss, *La pensée sauvage*. Hay trad. esp.: *El pensamiento salvaje*, trad. de F. González, México: FCE, 1984 (1962), p. 357 y 358.

⁶³⁹ Esta remisión del sujeto al todo resulta particularmente patente en el tratamiento de los nombres propios: "...los nombres propios constituyen, pues, la franja de un sistema general de clasificación: son, a la vez, su prolongamiento y su límite (...) Decir que una palabra se percibe como nombre propio, es decir que se sitúa a un nivel más allá del cual ninguna clasificación se requiere, no absolutamente, sino en el seno de un sistema cultural determinado. El nombre propio permanece siempre del lado de la clasificación". *Ibid.*, pp. 313 y 314.

de la recurrencia de los fenómenos, dejar clara la estructura frente a la sobreabundancia de acontecimientos⁶⁴⁰. Una exigencia sistemática que deja en precario lugar a la Historiografía, dada la arbitrariedad del criterio que pueda utilizar para recortar acontecimientos⁶⁴¹. Esta disolución de lo que es, en apariencia, más característico de lo humano permite asimilar, en lo fundamental, las sociedades civilizadas y las salvajes⁶⁴². La célebre definición de la estructura por Piaget, "sistema total de transformaciones autorreguladoras", deja claro que se trata de un esquema teórico autosuficiente, común a todos los estructuralismos y que permite explicar cualesquiera formaciones sociales⁶⁴³.

⁶⁴⁰ "La etnología no puede, pues, permanecer indiferente a los procesos históricos ni a las más altas expresiones conscientes de los fenómenos sociales. Pero si les dedica la misma atención apasionada que el historiador, es para obtener, en una especie de marcha regresiva, la eliminación de todo lo que deben al acontecimiento y a la reflexión. Su objetivo consiste en alcanzar, más allá de la imagen consciente y siempre diferente que los hombres forman de su propio devenir, un inventario de posibilidades inconscientes, cuyo repertorio no es ilimitado: el repertorio de estas posibilidades y las relaciones de compatibilidad o de incompatibilidad que cada una de ellas mantiene con todas las demás proporcionan una arquitectura lógica a desarrollos históricos que pueden ser imprevisibles sin ser nunca arbitrarios". *Antropología estructural*, p. 70.

⁶⁴¹ "...por cuanto la historia aspira a la significación se condena a elegir regiones, épocas, grupos de hombres e individuos en estos grupos, y a hacerlos resaltar, como figuras discontinuas, sobre un continuo que apenas si sirve para tela de fondo. Una historia verdaderamente total se neutralizaría a sí misma: su producto sería igual a cero" (*El pensamiento salvaje*, p. 373). Afirmación que recuerda a algunas que se vierten en el relato borgiano "El congreso del mundo", precisamente por la radicalización nominalista que ambas encierran.

⁶⁴² "...algunos modos de clasificación, arbitrariamente aislados con la etiqueta de totemismo, tienen un empleo universal: entre nosotros, este 'totemismo', solamente, se ha humanizado. Ocurre, pues, como si, en nuestra civilización, cada individuo tuviese su propia personalidad por tótem: ella es el significante de su ser significado". *Ibid.*, p. 313.

⁶⁴³ "...si se centra la atención en las características positivas de la idea de estructura, se encontrarán al menos dos aspectos comunes a todos los estructuralismos: por un lado, un ideal o las esperanzas de intangibilidad intrínseca, fundados sobre el postulado de que una estructura se basta a sí misma y no requiere, para ser captada, recurrir a toda suerte de elementos extraños a su naturaleza; por la otra, las realizaciones obtenidas, en la medida en que se lleguen a alcanzar efectivamente ciertas estructuras, cuya utilización evidencia ciertas características generales y en apariencia necesarias que presenten a pesar de su variedad". J. Piaget, *El estructuralismo*. Trad. de C. A. Loeffler. México: Publicaciones Cruz O, 1996 (1960), p. 6.

Badiou, en su texto sobre la epistemología de las matemáticas, ha puesto de manifiesto con llamativa claridad el problema autorreferencial de Lévi-Strauss, acusándole de circularidad:

“El círculo es evidente. A la pregunta de qué es un modelo, se responde: es el objeto artificial que rinde cuenta de todos los hechos empíricos considerados. Pero a la pregunta: ¿Con qué criterio se ‘rende cuenta’, y cuál es el verdadero modelo?, nuevamente se responde: el verdadero modelo es aquel que rinde cuenta de todos los hechos. Y para medir sobradamente se añadirá la clásica, elegante condición: el modelo debe ser el más sencillo”⁶⁴⁴.

Añade Badiou que este empeño reproduce, en lo esencial, “...las normas de la razón clasificadora de la edad clásica, así como las categorías fundamentales de una filosofía de la representación (...) Para la epistemología de los modelos, la ciencia no es proceso de transformación práctica de lo real, sino la fabricación de una imagen plausible”. En fin, “...la dualidad del ‘hecho’ y la ley queda reproducida por la de la realidad y el modelo. El problema de la unidad de tal dualidad adquiere la forma de la reproducción, de la simulación funcional”⁶⁴⁵.

Ese esquema no podía permanecer pasivo ante el etnocentrismo occidental. Como hemos visto, el sujeto jurídico-político occidental poseía todos los requisitos para afianzarse como el modelo humano para todas las civilizaciones: gozaba de formas políticas complejas, poseía las herramientas conceptuales necesarias para organizarlas jurídicamente, ofrecía un sistema único y unívoco de representación de lo real. El estructuralismo disuelve también esa supuesta superioridad⁶⁴⁶. En el límite, el occidental es también mágico⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ *Op. cit.*, p. 20.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, pp. 20 a 22.

⁶⁴⁶ “El pensamiento salvaje es lógico, en el mismo sentido y de la misma manera que el nuestro, pero como lo es solamente el nuestro cuando se aplica al

8.3. La evacuación del poder

En ese progresivo desdibujamiento del sujeto, el empeño de Luhmann de construir íntegramente lo social, reduciéndolo a la teoría de los sistemas, es quizá el punto más avanzado. Su obra es el trasunto de un mundo en el cual el poder se ha vuelto sutil, separándose cada vez más de la coacción que lo tiene como trasfondo, identificándose progresivamente con un proceso de comunicación.

En el formalismo kelseniano, pese a su evacuación de lo social y político, al sujeto le restaba aún una referencia al poder, entendido en sentido moderno: como una instancia superior con la que debía relacionarse a través de un sistema jurídico que evacuaba lo político y cuyas normas se definían, precisamente, en términos de una organización administrativa de la coacción. Luhmann es también formalista, de hecho lo es en mucho mayor medida: hay en él una subjetividad plenamente integrada en el sistema, pero éste ya no puede concebirse, como el Estado, como la forma jurídica de un contenido social del que el científico del derecho debe desentenderse, sino como sistema sin especificaciones⁶⁴⁸, como una red de procesos

conocimiento de un universo al cual se reconoce simultáneamente propiedades físicas y propiedades semánticas" (*El pensamiento salvaje*, p. 388). Lévi-Strauss renuncia a todo criterio sobre el que pueda fundarse una superioridad entre culturas. Algo que resulta muy sensato si se pretende que dicho criterio sea absoluto, pero menos si se acepta su relatividad, si se busca un *criterio*: por ejemplo, los Yanomami son superiores a los occidentales actuales en su percepción del medio ambiente e inferiores en su capacidad de verse a sí mismos desde fuera, de superar sus propias cosmogonías.

⁶⁴⁷ Sobre este punto, resulta de gran interés la consideración por el antropólogo Leach de ciertos actos propios de sociedades tecnologizadas como cuasimágicos (la toma del palacio presidencial como símbolo del poder es hechicería; el acto de pulsar el interruptor de la luz, tecnomagia). V. *Culture and Communication. The Logic by which Symbols are Connected*. Hay trad. esp.: *Cultura y comunicación. La lógica de la conexión de los símbolos*, Madrid: Siglo XXI, 1989, 4ª ed. (1976), pp. 43 y 44.

⁶⁴⁸ Lyotard ha descrito con enorme eficacia otro gradiente, el de Luhmann (a quien no menciona expresamente) con respecto a la teoría sociológica de su maestro Parsons: "En Parsons, el principio del sistema todavía es, digámoslo así, optimista:

de comunicación destinados a reducir la complejidad⁶⁴⁹, que ni siquiera son ya bilaterales ni están transidos de poder. Éste mismo, el núcleo central del discurso político moderno, se trata como *un medio de comunicación simbólicamente generalizado*⁶⁵⁰ que se abstrae hasta el punto de separarlo cada vez más del ejercicio efectivo de la fuerza. Un sistema en el cual la integración normativa del individuo no es ya un problema⁶⁵¹ (y que, por tanto, hace inútil elaboraciones como la del deber jurídico, que había ocupado un lugar tan importante desde el iusnaturalista Pufendorf hasta el positivista radical Kelsen). Un sistema, como él mismo lo define, autorreferencial⁶⁵².

La evacuación del contenido característica de la Modernidad se hace máxima en este autor⁶⁵³. Con todo, continuamos encontrando

corresponde a la estabilización de las economías de crecimiento y de las sociedades de la abundancia bajo la égida de un *welfare state* moderado. En los teóricos alemanes de hoy, la *Systemtheorie* es tecnocrática, es decir, cínica, por no decir desesperada: la armonía de las necesidades que asegura el sistema sólo es un componente adjunto de su funcionamiento; la verdadera fiabilidad del sistema, eso es para lo que él mismo se programa como una máquina inteligente, es la optimización de la relación global de sus *input* con sus *output*, es decir, su performatividad", *op. cit.*, p. 30. Un muy diferente grado de *abstracción del mundo...*

⁶⁴⁹ La función de un medio de comunicación es transmitir complejidad reducida (*ibid.*, p. 16).

⁶⁵⁰ *Poder*, trad. de D. Rodríguez, Barcelona-México-Santiago de Chile, Universidad Iberoamericana-Anthropos, 1995 (1975), p. 5.

⁶⁵¹ "...no hay integración normativa del individuo en la sociedad. Dicho de otra manera: no hay normas de las que uno no pueda desviarse si le place. Y tampoco hay consenso, si es que con este término queremos referirnos a que las situaciones empíricas en las que los individuos se encuentran concuerdan de alguna manera. Lo único que hay son los correspondientes esquemas observacionales, en los cuales un observador se autodetermina con la estipulación de que una conducta se conforma o desvía con respecto a una norma". N. Luhmann, *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*, ed. y trad. de J. Berian y J. M. García, Madrid: Trotta, 1998 (1982), p. 63. Luhmann es tan reacio como Kelsen a admitir que los individuos *violan* o *transgreden* el derecho, pero su abstracción llega más allá: no considera necesario hablar de deberes cuando puede explicar sus conductas en términos de acoplamientos estructurales percibidos individualmente.

⁶⁵² "Por autorreferente se entiende un sistema que produce y reproduce por sí mismo los elementos —las decisiones políticas, en este caso— de que está constituido". *Teoría política del Estado de bienestar*, trad. e intr. de F. Vallespín, München: Günter Olzog, 1993 (1981), pp. 53 y 54.

⁶⁵³ "La extrema 'artificialidad' del sistema parece encontrar un nuevo punto de equilibrio en la originaria instancia de la libertad del individuo, pero esta vez el precio es altísimo: la libertad no recibe 'forma' en el sistema, así como no tienen

algunos de sus referentes: señaladamente, la categoría de *lo posible*, fundamental en el análisis del poder⁶⁵⁴. De hecho, su definición de la sociedad como "...el sistema social omnicomprensivo que ordena todas las comunicaciones posibles entre los hombres", así como su concepción del Estado como uno de los sistemas funcionales de la sociedad y del sistema político como uno de sus subsistemas⁶⁵⁵, deja bien claro que Luhmann ha superado, por la vía de su formación sociológica, cualquier referencia al sentido moderno del poder y de su legitimación, cualquier *filosofía del sujeto*. En *Complejidad y modernidad*, el autor alemán expresa esto con insólita lucidez:

"...hace ahora por primera vez al caso el título más ambicioso que jamás se ha atribuido al ser humano: el título de 'sujeto'. A nombre del sujeto que se pone como base de sí mismo y de todo lo demás, distinguiéndose en su libertad de todas las causas empíricas, es librado un cheque en blanco contra la sociedad. El sujeto es, en estricto y paradójico sentido, la 'utopía' de la sociedad, el lugar que no se encuentra en ningún sitio. Visto así, no representa perjuicio alguno, pues, ni aun la consecuencia, por así decirlo no querida, de que a partir del sujeto no pueda construirse intersubjetividad alguna. Lo que el sujeto le pone en claro a la sociedad moderna, por tanto, es su incapacidad para autodescribirse como unidad"⁶⁵⁶.

De esta autorreferencia se deriva que las operaciones sólo son realizables "...por autocontacto, es decir, en sintonía con otras operaciones propias". La determinación del sistema, su posibilidad de

'forma' los tradicionales 'derechos fundamentales del hombre'; la libertad coincide con la esfera de la contingencia, con la esfera de lo ópticamente indeterminado". P. Barcellona, *El individualismo propietario*, p. 80.

⁶⁵⁴ "La estructura básica del poder como un medio de comunicación, es decir, como una combinación que se hace condicional a la inversa, por decirlo así (desafortunadamente no puede formularse de un modo más simple); es decir, una combinación de pares de alternativas que comparativamente son negativas e igualmente positivas, explica el hecho de que el poder aparezca como *posibilidad* (potencial, oportunidad, disposición) y que también *como tal funciona*". *Poder*, p. 35.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, p. 41.

⁶⁵⁶ *Complejidad y modernidad*, p. 222.

actuación, es interna: cualquier decisión individual adquiere significado sólo en relación con otras decisiones intrasistemáticas: "Por tanto, un sistema de esta naturaleza hace posible los elementos mismos de que está constituido. No los extrae de su entorno, sino que los constituye en sí mismo"⁶⁵⁷.

La autorreferencia, la abstracción de todo contenido social y de toda legitimación externa, la desmaterialización de su teoría del poder, traslucen el apogeo de la racionalidad formalista, técnico-instrumental que pensadores como Hegel y Weber jamás hubiesen intuído, que llega a cuestionar en sus análisis la pertinencia de lo real⁶⁵⁸. J. A. Gómez, desde un punto de vista estructural muy similar al que aquí se suscribe, afirma al respecto que la clásica concepción weberiana del poder, caracterizada por la dominación vertical, se supera en Luhmann "...en una suerte de poder despersonalizado bajo una estructura comunicacional donde se encuentran implicados todos los sujetos en tanto que individuos sistémicos. Queda difuminada, así, la dialéctica bipolar que vertebra la concepción de Weber"⁶⁵⁹. De este modo, el sujeto se vuelve *sistémico*, en un sentido radical que no hace, sin embargo, sino exacerbar la tendencia, común a toda la Modernidad, de integrar al sujeto en el sistema. Si esta tendencia se cumple en su integridad, es precisamente bajo la teoría luhmanniana. Por ello,

"Estamos, pues, ante una especie de sujeto-masa sistémico: el sujeto moderno desestructurado en la multiplicidad de las funciones sistémicas, las cuales, a su vez, definen sus necesidades y deseos. Y

⁶⁵⁷ *Teoría política...*, p. 54.

⁶⁵⁸ "Al generalizar según la posibilidad, el poder se iguala en frente de sus contextos y, hasta cierto punto, se independiza una realidad que sólo es fragmentaria y que sólo se da en situaciones particulares; la proyección de la posibilidad permite —en las palabras de Nelson Goodman— que se llenen los vacíos de la realidad". *Poder*, p. 36.

⁶⁵⁹ J. A. Gómez García, "La estructura filosófica de la postmodernidad político-jurídica. Una hermenéutica estructural de la teoría sistémica de Niklas Luhmann", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43 (2009), pp. 195 a 215 (p. 207).

es que con la teoría sistémica se lleva al extremo la hipertrofia del sujeto moderno en el sistema (...) El sujeto autónomo racional ha quedado desplazado al entorno y la única ratio subjetiva posible es la propia del sistema, según los patrones y estrategias de acción individual con respecto a los fines que aquél le proporciona. Por tanto, *es el sentido del sistema el que define al sujeto (...)* Así pues, el sistema luhmanniano aborda el problema de la legitimidad (Weber, Habermas) desde la propia funcionalidad del sistema, y no desde ninguna suerte de instancia externa superior que pudiera fundarla y valorarla, en tanto que la legitimidad escapa a la posibilidad de reducirse a mera función sistémica. La legitimación sistémica no puede ser otra cosa, pues, que *autolegitimación*"⁶⁶⁰.

La evacuación del sujeto moderno ha sobrepasado aquí todos los límites, pero sin traicionar los arcos de clave que venimos exponiendo. La visión sistémica es una manifestación más del triunfo del modelo sobre el objeto, de la eliminación de cualquier referencia a ese concepto moderno, esa reificación escotista, que es la sustancia. Su diseño es ya claramente posmoderno, pues ha obviado los modos de objetivación urdidos por la Modernidad: conceptos como el contrato social, la Nación, la ciudadanía o la voluntad general carecen de sentido en el funcionalismo de Luhmann, y otros como la ley, el derecho subjetivo o la Dogmática jurídica aparecen funcionalizados en términos del sistema jurídico, de *input* y *output*. Por poner un ejemplo, un derecho subjetivo como la propiedad se traduce en estos términos: "La propiedad no sirve a la reproducción de bienes, sino a la de situaciones de comunicación con estructuras de motivos binariamente esquematizadas"⁶⁶¹.

En suma, la autorreferencia característica de los sistemas luhmannianos, pese a su radicalidad, es otro de los arcos de clave

⁶⁶⁰ *Ibid.*, pp. 207 y 208 (los dos primeros resaltados son míos).

⁶⁶¹ *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*. Hay trad. esp.: *Sistema jurídico y Dogmática jurídica*, trad. de I. de Otto, Madrid: CEC, 1983 (1974), p. 124.

que se repiten tenazmente si enfocamos las cuestiones desde el punto de vista estructural: sólo cambia el sujeto que se define en tales términos. El sujeto individual construido del contractualismo era autorreferente, en su capacidad de construir el sentido mismo de la comunidad política (en las versiones más radicales, el mismo cuerpo social); la Nación, el cuerpo soberano resultante del pacto social, hacía igualmente suya esta autorreferencia bajo el modo de la voluntad general; el sujeto estatal, no menos construido bajo la forma de persona jurídica, era igualmente autorreferente en su posibilidad de crear un estado de cosas jurídico. La autorreferencia de la que nos habla Luhmann es más basal, más radical: ha evacuado tanto al sujeto individual como al estatal, ha explotado al máximo las posibilidades del sistema, reduciendo a la irrelevancia al sujeto. *La propia concepción moderna de la verdad, entendida como correspondencia entre los términos de un sistema, deja de tener sentido: tal ajuste existe, el sistema lo realiza de continuo, pero la figura de la verdad carece ya de sentido.*

Junto con el sujeto individual y estatal, los derechos públicos subjetivos o fundamentales, que garantizaban la correspondencia entre uno y otro, se ven implicados por esta validez del sistema jurídico autorreferente: "...los derechos fundamentales (uno de los conceptos jurídicos modernos por excelencia) no serían otra cosa que un resultado funcional derivado de la diferenciación de los subsistemas político y jurídico: vendrían a ser los límites entre ambos subsistemas. Los derechos fundamentales, entendidos como expresión de la racionalidad natural del hombre, han quedado reducidos así con Luhmann a lo que tiene de formal y funcional esta racionalidad"⁶⁶². Tampoco esto puede extrañar: estructuralmente hablando, no es una novedad. Los derechos públicos subjetivos, agrupados en sus cuatro *status*, eran también funcionales al sistema

⁶⁶² "La estructura filosófica...", p. 210.

jurídico en el modelo de Jellinek. Sólo la autonomía de aquél se ve perjudicada en el nuevo esquema, que lo convierte en *subsistema*. Y tampoco esto es de extrañar. Si la clave de la evolución de la subjetividad moderna es la creciente abstracción y diferenciación a que somete a las relaciones e instituciones jurídicas, que la autonomía del sistema jurídico mismo desaparezca resulta más que previsible⁶⁶³. Sólo es realmente importante que exista *un* sistema autorreferente, con capacidad de abstraer lo político, lo jurídico, en aras de una racionalidad instrumental que ya carece de adjetivos porque se pretende la misma en todas partes⁶⁶⁴.

Este empeño por clausurar lo real, por reducirlo totalitariamente, resulta tan radical que no es de extrañar que el sistema de Luhmann haya sido interpretado desde perspectivas tan extrañas a él como la teológica o la metafísica. Así, Barcellona y Cacciari consideran a Luhmann, en su condición de bardo del triunfo del capitalismo, como un nuevo teólogo, en su capacidad extraordinaria para crear un *eterno natural*: "El sistema extiende el ámbito de la 'fuerza vinculante' a toda la realidad: todo lo real es teológico; la secularización ha realizado el milagro de una teología inmanente a los hechos (...) Su ideología está en la premisa de la intrínseca 'bondad' del autoaniquilamiento creativo, de la expulsión del hacer del

⁶⁶³ Esa misma autonomía que Ross echaba en cara a Jellinek, precisamente por su autorreferencia, al sostener que puede predicarse del sujeto moral kantiano, pero no del sistema jurídico; de hecho, puede ser llevada mucho más allá. El error de Ross está, a mi entender, en que su condición de empirista le impide ver que los límites de la abstracción de lo jurídico, de la abstracción del mundo, no están donde él imagina.

⁶⁶⁴ "...la perspectiva tecnológica se extiende también a los campos de control, de decisión y de gestión políticas (...) Con respecto a la gestión es obvio que ya no puede llevarse solamente a cabo mediante la reducción de los problemas a las pautas establecidas por unas reglas jurídicas (...) sino que junto a los métodos jurídicos han de hacerse presentes los que en términos generales se denominan como *Management Science*, cuyo *substratum* teórico-institucional está constituido por la percepción sistémica de la Administración, la cual, por consiguiente, ha de ser tratada según los esquemas de la teoría y de la ciencia de los sistemas" (García-Pelayo, *op. cit.*, p. 53).

mundo”⁶⁶⁵. Desde el punto de vista estructural, J. A. Gómez ha descrito el sistema luhmanniano como

“...una reducción metafísica extremadamente formalista de la relación hilemórfica en lo real, de tal modo que comprende su complejidad bajo una reificación descomunal del sistema, la forma por antonomasia en la disolución postmoderna de la subjetividad moderna (...) Cada individuo particular es sujeto para sí mismo, para su sistema autorreferencial particular constituido por su propia conciencia, y en relación con el sistema social (como en el caso de la conciencia subjetiva moderna) también se ubica en el entorno, perteneciendo al sistema fragmentariamente, es decir, sólo en aquello que funcionalmente importa a éste. Su papel es así el de una referencia de imputación y de identificación de un *collage* de expectativas en el sistema de cara a otras posibles selecciones, y su actuar queda delimitado bajo los límites de sentido derivados de la reducción de complejidad ejercidos por la relación sistema-entorno. En definitiva, con Luhmann lo *real* se reduce al ámbito de la relación entorno-sistema, esto es, al *sentido*”⁶⁶⁶.

Es difícil explicar con más precisión la índole de la construcción de Luhmann. A partir de esta subsunción del sujeto en el sistema, que no abandona el concepto fundamental aquí manejado, el de *imputación*, podemos retomar el argumento que manejamos desde el comienzo: hay una continuidad estructural entre los modos del pensamiento jurídico político moderno y posmoderno, y de modo particular del pensamiento germano. Ello nos deja en condiciones de referir el modo en que tres modos muy diversos de ese pensamiento, el formalismo kelseniano, el funcionalismo luhmanniano y la doctrina decisionista de Schmitt, confluyen en la articulación de un mecanismo

⁶⁶⁵ *Il ritorno del legame sociale*. Hay trad. esp.: *Postmodernidad y comunidad*, trad. de H. C. Silveira, J. A. Estévez, J.-R. Capella, Madrid: Trotta, 1992 (1990), pp. 99 y 100.

⁶⁶⁶ “La estructura filosófica...”, pp. 212 y 213.

de defensa social que resume y ejemplifica las (aparentes) paradojas del discurso voluntarista bajo el modo de la defensa social, que veremos en el capítulo 9.

8.4. La abstracción de la vida y la nivelación por el mercado

Si la nivelación de las culturas y la relativa intercambiabilidad de las formas epistémicas irreductibles a una unidad marcan, de distinto modo pero en sentido similar, la crisis de la subjetividad moderna, al menos ésta no carece de un marco de objetivación: el gran rito universal del *mercado*.

La posmodernidad se halla presidida, al fin, por la total disponibilidad de las imputaciones: éstas son reducidas al mercado, y prácticamente todo cabe en él. La total nivelación que produce deriva de la reducción de todo el mundo social a lo puramente cuantitativo y fungible, bajo el común denominador del dinero (nivelación de los bienes y servicios, de los capitales, de los derechos e identidades, de las opciones políticas, de las formas culturales, del arte...) ⁶⁶⁷. Desaparecido el Ciudadano, ni siquiera nos resta el Hombre. Pues éste no encuentra base sólida alguna sobre la que fundarse, disuelto en la discreción nominalista que imputa identidades y derechos sin posibilidad de referirlas a un todo común ⁶⁶⁸. El consumo se extiende a todos los ámbitos, también a los derechos.

⁶⁶⁷ Frente a este pensamiento único, ya en Aristóteles vemos diferenciados ámbitos cualitativamente diferentes, en un texto que anticipa las prácticas seudopolíticas de la racionalidad instrumental: "Cuántos opinan que es lo mismo regir una ciudad, un reino, una familia y un patrimonio con siervos no dicen bien. Creen, pues, que cada una de estas realidades se diferencia de las otras por su mayor o menor dimensión, pero no por su propia especie". *Política*, I, 1, 1252a.

⁶⁶⁸ Como acota Baudrillard, que llega a referirse al *ego consumans*, el discurso sobre el consumo parece constituir al consumidor como Hombre Universal abstracto, sin distinción de ámbitos geográficos, traduciendo las viejas pretensiones de liberación humana en una clave consumista, lejos de las pretensiones de entenderla en un sentido social o político (*La sociedad de consumo*, pp. 89 a y 91). En una clave plenamente diferente, S. Latouche se lamenta de que la interpretación

El mercado es, por tanto, el resto del pensamiento ilustrado. Siempre estuvo tras él, pero el modo capitalista producía continuamente formas de objetivación jurídico-políticas que, al engranar con las relaciones económicas y traslucirlas jurídicamente, proporcionaban una cobertura de legitimidad capaz de enmascarar el predominio de lo económico⁶⁶⁹. Esas formas están engullidas, simplemente porque ninguna de ellas prima, ninguna puede ya arrogarse el predominio sobre las otras.

De este modo, el sujeto contemporáneo llega a la total indefinición, al máximo de fungibilidad, convertido en mero destinatario de las imputaciones (derechos, deberes, identidades), los únicos referentes sociales capaces de dotarse de un fundamento situado más allá de toda interpretación, de todo juego de lenguaje. Esta indefinición, al

economicista de lo real alcance a la Declaración de 1948: ésta acaba siendo reducida en términos de PIB, consagrando una igualdad abstracta de los pueblos por la vía de la economía del desarrollo (*Le planète des naufragés*. Hay trad. esp.: *El planeta de los naufragos. Ensayo sobre el posdesarrollo*, trad. de E. Calatayud, Madrid: Acento, 1993, p. 153). La viabilidad de la opción decrecentista me parece incuestionable, pues se trata de una opción de izquierdas frontalmente opuesta al desarrollismo que comparten el modelo liberal y el socialista. La objeción de D. Losurdo, que achaca a Latouche una deslegitimación del Estado social, no me parece sostenible: el cuestionamiento del desarrollo es la opción de mayor radicalidad posible en nuestros días, puesto que es la única capaz de romper el círculo vicioso de la uniformización. En este sentido, la acusación del autor italiano a Latouche de deslegitimar la lucha contra el neoliberalismo y el imperialismo me parece una falta de entendimiento total de este autor. V. D. Losurdo, *La izquierda ausente. Crisis, sociedad del espectáculo, guerra*, trad. de J. Vivanco, Barcelona: El viejo topo, 2015, pp. 301 y ss. Al respecto, M. Maffesoli desarrolla, en uno de sus más lúcidos textos, el modo en que el marxismo se integra plenamente en la perspectiva individualista del economicismo. "Si les notions de *Volk* ou de *Volksgeist* qui appartenait à la thématique romantique sont évacuées, si pour Marx 'chaque fois que l'on parle de peuple, c'est un mauvais tour que l'on joue au prolétariat', c'est bien parce que ce qui importe c'est la réalisation d'un ordre rationnel fondé sur l'égalité d'individus autonomes, maîtres de l'univers comme de leur propre vie (...) la théorie marxiste s'intègre tout à fait dans la perspective individualiste de la thématique économiste". "La violence totalitaire", en *Après la modernité?*, Paris: CNRS, 1999 (1979) pp. 271 a 669 (p. 559).

⁶⁶⁹ J. M. Ripalda expresa la incompatibilidad actual de los dos ámbitos: "La identidad del mercado universal constituye una homogeneidad dispersante, en la que los mismos individuos se definen por posiciones de mercado, cuyo contenido es arbitrario con respecto a la norma (...) Formalismos como la teoría del preferidor racional despliegan el esquema de una generalidad de actores anónimos y dispersos, perdida la íntima consistencia nouménica y trascendental kantiana, incluso cuando busca en el adjetivo 'racional' un último anclaje aristotélico". *De Angelis*, Madrid: Trotta, 1996, p. 81.

exacerbar hasta el límite el carácter de recipiente del sujeto, muestra dramáticamente el retorno a la crisis que lo generó. No podemos dejar de ver aquí la concurrencia de varias de las características del nominalismo:

1) Por una parte, *la voluntad del sujeto se ejerce en una permanente posibilidad de optar: una opción que, al estar desprovista de toda teleología, no es sino el mero ejercicio de una pulsión*. Su voluntad que se agota en el mero deseo, carente de fin. Se desea por desear. La paradoja de esta permanente inestabilidad es que la supuesta voluntad ilimitada del sujeto deviene, paradójicamente, puro recipiente para cualquier identidad imputada por el *mercado*. Y este último, a su vez, no es, como todo lo demás, sino el resultado de una creciente *abstracción del mundo* que lo ha vaciado de casi cualquier referencia a la producción de bienes y servicios orientados a la satisfacción de las necesidades humanas. La irrelevancia del objeto, salvo como función del consumo, permite apartarlo definitivamente del sistema de las necesidades, que resultaba determinante incluso para los teóricos liberales clásicos del análisis de las riquezas (Smith, Ricardo)⁶⁷⁰: sumergida en la lógica del deseo, la necesidad oscila de continuo: huye de un significante a otro⁶⁷¹. Y es comprensible, pues la necesidad es algo, como dice Baudrillard, producido por el mismo sistema en el interior de un complejo entramado de significaciones

⁶⁷⁰ Como es bien sabido, la génesis de esa escisión entre la producción y las necesidades humanas se halla en la respuesta dada a la crisis del 29 por las doctrinas vinculadas al *New Deal*: un aumento de la inversión pública, de la producción y de los salarios cuyo objetivo era integrar a las clases bajas por la vía de su elevación de su nivel de gasto, lo que requirió poderosos estímulos al consumo; a la larga, éste acabaría convirtiéndose en el modo de vida normalizado en las sociedades occidentales, en sentido amplio.

⁶⁷¹ "...esta evanescencia (...) esta huida de un significante al otro, no es más que la realidad superficial de un *deseo* que es insaciable porque se basa en la falta y que este deseo, por siempre insoluble, es lo que aparece representado localmente en los objetos y en las necesidades sucesivas" (*La société de consommation. Ses Mythes, ses structures*. Hay trad. esp.: *La sociedad de consumo. Sus mitos, sus estructuras*, trad. de A. Bixio, est. intr. de E. Alonso, Siglo XXI, 2009 (1970), p. 79.

donde lo esencial no es el papel de la necesidad o de la producción, sino del *sistema de las necesidades* y del *sistema de la producción*⁶⁷².

En un mundo nominalista donde la única realidad que cabe esperar se halla ya en el lenguaje⁶⁷³, sobre el cual (estable en su estructura, absolutamente inestable en sus significaciones concretas) se ordenan todos los significados, el consumo como forma social por excelencia deviene puro orden de significaciones⁶⁷⁴, "...como el sistema de parentesco de la sociedad primitiva"⁶⁷⁵. Resulta en extremo revelador que Baudrillard recurra aquí a Lévi-Strauss en uno de sus principios: lo que hace social al consumo no es su carácter natural (su referencia al goce de algo), sino precisamente lo contrario: "...el procedimiento esencial por el cual se separa de ella (lo que lo define como código, como institución, como sistema de organización)"⁶⁷⁶.

2) Por otra, los objetos desaparecen como referencia, en un sistema nominalista que produce los acontecimientos "*...como artefactos a partir de los elementos del código y de la manipulación técnica del medio*". El formalismo se torna extremo, porque no puede existir ya

⁶⁷² "De modo que la verdad es no que las necesidades sean fruto de la producción, sino que *el sistema de necesidades es producto del sistema de producción*". Y esto se debe, continúa el autor francés, a que "...las necesidades no son *nada*, tomadas una a una, que sólo hay un sistema de necesidades o, más precisamente, que las necesidades no son otra cosa que *la forma más avanzada de la sistematización racional de las fuerzas productivas en el nivel individual*, donde el 'consumo' toma la posta lógica y necesaria de la producción" (*Ibid.*, pp. 75 y 76). Con insólita anticipación, Horkheimer y Adorno trataron esta misma cuestión en la década de los cuarenta: "El principio del sistema impone presentarle todas las necesidades como susceptibles de ser satisfechas por la industria cultural, pero, de otra parte, organizar con antelación esas mismas necesidades de tal forma que en ellas se experimente a sí mismo sólo como eterno consumidor, como objeto de la industria cultural", *op. cit.*, p. 186.

⁶⁷³ "'La fuerza de dar nombre' está repartida, dispersa, a la vez que sujeta a operaciones masivas de inducción y control. No es un sujeto ilustrado quien puede dar cuenta de ella" (*De Angelis*, p. 69).

⁶⁷⁴ "Lo que define el consumo mediático es esta generalización de la *sustitución de lo referencial por el código*" (*La sociedad de consumo...*, p. 150).

⁶⁷⁵ *La sociedad de consumo*, p. 81.

⁶⁷⁶ "Así como el sistema de parentesco no se funda, en última instancia, en la consanguinidad y la filiación, en una referencia natural, sino en un ordenamiento arbitrario de clasificación, el sistema de consumo no se funda, en última instancia, en la necesidad y el goce, sino en un código de signos (de objetos/signos) y de referencias" (*ibid.*, p. 81).

un materialismo, en sentido propio: no hay, nos dice Baudrillard, impostura, porque no hay contenido alguno que esté siendo desnaturalizado o falsificado. La despolitización de la política, la desculturación de la cultura, van "...mucho más allá de la reinterpretación 'tendenciosa' del *contenido*. Todo ha cambiado en la *forma*: en todas partes, se opera la *sustitución* y el lugar de lo real aparece ocupado por lo 'neo-real', completamente producido partiendo de la combinación de elementos del código"⁶⁷⁷. La verdad como adecuación desaparece definitivamente, porque no hay ya reificación del sujeto o del objeto en el proceso de conocimiento, sino que uno y otro han sido evacuados en el lenguaje.

En consecuencia, si tanto el sujeto como el objeto desaparecen, en su sentido aceptablemente unitario, no resta sino una posibilidad: *la identidad del sujeto, en tanto que constituida por una permanente imputación, se diluye en multitud de condiciones, todas ellas resultado de imputaciones parciales*, que tienen en cuenta cada uno de los criterios capaces de definir la identidad: edad, sexo, minusvalías, situación social... Esa codificación resulta más paralizadora por cuanto es definida en términos de derechos, con elusión de las obligaciones.

Y es aquí donde retorna el escotismo, en el enésimo intento de construir una socialidad sustitutiva de lo social: en su reificación de las múltiples distinciones de razón con fundamento *in re* que es posible hallar en el sujeto (sexo, raza, etnia, religión, condición sexual...) para, a partir de esa base real, reificarlas, imputarlas como identidades asociadas a derechos. Pero *el sentido objetivador de las reificaciones clásicas y decimonónicas ha desaparecido*: tributarias de su origen nominalista, las nuevas identidades se cruzan y agrupan hasta constituir sujetos definidos sólo por sus diferencias y la combinación de ellas, tendentes, en el límite, a la discreción casi

⁶⁷⁷ *Ibid.*, pp. 150 y 151.

total. Esa imputación de identidades parciales supera así la abstracta ciudadanía, condición igualmente imputada y tramposa (durante la mayor parte de la Modernidad estuvo definida, en la práctica, por el mercado)⁶⁷⁸, pero al menos universalizadora. A la fragmentación del imaginario social de los sujetos se añade, así, la de ellos mismos, definidos por varias identidades cruzadas que se traducen en reconocimientos reclamables mediante derechos⁶⁷⁹. La fragmentación social es descrita por Taylor en estos mismos términos:

“El peligro no lo constituye el despotismo, sino la fragmentación, a saber, un pueblo cada vez más incapaz de proponerse objetivos comunes y llevarlos a cabo. La fragmentación aparece cuando la gente comienza a considerarse de forma cada vez más atomista, dicho de otra manera, cada vez menos ligada a sus conciudadanos en proyectos y lealtades comunes. Desde luego pueden muy bien sentirse vinculados a proyectos comunes con otras personas, pero vienen a ser agrupamientos parciales en lugar de ser los del conjunto de la sociedad: así, por ejemplo, una comunidad local, una minoría

⁶⁷⁸ “La postmodernidad, que a menudo se entiende como lo opuesto a la Ilustración, es también su continuación. El fetichismo del mercado, al que esta sociedad rinde culto, aunque como todos los cultos sea representativo e hipócrita, es un hilo rojo a través de la Ilustración” (*De Angelis, op. cit.*, p. 71).

⁶⁷⁹ Con respecto al reconocimiento traducido en derechos, Ch. Taylor afirma: “No sólo el feminismo contemporáneo sino también las relaciones raciales y las discusiones del multiculturalismo se orientan por la premisa de que no dar este reconocimiento puede constituir una forma de opresión (...) es claro que la interpretación de la identidad y de la autenticidad introdujo una nueva dimensión en la política del reconocimiento igualitario...”. Igualmente con respecto a la versión radical de Fanon, la que afirma que somos constituidos por el reconocimiento, y las pretensiones de que éste se traduzca en la postulación de la igualdad de las culturas: “No estoy seguro de que sea lícito exigir esta presunción como un derecho” (...) “...aún nos encontramos muy lejos de ese horizonte último desde el cual el valor *relativo* de las diversas culturas podrá evidenciarse”. “The Politics of Recognition”. Hay trad. esp.: “La política del reconocimiento”, en *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, trad. M. Utrilla, Madrid: FCE, 2003, 1ª reimp. (1992), pp. 43 a 107 (pp. 58, 59, 100 y 107).

étnica, los fieles de una u otra religión o ideología, o quienes fomentan algún interés especial”⁶⁸⁰.

Taylor considera que una sociedad fragmentada es la que no permite a sus miembros identificarse con su sociedad política como comunidad, y lo atribuye a la visión liberal atomística, encarnada en el “liberalismo procedimental de la neutralidad” estadounidense que toma a la sociedad como algo instrumental⁶⁸¹. La preocupación exclusiva por los derechos particulares propios, “...cualesquiera que sean las consecuencias para el todo”, arrastra hacia un tipo de sociedad definido únicamente por el mercado y la burocracia⁶⁸².

La mención al mercado y a la burocracia ha de ser considerada en detalle⁶⁸³. En efecto, si algo caracteriza a las estas instancias es que ambas están plenamente abstraídas, que funcionan mediante un sistema de imputaciones capaz distribuir recursos (generalmente privados en el primer caso, públicos en el segundo) de hurtar cualquier esencia, cualquier relación, siempre en aras de la garantía que comporta su distancia con respecto al *mundo de la vida*. El mercado nació como un medio libre y justo de distribución de riquezas, pero nunca funcionó realmente de ese modo, porque no fue sino un reflejo de la injusticia, de la apropiación originaria; la burocracia, convertida en el medio de administración de la vida, funciona —en las sociedades socialdemócratas como en las liberales, y aun en las totalitarias— como un medio de redistribución de recursos públicos asociados a derechos cada vez menos universales y, aunque en ciertos modelos adopta un importante papel paliativo de las injusticias, es imposible verla como favorecedora del sentido

⁶⁸⁰ *The Malaise of Modernity*. Hay trad. esp.: *La ética de la autenticidad*, trad. de P. Carbajosa, intr. de C. Thiebaut. Barcelona-Buenos Aires-México: 2002 (1991), p. 138.

⁶⁸¹ *Ibid.*, pp. 142 y 143.

⁶⁸² *Ibid.*, p. 142.

⁶⁸³ Baudrillard ha puesto de manifiesto la esencial vinculación entre los dos ámbitos (*La sociedad...*, p. 8).

comunitario. El correlato de esa imposibilidad de recuperar la comunidad es la masa, que Baudrillard ha redefinido como mayoría *silenciosa*⁶⁸⁴.

El sujeto posmoderno deviene así pura potencia: carece de identidad en sentido propio, precisamente porque sus concreciones son siempre accidentales. Se manifiesta aquí, en la última de sus formas, la consecuencia de la indeterminación del sujeto por el objeto en el acto de conocer y de querer, esa potencial supresión de toda teleología immanente y no imputada que, como nos mostró de Muralt, se halla en la base misma de la Modernidad.

8.5. El mundo postmoral

El triunfo universal de la economía de mercado, la abstracción del mundo producida por la necesidad de proporcionar una imagen adecuada a las características del capitalismo, y en particular del capitalismo financiero, han generado una escisión entre las modernas sociedades y sus referentes éticos. Pero resultaría absurdo definir tal situación atendiendo sólo a sus aspectos fácticos, como si la evolución de éstos fuese independiente de las ideas y los conceptos que pretenden explicarlos: antes bien, la parcialización extrema de los modos de comprensión desde la crisis del XIX ha alentado en gran medida la multiplicación de las visiones de lo social. Gran parte de la complejidad que invade el panorama no es, si vale decirlo, históricamente dada, sino construida. En mi opinión, el fenómeno del fraccionamiento extremo de la cultura no es sino una materialización del modelo de subjetividad nacido en la Modernidad y, con independencia de que el auge capitalista lo requería como un modo de explicación ajustado a sus necesidades, puede predicarse de otras

⁶⁸⁴ *Cultura y simulacro*, trad. de A. Vicens y P. Rovira, Barcelona: Kairós, 1993 (1978), pp. 107 a 168.

visiones de la sociedad y el Estado que nada tienen que ver con el liberalismo. De hecho, todas ellas instauran una multiplicidad de significados que una supuesta inexorabilidad (que puede ser la del mercado universal o la del materialismo histórico) viene a destruir en aras de un discurso único, superador de las discontinuidades. Se trata de un fenómeno redundante: la parcialización del todo social, la sustitución de casi cualquier enfoque ético por uno técnico en aras de una racionalidad instrumental creciente generadora de "culturas de especialistas" (Habermas *dixit*), pero también la imposibilidad de invocar un sistema de creencias y valores aceptablemente uniforme. Como en cualquier mundo nominalista, sólo parece haber fragmentos, y ello es en gran medida el resultado de haber identificado el todo social como algo reducible al enfoque con que lo abordamos: la esencial inestabilidad de los enfoques se traslada al mundo. Lyotard lo ha descrito con suma concisión y eficacia:

"La 'crisis' del saber científico, cuyos signos se multiplican desde el siglo XIX, no proviene de una proliferación fortuita de las ciencias que en sí misma sería el efecto de las ciencias y de la expansión del capitalismo. Procede de la erosión interna del principio de la legitimidad del saber. Esta erosión es efectiva en el juego especulativo, y es la que, al relajar la trama enciclopédica en la que cada ciencia debía encontrar su lugar, las deja emanciparse (...) La jerarquía especulativa de los conocimientos deja lugar a una red inmanente y por así decir 'plana' de investigaciones cuyas fronteras respectivas no dejan de desplazarse"⁶⁸⁵.

Bajo la explicación que he proporcionado (la multiplicación de los objetos formales a los que ningún orden cruza), este fenómeno resulta plenamente comprensible: la crisis de esa trama enciclopédica no es sino la de las estructuras de pensamiento que siguieron el patrón escotista propio de la Modernidad, las cuales no hicieron sino

⁶⁸⁵ *Op. cit.*, p. 75.

construir objetos formales de todo tipo para dar estabilidad a una construcción que —como vimos a través del diagnóstico de Adorno— carecía de ella *per se*. El retorno del nominalismo rompió esa trama, al disolverla en el lenguaje que, en adelante, se torna soberano para proceder a las agrupaciones de objetos formales del modo que resulte más conveniente.

La estructura de pensamiento que hay tras este problema, en lo que al ámbito jurídico-político se refiere, no nos es extraña: la aparición del mundo moral (modal) en el periodo clásico abrió un ámbito relativamente nuevo, relativo a la razón práctica, pero a la vez planteó por primera vez la posibilidad de que lo jurídico y lo ético, espacios propios de esa zona del conocimiento humano, se separasen. La formalización del derecho bajo el modo excluyente de la ley operó esa escisión, que alcanzó su culmen durante los siglos XIX y XX. Pero, a la vez, dentro del ámbito específico de lo ético se abrió la posibilidad de una moral sin ética, debido igualmente a la exacerbación formalista que acompañaba a aquella desde el kantismo. La evacuación total de lo ético no es sino el resultado de una operación moderna: su formalización kantiana y poskantiana bajo el modo hipertrofiado del deber frente a lo bueno, la cual llegó a su culmen con ciertos empirismos del XX, que postulaba el apartamiento de la ética de los juicios de valor⁶⁸⁶.

En suma, el mundo ético ha sufrido el mismo proceso de desmaterialización y abstracción que ha afectado al jurídico-político (y éste el que afectó al saber teórico en general); no es extraño que eso suceda, pues la posibilidad de un retorno a *lo político* requerirá siempre un cierto modelo común de *vida buena*⁶⁸⁷; aún más, que tal

⁶⁸⁶V. por todos Th. Geiger: *Über Recht und Moral. Streitgespräch mit Uppsala*. Hay trad. esp.: *Moral y derecho. Polémica con Uppsala*, trad. de E. Garzón, Barcelona, Alfa, 1982.

⁶⁸⁷ Los modelos de Habermas y Rawls no renuncian a un cierto consenso sobre las creencias sociales, que es, precisamente, la teleología de sus éticas comunicativas;

modelo normativo se conciba como definitorio de la unidad comunitaria, como lo auténticamente común. Pero, una vez que se renuncia a la posibilidad de concebir lo político como algo que cruza trascendentalmente a los seres humanos, el concepto de *vida buena* también se disuelve nominalistamente, como el mismo cuerpo social (que era, a su vez, una imagen, una metáfora para sustituir ventajosamente a *lo político*). A partir de ese momento, la evidencia de que hay modelos de vida buena, de que toda universalidad es precaria y relativa a comunidades concretas, se entiende como un arma intelectual contra el mundo ético, en sentido clásico. Y ello se debe a que el universalismo moral se entiende opuesto a la concreción de lo ético.

La renuncia a cualquier postulación de una *vida buena* por parte del liberalismo jurídico y político, y su instrumento el positivismo jurídico formalista, han ido, como vimos, profundizando en la consideración de los seres humanos como sujetos de una imputación abstracta que los convierte en meras constelaciones de derechos y deberes, una vacuidad de contenido que no aparecía en Kant de un modo tan extremo (pues en él operaba implícitamente el mundo cristiano, si bien no en clave eudemonista), pero cuya profundización hasta su límite resultaba inexorable: era epistemológicamente posible, y si algo caracteriza al pensamiento moderno es su tendencia a explorar todas las posibilidades, a sistematizarlas y hacerlas efectivas como formas morales, jurídicas y políticas. Incluso las totalitarias, como veremos más adelante.

Esa abstracción del mundo cuya última referencia es el sistema (los sistemas de conocimiento y de poder que se apoyan y constituyen mutuamente) ha sido descrita muy eficazmente por Habermas, que diagnostica perfectamente el problema: "...toda ética deontológica, y

pero sí a *lo político*, por cuanto encierra de autopercepción uniforme del cuerpo social. Sobre el sentido de la *vida buena*, v. Taylor, "La política...", pp. 85 y ss.

a la vez cognitivista, formalista y universalista, debe su concepto relativamente riguroso de moral a enérgicas abstracciones". El autor alemán se enfrenta a las consecuencias de la renuncia a todo fundamento metafísico al preguntarse si "...las cuestiones de justicia pueden aislarse de los contextos particulares en que en cada caso viene definida la idea de vida buena"⁶⁸⁸. En efecto, el "...desentretimiento posconvencional de moral y eticidad significa una pérdida o merma del respaldo suministrado por las evidencias culturales, y en general por las certezas constitutivas del mundo de la vida. Con ello las ideas morales se desligan de los motivos empíricos generados por el mundo de la cultura", de modo, nos dice Habermas, que acaban necesitando "...la completa internalización de unos cuantos principios sumamente abstractos y generales que la ética del discurso se representa como presupuestos o implicaciones del propio procedimiento de fundamentación de las normas"⁶⁸⁹.

El problema de esos principios abstractos es que, a fuer de disolver cualquier resto *ético*, no pueden proponernos nada más allá de un mundo *moral*. Y éste sólo puede basarse en un deber universalizable abstraído de la percepción inmediata (pero no irreflexiva, no simplemente empírica), como toda la filosofía práctica de la Modernidad. Poco importa que tal deber se muestre bajo la forma individual de Kant o bajo la dialógica del propio Habermas. En el mundo posmetafísico, cuya característica principal es el nominalismo, cualquier discurso sobre *lo bueno* resulta, en efecto, enojosamente empírico sólo porque se niega a eliminar el prejuicio, como en su día denunció Gadamer. Habermas se hace cargo de la complejidad del problema... sólo para declararlo insoluble. Porque su continua invocación a la moralidad como fundamento legitimador de un sistema jurídico que sin ella resultaría autorreferente no puede

⁶⁸⁸ J. Habermas, *Moralität und Sittlichkeit*. Hay trad. esp.: *Escritos sobre moralidad y eticidad* (1ª reimp.), trad. e intr. de M. Jiménez, Barcelona: Paidós, 1998 (1986), p. 127.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 88.

solucionar el problema: la moral que propone, al contrario que la ética, es esencialmente abstracta, tanto bajo la forma monológica como bajo la dialógica. Y el auténtico problema es la abstracción formalista del mundo, que Habermas, en su diseño de una moral procedimental, acomete con el mismo propósito de Kant: huir de una fundamentación en lo empírico que no es sino un fantasma. El propio Habermas lo ha descrito a propósito de Weber:

“Max Weber vio caracterizado el racionalismo occidental entre otras cosas porque en Europa se forman ‘culturas de expertos’ que elaboran la tradición cultural en actitud reflexiva aislando unos de otros sus componentes cognitivos, sus componentes estético-expresivos y sus componentes práctico-morales en sentido estricto (...) Con esta diferenciación interna de las llamadas ‘esferas de valor’ que representan la producción científica, el arte y la crítica de arte, el derecho y la moral, se separan en el mundo de la cultura elementos que, dentro del mundo de la vida, forman un síndrome difícilmente disoluble”⁶⁹⁰.

Desde luego, como afirma el autor alemán, “...un derecho procedimental y una moral procedimentalizada pueden controlarse *mutuamente*”⁶⁹¹. La cuestión es si ese control resuelve o ayuda a resolver el problema de la evacuación de las formas de vida en el sistema jurídico, la disolución de la comunidad en la sociedad. Habermas acierta plenamente al mencionar, al final de su texto, el riesgo de dicha evacuación: la autonomía sistémica del derecho, al modo luhmanniano, su absoluta autorreferencia⁶⁹². Es el riesgo de toda la juridicidad —y la moralidad— moderna: la ausencia de contenido, la reducción a mero procedimiento.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 78.

⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 168.

⁶⁹² “Si se cerrara esa dimensión en que las vías de fundamentación se abren a la argumentación moral, ni siquiera podríamos saber ya qué otra cosa podría significar eso de autonomía del derecho sino autonomía sistémica (en el sentido de N. Luhmann)”. *Ibid.*, p. 172.

Desde una posición distinta, cercana al concepto de *vida buena*, autores como Taylor han intentado reconstruir, sobre una base no formalista, ciertos contenidos materiales más allá de una *autenticidad*⁶⁹³ vacía, aceptando, en un sentido similar al de la Hermenéutica, que “los horizontes constituyen algo dado”⁶⁹⁴. Un horizonte normativo constituido “...por oposición a las exigencias de la sociedad, o de la naturaleza, que se cierran a la historia y a los lazos de la solidaridad” no merece la condición de tal, se autoanula, “...destruye las condiciones en las que puede realizarse”, que son las de lo común:

“...un mundo en el que la historia, o las exigencias de la naturaleza, o las necesidades de mi prójimo humano, o los deberes del ciudadano, o la llamada de Dios, o alguna otra cosa de este tenor *tiene una importancia* que es crucial, puedo yo definir una identidad para mí mismo que no sea trivial. La autenticidad no es enemiga de las exigencias que emanan de más allá del yo; presupone esas exigencias”⁶⁹⁵.

El criterio de la importancia es sin duda determinante para la autodefinición no solipsista: como dice Taylor, tras la afirmación de que cuanto se elija será valioso, sólo porque es la libre elección lo realmente importante, hay un erróneo principio subjetivista⁶⁹⁶. Pero deberíamos ir más allá, precisamente porque su posición es acertada: descender hasta los motivos de esa indiferencia de la elección concreta. Al hacerlo, cerraremos uno de los bucles que en este texto ha trazado: el que muestra la carencia de fin trascendente de toda elección en un mundo alumbrado por el nominalismo. A éste lo caracterizaba, como vimos, la escisión de sujeto y objeto en el proceso cognoscitivo y volitivo: al excluir toda determinación del

⁶⁹³ Sobre este concepto, v. *La ética de la autenticidad*, p. 62.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 74.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, pp. 76 y 77.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, p. 73.

sujeto por el objeto en el ámbito del querer, al negar la existencia de objeto necesario alguno (*esse volitum*) que marcara un fin para la voluntad, ésta devenía simple potencia volitiva. Una potencia que preexiste a todo acto de querer, con el resultado de que el objeto de la elección es del todo indiferente. No puede existir importancia alguna cuando no hay criterio alguno, y el criterio siempre está en el *acto* de querer.

Ya desde la gran crisis de los siglos XIII y XIV, esto tuvo el efecto de hacer imposible todo eudemonismo, al negar que la felicidad tuviese el sentido de una tendencia impresa en la naturaleza capaz de reflejar el orden inmanente del mundo. El referente de esta negación es el dios nominalista, oculto a nuestro conocimiento y refractario a cualquier mediación puesto que no se muestra tras el imposible orden del mundo: el dios omnipotente cuya voluntad actúa *de potentia absoluta Dei*.

Pues bien, el vaciamiento de sentido permanece en el mundo posmetafísico que Habermas y Rawls aceptan como punto de partida de sus reflexiones. Ambos niegan también el eudemonismo, pues no hay posibilidad de verter contenidos de sentido en una naturaleza humana que se evacua de sus respectivos sistemas desde el primer momento, entendida como una *doctrina comprehensiva fuerte*. No hay ya dios omnipotente alguno, pero eso es irrelevante a efectos estructurales.

La pretensión de abstraer y universalizar el acto volitivo, universalizando la elección bajo un principio empírico o a priori, es un procedimiento moderno. Dicha pretensión es la que las éticas del discurso hacen bien en negar... aunque no estén en condiciones de aportar algo sólido que la sustituya.

8.6. El apogeo del derecho subjetivo y la crisis del deber

El sujeto continúa siendo una imputación abstracta, un entrelazamiento de derechos y deberes, pero en los últimos decenios el punto de equilibrio entre unos y otros se ha roto a favor de una auténtica *cultura de los derechos* cuyo resultado es, precisamente, la multiplicación de las imputaciones. Autores de cultura jurídica francesa como Carbonnier y Chevallier han descrito la situación como una *pulverización del derecho en derechos subjetivos* y una *hipersubjetivización del derecho*⁶⁹⁷, que suele propiciar los conflictos de derechos⁶⁹⁸. La explosión de los derechos subjetivos, imputados a grupos cada progresivamente reducidos de población en virtud de condiciones cada vez más determinadas, así como la existencia de políticas públicas que avalan la existencia de esos derechos con programas de actuación, tienden a fragmentar el todo social en múltiples identidades independientes, de modo que la identidad, antes configurada por criterios abstractos, es ahora la confluencia de multitud de determinaciones, combinables entre sí. En última instancia, caben dudas sobre si el enfoque de los derechos es el adecuado⁶⁹⁹: si éstos no constituyen un mero *flatus vocis* que encubre la falta de un tratamiento justo de las diferencias sociales, abstrayendo la necesidad de un juicio permanente orientado a la justicia del caso concreto.

Al apogeo de los nuevos derechos y de las nuevas formas de subjetividad me referiré más adelante. Me interesa, como cuestión previa, mostrar el modo en que, si la Modernidad jurídico-política se levantó a través de la imputación, sobre los *status* constituidos a

⁶⁹⁷ Chevallier considera que "...tout besoin, voire tout désir, pouvant dès lors espérer accéder à la dignité de droit subjectif, on verra se multiplier les revendications et se développer des controverses sur ce qu'il faut, ou non, admettre en tant que 'droit subjectif'". Chevallier, *op. cit.*, pp. 100 y 101.

⁶⁹⁸ El problema, típicamente posmoderno, de las identidades y el correlativo del reconocimiento han formado, como se sabe, uno de los frentes más activos en la filosofía social y la teoría de la justicia desde comienzos de los ochenta.

⁶⁹⁹ Es más habitual referirse, no al *enfoque*, sino a la *estrategia* de los derechos. En este sentido, v. Barcellona, *Postmodernidad y comunidad* y *El libro de los deberes. Las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos*, José A. Estévez Araújo (ed.) *et al.*, Madrid: Trotta, 2013.

partir de deberes y derechos (con primacía de los primeros sobre los segundos), ese difícil equilibrio entre unos y otros, que solía decantarse por los primeros, ha quebrado plenamente. Lipovetsky ha identificado dicha situación de un modo muy interesante, por cuanto abunda en las paradojas de la posmodernidad (que no son sino las de la Modernidad exacerbadas): se trata de la época del *crepúsculo del deber*. Destruída la pretensión kantiana de consagrar una ética universal construida a partir del sujeto, pero a la vez exigente y aun rigorista, una ética cuyas determinaciones fuesen comunes a todo el género humano, surge el *eticismo*, como nueva manifestación de la conciencia mitológica⁷⁰⁰ (y como un recordatorio de lo que sostenían Horkheimer y Adorno: el mito, expulsado por la puerta, vuelve a entrar por la ventana). El pensador francés no deja de traernos a la memoria a los frankfurtianos cuando afirma que la afirmación del principio individualista correspondió con "...un individualismo moralista intransigente: la ideología económica moderna no permitió de entrada el despliegue de un individualismo sin trabas, la absolutidad del deber vino a contrarrestar el egotropismo de los derechos del individuo soberano"⁷⁰¹. Durante la Modernidad, la desvinculación del deber absoluto con respecto a los referentes materiales presentes en las viejas éticas eudemonistas había producido, nos dice Lipovetsky, "...un deber categórico separado de cualquier beneficio para el sujeto sensible"⁷⁰². Abstracto, en suma. Ello ha conducido, en movimiento pendular, a la sustitución del idealismo categórico por el del pragmatismo individualista, "...por el bienestar y la dinámica de los derechos subjetivos"⁷⁰³.

⁷⁰⁰ G. Lipovetsky, *Le crépuscule du devoir. La éthique indolore des nouveaux temps démocratiques*. Hay trad. esp.: *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los tiempos democráticos*, trad. de J. Bignozzi, Barcelona: Anagrama, 2ª ed., 2005 (1992), p. 16.

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 25.

⁷⁰² *Ibid.*, p. 34.

⁷⁰³ *Ibid.*, p. 12.

“El poseber contribuye, a su nivel, a fragmentar, a hacer duales las democracias, produciendo al mismo tiempo que la normalización y la anomia, más integración y más exclusión, más autovigilancia higienista y más autodestrucción, más horror a la violencia y más trivialización de la delincuencia, más *cocooning* y más sin techo”⁷⁰⁴.

No es extraño que, de modo paralelo a la inflación de nuevos derechos, la vigilancia sobre los ciudadanos aumente por parte de los estados⁷⁰⁵ y se produzca un continuo agravamiento de las penas, al cual nos referiremos con detalle en relación con el llamado *derecho penal del enemigo*. Fenómenos todos ellos que revelan la contradicción que denunciaban Horkheimer y Adorno: la cultura de los derechos corre paralela a la de las restricciones⁷⁰⁶.

8.7. La innecesariadad de lo social

8.7.1. Lo social como residuo

Mientras la subjetividad sufre los embates de una nivelación llamada a, como dice Foucault, despedazar todo cuanto permite ejercer el juego consolador de los reconocimientos, la sociedad se enfrenta a la evidencia de que su mero concepto no puede ya evocar sustancia alguna. Nos hallamos ante el fin de lo social:

⁷⁰⁴ *Ibid.*, p. 15.

⁷⁰⁵ La sexualidad es un caso típico: se liberaliza a la vez que se despliega la máxima dureza social y jurídica contra quienes la ejercen frente a la libertad ajena. Un buen ejemplo es la penalización de la prostitución y su extensión a los clientes: “...la subjectivisation favorise ainsi, paradoxalement, le caractère intrusif de la répression pénale”. (Chevallier, *op. cit.*, p. 104).

⁷⁰⁶ “A los hombres se les ha dado su *sí mismo* como suyo propio, distinto de todos los demás, para que con tanta mayor seguridad se convierta en igual. Pero dado que ese *sí mismo* no fue asimilado nunca del todo, la Ilustración simpatizó siempre con la coacción social, incluso durante el período liberal” (*Dialéctica de la Ilustración*, p. 68). En un sentido similar, Baudrillard: “La encerrona y el control crecen en la misma medida (y sin duda aún más aprisa) que las posibilidades liberadoras. Ésta fue ya la aporía de las revoluciones modernas, de la Revolución” (*Cultura y simulacro*, p. 79).

“Si lo social está hecho de las instancias abstractas que se edifican unas después de las otras sobre las ruinas del edificio simbólico y ritual de las sociedades anteriores, entonces esas instituciones producen más y más. Pero al mismo tiempo consagran esa abstracción devorante, devoradora quizás justamente de la ‘sustantífica médula’ de lo social”⁷⁰⁷.

Lo que aquí nos interesa es la crisis de lo social, pero únicamente en cuanto puede ser considerada como una consecuencia de cuanto se ha expuesto. Creo que así es: lo social comenzó a desustancializarse desde el momento en que su mero concepto se sometió a un modelo consensual, que suponía —y lo hacía sin base empírico-histórica— que la unión social era el producto del concurso de voluntades de los sujetos individuales. El mismo paso de lo social a la sociedad hace aparecer, frente al *appetitus societatis*, la *socialitas* como principio unitivo de lo que no está unido *per se*, lo que se separa por exigencia epistemológica para aproximarlos después por el mismo motivo. De este modo se percibe como un ente de razón reificado (generalmente de modo mecanicista y bajo la metáfora del cuerpo colectivo) lo que no puede ser sino el sentido transversal de la convivencia. Esa abstracción ha progresado durante los últimos cuatrocientos años, agotando posibilidades, interfiriéndose con nuevos objetos formales, llenándose de imputaciones referidas a complejos de derechos y deberes. Finalmente, la abstracción de lo social ha agotado las posibilidades, los mismos deseos, de concebirlo como algo común, como un sustrato de sentido basado en la sociabilidad humana; no es aventurado sostener que lo ha hecho por exasperación del modelo en su proyección sobre el objeto, hasta que aquél no necesita ya a éste.

Hay aquí, me parece, una esencial continuidad con todo el pensamiento moderno. Como hemos visto, ya desde el periodo barroco la representación de lo social, como la de lo político,

⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 171.

implicaba un cierto grado de desplazamiento con respecto al objeto: la reificación del modelo —y, por tanto, del modo— pasaba a primer plano. Como ha dicho Baudrillard, lo social conoció un periodo de esplendor de dos siglos al albur de la creciente importancia de esos modelos, que, abstrayendo la sustancia de lo social (fundamentalmente su aspecto territorial), crearon un cierto espacio perspectivo, simulado. Pero el efecto principal de abstracción del mundo (social), cumplido precisamente bajo el imperativo de la *socialización* (y cuya coartada serían, precisamente, ciencias humanas atentas a lo diverso como la Etnología), viene realizándose ya desde hace siglos con gran eficacia⁷⁰⁸. El resultado no puede sorprender: al quedar todo socializado, al absorber el modelo social vigente —el cual, si algo es, es *modelo*— todo lo discrepante, todos los restos de los modos de vida precedentes, todo deviene social, “...la máquina se detiene, la dinámica se invierte, y es el sistema social entero el que se convierte en residuo”, perdida ya toda estructura original.

“Es en esta perspectiva de gestión de los residuos que lo social puede aparecer hoy en día como lo que es: un derecho, una necesidad, un servicio, un puro y simple valor de uso”⁷⁰⁹.

8.7.2. La desaparición del otro: la soberanía sobre el propio cuerpo

En el triturado de las relaciones e instituciones exigido por el sistema, la relativización, incluso la dilución, de toda alteridad se presenta

⁷⁰⁸ Con respecto al sentido de las guerras contemporáneas, Baudrillard añade que suponen la liquidación total de “...las estructuras tribales, comunitarias, precapitalistas, todas las formas de intercambio, de lengua, de organización simbólica, todas las formas anteriores a la socialización racional y terrorista”, con el objetivo de encubrir dicho proceso de racionalización, que es “...el homicidio por excelencia sobre el que podrá instaurarse el orden social, la socialización, ya sea comunista o capitalista” (*ibid.*, p. 74).

⁷⁰⁹ *Ibid.*, pp. 180 y 181.

como necesaria, aún más, constituyente: cualquier relación entre un sujeto y otro sólo es concebible como mediada por el sistema de códigos, de signos (no otra cosa puede aportar el nominalismo que eso mismo: un sistema signico, lingüístico, para sustituir a toda ontología).

La autorreferencia que esta estrategia instaaura tiene, como he mostrado, su propio fin, también autorreferente: destruir todo sentido ético o político, encerrar los restos del fenecido sujeto moral, del ciudadano. Parece no existir otra soberanía que la del consumidor, pero nada resta en ella de político, porque ese no es su ámbito y además lo político, como lo social, no es ya sino mera simulación. En una suerte de despotismo del sistema, "...la democracia exalta al pueblo, siempre que éste permanezca en su lugar (es decir, no intervenga en la escena política y social), a los consumidores se les reconoce su soberanía (...) siempre que no pretendan actuar como tales en el escenario social. El pueblo son los trabajadores, mientras permanezcan desorganizados. El público, la opinión pública, son los consumidores siempre que se contenten con consumir"⁷¹⁰. Pero la auténtica soberanía es reflexiva: se da en una suerte de nueva *autovinculación* que remeda, como aquélla, la vieja autonomía kantiana: el deber, no hacia uno mismo, sino hacia la imagen que proyecta. El consumo mediado por la construcción de uno mismo como definitivamente otro, como objeto. Es así como el cuidado narcisista del propio aspecto, la disciplina que comporta (cuidados y vigilancia constantes, ejercicio, privación alimentaria, mentalidad autopunitiva) desarticulan y dispersan definitivamente los restos del sujeto ex-político, ex-ético y ex-moral⁷¹¹. Baudrillard ha

⁷¹⁰ *La sociedad de consumo*, p. 91.

⁷¹¹ J. L. Pardo escribe, a propósito de la "resurrección de la carne", que la sensación de vulnerabilidad derivada del dismantelamiento del Estado de bienestar coexiste con "...un nuevo avance del control político sobre la vida de los individuos por parte del Estado y los poderes adyacentes, una fase ulterior del higienismo o incluso del biologicismo totalitario mediante los cuales el mercado y el Estado continúan la apropiación de los cuerpos que comenzó en cuanto su desacralización los declaró

narrado esta operación con aterradora claridad: el cuerpo se reconstituye, no con el fin de conocerlo en profundidad, sino de proyectarlo como imagen, como si se tratase de un territorio virgen que hemos de roturar y cultivar para que, al final de este agotador itinerario, el propio cuerpo narcisistamente reapropiado muestre "...los signos visibles de la felicidad, de la salud, de la belleza, de la animalidad triunfante en el mercado de la moda..."⁷¹².

El resultado de esa operación de dominio sobre uno mismo es, paradójicamente, una alienación: se actúa hacia uno mismo dominándose, no en nombre de un proyecto de mejora personal, sino de una acomodación al sistema de signos vigente. Se desvía hacia ese nuevo objeto tan querido el afecto que inevitablemente se resta a los otros, pero ello no comporta que aquél adquiera valor propio, puesto que, "...en ese proceso de desvío afectivo y según la misma lógica fetichista, cualquier otro objeto puede cumplir ese papel"⁷¹³. La lógica capitalista remite a la primacía del objeto como signo: a la total intercambiabilidad de los términos dentro de un *sistema* que supone la evacuación nominalista de todo significado para atribuirlo, para *imputarlo* en función de las necesidades del sistema autorreferente.

La tensión, tan patente en Lévi-Strauss, entre estructura y acontecimiento aparece cotidianamente en un modelo que ha evacuado lo social, que produce una socialidad ilusoria hecha sólo de apariencia y de significados atribuidos. Los medios de comunicación,

ilimitadamente violables y profanables" *Nunca fue tan hermosa la basura*, Barcelona: Círculo de Lectores-Galaxia Gutenberg, 2010, p. 180.

⁷¹² *Ibid.*, p. 158. El narcisismo se halla, asimismo, tras los actos de solidaridad que se manifiestan como la reducción de toda empatía a la que se vierte sobre un *uno mismo* vicario: no se trata de que quien ataque a Charlie Hebdo, a los parisinos en general, me ataque a mí, en sentido figurado, sino de que, como rezan los lemas que 2015 ha hecho universalmente célebres, *je suis Charlie Hebdo* o *je suis Paris*. Interesante y reveladora forma de psicosis impostada, que se traduce en mi incapacidad de amar a los otros transmutada en un nuevo modo de amarme a mí mismo.

⁷¹³ *Ibid.*, pp. 157 y 158.

nos dice Baudrillard, neutralizan los acontecimientos para sustituirlos por "...un universo múltiple de medios homogéneos en su calidad de tales, que se significan recíprocamente y donde cada uno remite a los otros. Hasta el punto de que cada uno llega a ser el contenido recíproco de los demás y éste es el '*mensaje*' *totalitario de una sociedad de consumo*"⁷¹⁴. Un mensaje que consiste precisamente en su propia vacuidad o, mejor dicho, en la irrelevancia de su contenido, en aras de una eliminación nominalista de lo real⁷¹⁵. En el límite, puede predicarse del nuevo orden precisamente aquello que se pretendía eliminar con la Modernidad de la cual es culminación: el carácter mágico. El orden del consumo, como el del pensamiento primitivo, en su absoluta dependencia de la lógica de las significaciones, "...viven de los signos y protegidos contra los signos"⁷¹⁶.

El consumo lo es también de formas de identificación, paliativos de la identidad ciudadana. Por eso, en contraste con el fenómeno que acabamos de examinar, pero sin negarlo (aún más, reforzándolo) el imaginario posmoderno depara formas de agrupación banales, ocasionales, al albur de gustos, afectos o vínculos territoriales comunes. En relación con las tribus, M. Maffesoli pone de manifiesto que frente al modelo *social* de estructura *mecánica*, propio de la Modernidad, se alza el modelo postmoderno de la *socialidad*, caracterizado por una estructura compleja u *orgánica*: en el primero priman los *agrupamientos de tipo contractual*, mientras que en el segundo dominan las *tribus afectuales*⁷¹⁷. Lo orgánico retorna una y

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 146.

⁷¹⁵ "El verdadero mensaje que transmiten los medios televisión y radio (...) no es el contenido manifiesto de sonidos y de imágenes, es el esquema imperioso —asociado a la esencia técnica misma de esos medios— de desarticulación de lo real en signos sucesivos y equivalentes: es la transición *normal*, programada, milagrosa, de Vietnam al *music-hall*, basada en una abstracción total de uno y otro" (*Ibid.*, p. 145).

⁷¹⁶ *Ibid.*, p. 13.

⁷¹⁷ M. Maffesoli, *Le temps des tribus*. Hay trad. esp.: *El tiempo de las tribus*, trad. de B. Moreno, Barcelona: Icaria, 1990 (1988), p. 30. Por cierto, no deja de resultar

otra vez, como una referencia cada vez más artificial, más electiva, más confiada al azar de un tiempo y un lugar. Ya no lo conjuran los grandes sistemas modernos, sus conceptos *fuertes* (la voluntad general, la eticidad, el *Volksgeist*), sino el sentir, la mera concurrencia de deseos, de sentires, de aficiones:

“Tal perspectiva nos obliga a superar esa clásica dicotomía entre el sujeto y el objeto que sirve de fundamento a toda la filosofía burguesa. No se trata ya de la historia que yo construyo contractualmente asociado con otros individuos racionales, sino de un mito en el que participo. Los héroes, los santos o las figuras emblemáticas pueden existir; pero con en cierto modo tipos ideales, ‘formas’ vacías o matrices que permiten a cada cual reconocerse como tal y comulgar con los demás”⁷¹⁸.

8.8. La irrelevancia del punto de vista estructural o funcional

La pérdida del vínculo social funcionaliza aún más al sistema como un productor de orden, ya que aquél no deja sentido alguno más allá de éste⁷¹⁹. El sistema, en la multiplicidad de sus despliegues, no es ya una construcción ideológica al servicio de un mundo social al que debe legitimar dotándolo de significaciones fuertes, como lo fue durante la Modernidad; antes bien, su papel es el de un *regulador*, en el sentido más funcional de la palabra. La ideología funcionalista ha operado esta transformación⁷²⁰, en los términos que vimos a propósito de Luhmann.

singular que Maffesoli contraponga lo social a la *socialidad*: concepto abstraído, de factura escotista, de esos que, como hemos visto, reifican un principio trasmutándolo en nuevo objeto de discurso.

⁷¹⁸ *Ibid.*, p. 35.

⁷¹⁹ V. P. Barcellona, *Postmodernidad y comunidad*.

⁷²⁰ Lyotard ha puesto de manifiesto que el sentido organicista de la teorización decimonónica sobre lo social (y, podemos añadir, sobre lo jurídico: los iuspublicistas alemanes eran también organicistas) desaparece en nuestros días. Desde este modelo social, acontecimientos como huelgas generales o revoluciones

Hay aquí, creo, un patrón común si lo consideramos desde el punto de vista estructural, en el sentido que vertebra este trabajo. El sistema, bajo la visión estructuralista de Lévi-Strauss, se reduce al plano antropológico de la estructura común a sociedades primitivas y civilizadas; bajo el punto de vista funcionalista exacerbado de Luhmann, se retrotrae a la visión cibernética de la sociedad. Tanto un modelo como otro tienen en común: 1) la dilución de todo momento ontológico en un orden que hace imposible, por innecesaria, la reflexión sobre las cosas; 2) la evacuación de todo momento subjetivo y de toda relación; 3) la desaparición de cualquier referencia al acto y a su *telos* en el seno de un orden tan cerrado, pese a su dinamismo, que elimina de antemano la posibilidad del acontecimiento⁷²¹; 4) y, como consecuencia de todo ello, la primacía del modelo⁷²².

no son sino meros reajustes del sistema, destinados a favorecerlo a él y no a los sujetos (*La condición posmoderna*, p. 30).

⁷²¹ El ejemplo de la maza tlingit, utilizado por Lévi-Strauss en *El pensamiento salvaje*, ilustra perfectamente esta tensión entre estructura y acontecimiento: una maza de madera cuya utilidad es matar peces y cuyo aspecto es el de un monstruo marino, un pez metafórico. El cuerpo de ese monstruo se confunde con el del animal que representa y al que servirá para capturar. "Por tanto, todo parece ser estructural en este utensilio, que es también una maravillosa obra de arte: tanto su simbolismo mítico como su función práctica. Más exactamente, el objeto, su función y su símbolo parecen estar replegados el uno sobre el otro y formar un sistema cerrado en el que el acontecimiento no tiene la menor oportunidad de introducirse". (*El pensamiento salvaje*, p. 49). Un *sistema*, esa es la clave para cerrar ese círculo vicioso de remisiones; mas, si no lo vemos de ese modo, *sistemáticamente*, distinguiremos, cada uno en su orden propio, el artífice (causa eficiente), la forma de la maza (causa formal), su materia leñosa (causa material), su fin instrumental (causa final). Diferenciaremos también la trabazón entre unas y otro por la vía de la metáfora (la maza recuerda a un pez grande y poderoso porque ha de matar peces) y su ordenación al fin propio a través de la utilidad, la *techné* que lo define, orientada al *acto* de pescar. Escindir estas cuatro visiones, así como someter cualquiera de ellas a otra o todas ellas a reificaciones formales como estructuras o funciones, olvidando la primacía del acto, equivale a acabar con el orden que encierran mediante una evacuación idealista, formalista de éste; una abstracción que lo desdibuja en su verdadero perfil.

⁷²² Las relaciones sociales son la materia prima empleada para la construcción de los modelos que ponen de manifiesto la estructura social misma. Ésta no puede ser reducida, en ningún caso, al conjunto de las relaciones sociales observables en una sociedad determinada (...) El problema no corresponde a la etnología sino a la epistemología, porque las definiciones que daremos a continuación no dependen para nada de la materia prima de nuestros trabajos (...) una estructura presenta el carácter de sistema. Consiste en elementos tales que una modificación cualquiera

Por supuesto, estructura y función son dos a priori de lo social radicalmente diferentes: la una prima el aspecto estático, la otra el dinámico. Pero el sentido es equivalente. Ambas son el resultado de una operación abstractiva que escinde y reifica, entre los muchos posibles, dos modos de considerar lo social: el que lo define por referencia al esquema abstracto que da cuenta de las relaciones de sus componentes o el que lo hace desde la capacidad de actuar de éstos por relación a su tarea u objetivo. La abstracción es común a ambos: se trata de distinciones formales *ex natura rei* introducidas en el seno de las cosas y constituidas en nuevos entes de razón, que acaban por desplazar totalmente a las cosas. Tiene sentido hablar de estructura y función, pero sólo del mismo modo que lo tiene hablar de forma y materia: la relativa irrelevancia de las polémicas entre formalistas y antiformalistas a las que me he referido lo muestra. Una tensión entre estructura y función como la que plantean Schmitt a partir de la causa eficiente y causa formal, se comprende a partir de un mismo modelo o, más bien, de una misma reificación del modelo, idéntica en su sentido pero diferente en su desarrollo. Pues estructuralismo y funcionalismo son reificaciones de modos de ver lo real, formas epistémicas convertidas en sentido último de lo real. En suma, idealismos exacerbados, pese a lo que pudiese parecer⁷²³.

Mientras el fin de una cosa forma una unidad con su sentido, la función es un fin menoscabado, que ha perdido su sentido auténtico, teleológico, porque no se refiere a esencia o naturaleza alguna (el ser

en uno de ellos entraña una modificación en todos los demás". *Antropología estructural*, p. 301.

⁷²³ En efecto, "...se ha caracterizado la teoría luhmanniana como funcional-estructuralista, en contraposición con, por ejemplo, el estructural-funcionalismo de Talcott Parsons. En la teoría de Luhmann la función (la cual puede ser cumplida por diversos equivalentes funcionales) antecede a la estructura, mientras que en la teoría de Parsons la estructura precede a la función, ya que, en Luhmann, la estructura se sustenta sobre funciones requeridas que actúan en tanto que causas que las determinan como tales". J. A. Gómez, "La estructura filosófica...", p. 204. Ambas no son, en última instancia, sino diferentes momentos de una similar estructura de pensamiento, formalizadora, abstractiva.

es el fin y el bien es bueno, en la perspectiva aristotélica) sino a la tarea que desempeña un elemento dentro de un *sistema*.

Por el contrario, el fin se refiere al objetivo que persigue algo, es decir aquello para lo cual está en definitiva construido, y ese fin es propio del instrumento, de la relación, de la institución, es detectable a través del condicionamiento que ejerce la cosa sobre el sujeto (lo propio de la verdad como *adecuación* del intelecto a la cosa) y que evita toda reificación sistemática, entendida como *correspondencia* entre los términos de un sistema en el cual la cosa —la *sustancia primera*— desaparece, víctima de la abstracción. Desde el punto de vista estructural, poco puede importar el modo en que se module y desarrolle ese idealismo epistemológico.

9. La paradoja del sistema jurídico: el aumento paralelo del individualismo y el control estatal

El sistema prosigue, pues, su fagocitación del sujeto y su libertad autoproclamada, haciendo bueno el diagnóstico de *Dialéctica negativa*. En este vaciamiento de todo sentido que no sea el imputado por el sistema hay, como podemos ver, una transformación radical con respecto a la Modernidad: antes, el sistema ordenaba una realidad re-construyéndola; ahora, ordena su sustituto, un sistema sobre el sistema que ni siquiera tiene ya que ver con el orden de las necesidades (*Not*) del que hablaba Hegel, sino que se dedica, al contrario, a ordenar simbólicamente las superfluidades. La cosa está cada vez más lejos: ya no hay cosas, ni tampoco sus sustitutos, los objetos, sino el *sistema de los objetos* (Baudrillard).

El viejo liberalismo está tras esta situación, pero no la explica plenamente. Al menos, las fuerzas del mercado, auténtico principio unitivo abstracto en el primer capitalismo, se suponían encauzadas por su propia condición de *potentia ordinata*: las guiaba, satisfaciendo

la exigencia de legitimarlas, la ficción teológica de una *mano invisible*, el *Deus absconditus* de la economía liberal. Bajo la posmodernidad mundializada, que fagocita lo ético y lo político, triturando sus límites hasta subsumirlos en una suerte de esencia spinoziana de la que todo es atributo (Jameson *dixit*)⁷²⁴, cualquier intento de reintroducir al otro salvo como referencia abstracta del sistema está llamado a fracasar, a aparecer como una absurda impostación. Por ello "...el sistema necesita producir cada vez más individualismo consumidor, al tiempo que está obligado a reprimirlo cada vez más duramente"⁷²⁵. Veremos, como una confirmación del aumento paralelo del individualismo (en la forma, cada vez más irrelevante, de los derechos) y de la punición (en la forma, cada vez más preocupante, del punitivismo agravado), fenómenos paralelos y de signo opuesto, pero que una visión estructural mostrará como producto del mismo fenómeno: la permanente vinculación, desde los comienzos de la Modernidad, entre el sistema —hoy omnipresente— y los derechos —hoy inanes de puro multiplicados—.

9.1. La inestabilidad de los derechos: dos ejemplos

9.1.1. La proliferación de los derechos sin fundamento *in re*

Si los derechos humanos y fundamentales, en todas sus formas, han mostrado siempre un fundamento autorreferente tomado de la filosofía del sujeto que los produce como su producto más característico (con el resultado de una proliferación de derechos que es muy visible en los llamados *de tercera generación*), esa condición se radicaliza en los que forman la denominada *cuarta generación* de derechos humanos. En ellos, la desaparición de todo referente real se torna radical: se habla incluso del *derecho a tener derechos*. El

⁷²⁴ F. Jameson, *El postmodernismo revisado*, ed., intr. y trad. de D. Sánchez. Madrid: Abada, 2012, p. 22.

⁷²⁵ *La sociedad de consumo*, p. 88.

despliegue de los nuevos derechos acaba por invadir todos los ámbitos (ético, jurídico, político, estético), con el efecto de una progresiva reducción de todo discurso al discurso sobre unos derechos... que nadie se halla en condiciones de garantizar⁷²⁶. Así, por poner algunos ejemplos, en la Declaración de Derechos Humanos Emergentes (Monterrey, 2007), bajo el común denominador del derecho a la democracia (en sus cinco formas de democracia igualitaria, plural, paritaria, participativa, solidaria y garantista), se habla del derecho a la seguridad vital e integridad personal, al trabajo y a la asistencia sanitaria, a la educación y a la muerte digna, a la paz, a habitar el planeta y al medio ambiente, a la igualdad de derechos, a la libertad de conciencia, la representación paritaria, a la ciudad, al sufragio activo, a la belleza urbanística, a habitar en zonas urbanas con carácter de centralidad, a la ciencia, a participar en el bien común universal, el derecho y el deber de erradicar la pobreza extrema, el derecho a la resistencia...

Esta confusa amalgama de derechos es un perfecto trasunto de la posmodernidad jurídica: en un mundo que cada vez conoce mayores dificultades para garantizar los derechos de primera generación y ha desterrado al olvido los de segunda, se asiste al nacimiento de una nueva categoría que reúne aquéllos (seguridad vital e integridad personal, libertad de conciencia, sufragio activo) con éstos (educación, asistencia sanitaria) y que, en una enumeración cuya ausencia de criterio resulta llamativa, los mezcla con deberes y con figuras singulares como los derechos sobre derechos y la resistencia.

⁷²⁶ Así, tras la Segunda Guerra Mundial "...se comenzó a hablar de las generaciones de derechos, como si pudieran reproducirse de manera interminable. Más tarde el elenco se amplió: desde los derechos civiles, políticos, económicos y sociales, hasta los culturales, ecológicos y sexuales. En la actualidad se habla sin pudor ni reserva alguna de los derechos individuales y colectivos, de los derechos de grupos y de las corporaciones, o de los derechos de los pueblos. Y, también, de derechos morales, derechos de solidaridad, derechos de las personas jurídicas, derechos de los niños, e inclusive, de derechos de los animales". S. Sánchez, "¿Todavía más derechos? ¿De qué derechos hablamos?", *Teoría y realidad constitucional*, n° 25 (2010), pp. 297 a 315 (p. 303).

La mayoría de tales sedicentes derechos resultan, o bien inanes (por no ser sino el *aggiornamento* de otros precedentes), o bien invocaciones de carácter imposible, como la condición central de las zonas urbanas⁷²⁷. Pero la irrealizabilidad de tales derechos no es el auténtico escollo, dada su condición empírica: son los problemas conceptuales los más graves.

Un ejemplo es el de la mención del *deber* con respecto a la pobreza extrema, la única que se hace a esta figura cuando todos los derechos, sin excepción, tienen sentido únicamente en su relación con un deber correlativo, que en este caso corresponde al Estado.

Otro caso de sumo interés es el que plantea el *derecho a la igualdad de derechos*, que pone de manifiesto la mediación continua de los problemas relativos a la justicia distributiva por la categoría de los derechos, la reducción continua de aquélla a éstos. La igualdad, en una visión no reductora ni absolutizadora, tiene primacía, resume todos los modos en que puede ser predicada, los desactiva por redundantes cuando aspiran a una independencia conceptual: *si dos seres humanos son iguales, tienen, como consecuencia, iguales derechos. Lo segundo es corolario de lo primero, no al revés*. Así lo afirma la DUDH en su art. 1: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...". *La referencia material (la dignidad) como la formal (los derechos) no son sino materializaciones de la igualdad, que es el modo de decir el ser, el criterio*.

⁷²⁷ Podemos detectar aquí una nueva versión de esa concepción del lenguaje que imputa significados tomando los términos de modo absoluto, sin atención alguna a la naturaleza del objeto: *centro* es un término que sólo tiene sentido si se lo opone a *periferia*. La abstracción de la relación que se halla en la base de todo derecho, de la realidad que debiera sustentarlo, conduce a que toda la población tenga derecho a vivir en zonas céntricas... incluso la que habita en la periferia. Y la clave está, una vez más, en la sustitución *ex natura rei* de un término modal que indica la relación, *centro*, por otro reificado que indica la condición de céntrico de cualquier lugar, *esté donde esté*. La centralidad no indica que un lugar determinado se halla en el centro, sino que es céntrico; y la condición de céntrico se puede predicar de cualquier lugar, porque sólo una imputación de sentido puede definirla. La disponibilidad de los significados es perfecta para los nuevos derechos.

En la Declaración de Monterrey hay un metadiscurso que parece prescindible. Realmente, no lo es: no si se tiene en cuenta que la autorreferencia del discurso puede cuajar en cualesquiera formas, siempre que respete la forma subjetiva que las constituye a todas ellas. Si la formulación subjetivista (que representa el derecho subjetivo) frente a la objetiva (que se formula en la norma y se materializa en la justicia) obliga a traducir cualquier necesidad en términos de un derecho, esa forma permite, desde luego, el *derecho a la igualdad*. Permitiría también la *igualdad de derechos* (al fin, otro modo de denominar a la igualdad), pero, puesto que no está expresada en términos subjetivistas, el resultado no puede ser sino el *derecho a la igualdad... de derechos*.

El resultado es una acumulación de entes reificados cuyo referente real aparece obviado: una posibilidad de fracturar, combinar y recombinar hasta el paroxismo los objetos formales llamados derechos, una nueva muestra de la infinita *posibilidad* que caracteriza a la Modernidad en su exacerbación posmoderna. Al menos, los derechos públicos subjetivos redimían su origen de autolimitaciones del poder con una referencia directa a su garantía por los tribunales estatales; los nuevos derechos carecen de referente, tanto lingüístico como jurídico⁷²⁸: no son sino los restos del discurso sobre la justicia, sus formas subjetivizadas y reificadas.

⁷²⁸ "...ese movimiento de expansión incontrolada de los derechos, que ha acogido en su seno a todo tipo de deseos personalísimos y afanes colectivos, conduce inexorablemente a la desaparición de los mismos como conceptos determinados, es decir como representaciones intelectuales perfectamente delimitadas; y si así ocurre, no podrán servir para transmitir un significado definido, y perderán su valor como instrumento comunicativo y como actividad reivindicatoria. Serán, en suma, palabras vacías... si es que no lo son ya. Frente a ese movimiento, que muchos califican de progresista, o revolucionario, nosotros creemos que se presta un mejor servicio a la sociedad si se defiende un concepto de derecho fundamental como derecho público subjetivo; somos partidarios de 'un concepto normativamente estricto de los derechos' fundamentales. 'Esta opción tiene dos implicaciones: que todo derecho —si es realmente un derecho— es correlativo de uno o más deberes de otro u otros, y que tales deberes pueden ser satisfechos, pues nadie está obligado a lo que no se puede hacer [...] Lo cual significa que si un orden legal dado declara un cierto derecho sin establecer los deberes jurídicos correspondientes

El derecho a la resistencia, por último, rompe con los referentes que, como hemos visto, caracterizan a la entera Modernidad jurídica: nada rompe, recordemos, tan directamente con el *estado de cosas jurídico* de Kant. A tal efecto, el llamado *marco general* resulta útil:

“La Declaración de Derechos Humanos Emergentes nace desde la sociedad civil global en los inicios del siglo XXI, con objeto de contribuir a diseñar un nuevo horizonte de derechos, que sirva de orientación a los movimientos sociales y culturales de las colectividades y de los pueblos y, al mismo tiempo, se inscriba en las sociedades contemporáneas, en las instituciones, en las políticas públicas y en las agendas de los gobernantes, para promover y propiciar una nueva relación entre sociedad civil global y el poder (...) Mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos surge de una Asamblea de Estados, la Declaración de Derechos Humanos Emergentes se construye desde las diversas experiencias y luchas de la sociedad civil global, recogiendo las reivindicaciones más perfiladas de sus movimientos sociales”⁷²⁹.

La aparición de un derecho de resistencia, en efecto, sólo resulta concebible en el marco de la Declaración de 2004-2007, que no tiene carácter jurídico alguno, sino que es el resultado de un foro que agrupa a diversas entidades de la sociedad civil. La fundamentación es ética, no jurídica, y aunque afirma su base en la Declaración de 1948, no está comprometida, como lo estaba aquella, con el respeto a la soberanía de los estados (por más que las NNUU que la albergaron la matizaran en muchos aspectos). El carácter de auténtico *brindis al sol* de la Declaración de Monterrey la exime de

a su satisfacción, simplemente el derecho no existe como derecho subjetivo positivo en ese ordenamiento o, lo que es igual, es un “derecho de papel”. ‘Para hacer que los derechos sean en última instancia practicables — efectivos— es preciso elaborar una ‘teoría de los deberes’ y, por lo tanto, de verdaderas Cartas de deberes, que individualicen a los sujetos responsables de la satisfacción de los derechos’. Y, finalmente, que incluyan las sanciones aplicables cuando se incumplan esos deberes”, S. Sánchez, *op. cit.*, pp. 309 y 310.

⁷²⁹ <http://www.idhc.org/cat/documents/Biblio/DUDHE.pdf>, p. 40.

invocar en su preámbulo fundamentación alguna para el derecho de resistencia. El tratamiento que le otorga una declaración extraestatal como ésta es la mejor muestra, *a sensu contrario*, de cuanto hemos dicho sobre la fundamentación de los derechos: siempre nacen, de un modo u otro, como fondo de un proceso de consolidación del poder que no tratan de combatir sino, más bien, de consolidar legitimándolo. Hecha abstracción de ese proceso, cualquier otra fórmula es posible... siempre que no aspire a la condición de derecho.

9.1.2. La reducción analítica de otras figuras a los derechos

Pero si los novísimos derechos plantean problemas teóricos, también los de las generaciones anteriores generan dificultades en su enfoque. Uno de los planteamientos más problemático es el sostenido por el jurista italiano Luigi Ferrajoli, figura principal del denominado garantismo. La definición que Ferrajoli proporciona de los derechos fundamentales es lo que nos interesa a efectos de lo que aquí se trata; puesto que amplía de un modo insólito el concepto de derechos fundamentales, en aras de una concepción de factura analítica que considera como tales a "...los universalmente adscritos a todas las personas, a todos los ciudadanos o a todos los sujetos capaces de obrar, cualquiera que sea el contenido que revistan y cualquiera que sea la extensión de la clase de sujetos que, en un determinado ordenamiento, sean calificados como personas, ciudadanos y capaces de obrar"⁷³⁰. Sostener que los derechos fundamentales, definidos en términos de teoría del derecho, existieron incluso en la antigua Roma, es hacer abstracción injustificada de las circunstancias políticas e ideológicas que los generaron, que son también las únicas que permiten entenderlos.

⁷³⁰ *Derechos y garantías...*, p. 145.

Según Ferrajoli, la definición formal pretende "...informarnos no ya sobre el contenido, sino más bien sobre la forma de tales derechos, es decir, para identificar la estructura que permite su tutela como derechos iguales, universales e indisponibles"⁷³¹. La contraposición forma-materia explica este concepto en no menor medida que los anteriores, lo que no resulta extraño: toda formulación histórica de los derechos humanos o fundamentales⁷³² (y todas lo son, porque todas se realizan en una época, por muy abarcadoras que se pretendan) nace de la reificación moderna de la materia y una forma, que permite primar una sobre otra según las perspectivas teóricas que manejemos. En este caso, el predominio de una *forma jurídica* analíticamente evacuada, su olvido (si lo decimos en términos reificadores) de la *materia social*, con sus condiciones sociales, políticas, económicas..., o de las *relaciones* subyacentes (si renunciamos a absolutizar los términos). El concepto así obtenido obviará, por tanto, cualesquiera determinaciones históricas. No en vano su autor se reconoce positivista: pues es tributario de una concepción muy presente en el positivismo, concepción que reduce la ciencia al lenguaje.

Aunque en el pensamiento positivista no resulta infrecuente plantear la teoría del derecho en términos radicalmente formalistas, resultaría más oportuno definir los derechos fundamentales como lo que son: una categoría propia del pensamiento contemporáneo, inseparable de circunstancias materiales muy próximas en el tiempo y, por tanto, "encarnada" en un momento histórico y no extrapolable a otros. Esta evacuación del contenido que realiza el autor italiano no es sino la aplicación al concepto de derechos fundamentales una forma vacía, referida únicamente al "...sentido puramente lógico y avalorativo de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son sus

⁷³¹ *Ibid.*, p. 146.

⁷³² Para Ferrajoli, los derechos humanos son derechos fundamentales.

titulares"⁷³³. Una forma, por tanto, independiente de toda materia, de todo contenido, de todo acontecimiento, interés o valor; la pretensión de universalizarla olvida que esa forma no es sino otra construcción, tributaria de vicisitudes históricas, como lo es el propio concepto de derecho subjetivo que le sirve de base.

Los dos casos a que me he referido no son sino una mínima muestra de la capacidad del concepto de derecho subjetivo para ampliarse casi indefinidamente, ya sea por la vía de las pretensiones —cada vez más privadas de referente real— a las que da cabida, ya por la de la invasión de campos relacionados con la lucha política —y, por tanto, no reducibles a los derechos—, ya por la del imperialismo del concepto, que se proyecta hacia atrás en la historia.

9.2. La desaparición del sujeto jurídico tradicional

En un panorama de creciente individualismo y no menos creciente control, la posibilidad que se le ofrece a un sistema autofundamentado de poner el énfasis en unos elementos o en otros, cambiando el orden de la imputación, es considerable. En ocasiones, la introducción de una imputación nueva es tan radical, que pone en solfa los fundamentos mismos del sistema a través de una multiplicación de las ficciones. En el párrafo anterior hemos visto modos de proliferación de la categoría de los derechos subjetivos relacionados con la ampliación del concepto, pero no de su destrucción. Una nueva crisis, la de la cosmovisión antropológica como sustento de lo jurídico, ha reclamado su entrada durante los últimos años en el panorama de las juridicidades, a partir, no ya de *nuevos modos de articular la subjetividad*, sino de *nuevas formas de subjetividad*.

⁷³³ *Derechos y garantías*, p. 46.

No puede negarse que la propia historia de la subjetividad jurídica está llena de ficciones desde el comienzo; ya en la Roma clásica, la *hereditas jacens* era considerada, dada su problemática condición de patrimonio en espera de titular, una persona jurídica. En la modernidad, la persona jurídica se fue desplegando desde las figuras iniciales hasta las actuales figuras: asociación, corporación, fundación. Pero lo que aquí nos interesa, a efectos de la concepción subjetivista a la que nos referimos, no es la ficción que imputa la personalidad a un conjunto de personas o a un patrimonio. Pues en ambas se da un elemento finalista, institucional, que permite encontrar, en última instancia, el referente de la subjetividad individual, la persona física, así como el bien jurídico considerado digno de protección que yace tras la operación abstractiva (en el caso de la persona jurídica colectiva, tal elemento viene dado por la unidad de fines en la asociación, exista o no fin de lucro; por la común profesión o la común residencia, en la corporación; por la dedicación de un patrimonio a un fin, en el caso de la fundación).

Sin embargo, en los últimos tiempos hemos asistido a una proliferación de nuevas subjetividades, supra y subhumanas, que parecen ser el producto de una disolución del concepto moderno de subjetividad jurídica y que, como vamos a ver, tienen el efecto de eliminar del Derecho penal ese útil concepto que llamamos *bien jurídico protegido* en favor de abstractas concesiones de derechos, de nuevas subjetividades surgidas sin apenas fundamento.

9.2.1. Los derechos de los animales

Primeramente me referiré a la subjetividad jurídica que es producto de la extensión del campo del derecho subjetivo a los seres no humanos: se habla, desde hace al menos dos decenios, de los

*derechos de los animales*⁷³⁴. Se trata de un concepto problemático, nacido —nadie puede discutirlo— de un serio intento por instaurar el respeto hacia los seres no humanos, por evitar el sufrimiento, la instrumentalización y degradación de seres vivos que merecen, como tales, respeto y consideración, al no ser inmunes al sufrimiento. Pero el instrumento utilizado por los partidarios de los derechos de los animales, la subjetividad jurídica (cuyo correlato es el derecho subjetivo)⁷³⁵, resulta, en mi opinión, profundamente cuestionable y constituye una vía inidónea, precisamente porque obvia la utilidad de la teoría del bien jurídico protegido en aras de una extensión injustificada del concepto.

La postura de Jorge Riechmann resulta especialmente interesante, por el modo en que desarrolla su fundamento. En sus argumentaciones a favor de incluir a ciertos animales (concretamente, los primates superiores) en una suerte de comunidad moral con los humanos, menciona cuatro características: capacidad de sufrir, de poseer intereses, de libre elección racional y lingüística. La primera, como él mismo acepta, es común a los humanos y a todos los animales; la segunda, a humanos, animales y plantas; la tercera, a casi todos los humanos; la cuarta, a los primates superiores y a casi todos los humanos. La argumentación del autor parte, en un sentido muy similar al que hemos visto, de la constatación de que el concepto de personalidad es una ficción, una construcción jurídica (imputación, diríamos aquí) y de que, si bien

⁷³⁴La *Declaración Universal de los Derechos de los Animales*, proclamada en 1978 por La Liga Internacional de los Derechos del Animal y aprobada por la ONU y por la UNESCO, da carta de naturaleza al concepto.

⁷³⁵ V. como referente más lejano H. S. Salt *Animals's Rights*. Hay trad. esp.: *Los derechos de los animales*, trad. de C. Martín y C. González, Madrid: Los libros de la catarata, 1999 (1892). En este texto, Salt fundamenta los derechos de los animales en la restringida libertad de vivir una vida natural, que permita el desarrollo individual, con las limitaciones impuestas por las necesidades e intereses de la comunidad". En cuanto al término *derechos*, el autor considera que los impone la inexistencia de una diferencia de índole entre el hombre y el resto de los animales y el deber de dispensar de sufrimientos evitables a seres sensibles e inteligentes (pp. 46 y 118).

todos los sujetos morales son sujetos de derecho, "...no todos los sujetos de derecho son sujetos morales: pueden ser sujetos de derecho entes tales como fundaciones, empresas, municipios o el estado mismo, a los que la Dogmática jurídica y los ordenamientos atribuyen *personalidad jurídica*"⁷³⁶. Por otra parte, en épocas pasadas ciertos humanos no eran considerados personas (esclavos, mujeres)⁷³⁷.

Riechmann sostiene que los derechos de los animales pueden generar problemas a los iusnaturalistas, pero no tienen por qué generarlos en un marco kelseniano, dado que la irrelevancia del derecho subjetivo, su disolución en la norma jurídica, haría que en esta posición (que se corresponde perfectamente con la concepción sistémica de lo jurídico) los derechos de seres no humanos fuesen perfectamente asumibles. El autor acierta perfectamente al exponer sus fundamentos: "después de que la navaja analítica kelseniana haya hecho de las suyas nos encontramos con *portadores de deberes*, pero no ya en rigor con *sujetos de derechos* (salvo como licencia expositiva). Pero precisamente porque el sujeto de derechos no es para el jurista austriaco más que una licencia expositiva, una construcción auxiliar del teórico del derecho, *no hay problemas graves en que tales sujetos de derechos sean distintos de los seres humanos*: puede tratarse perfectamente de animales, árboles, ríos o ecosistemas"⁷³⁸.

La exposición de Riechmann es muy acertada y precisa, pues se basa exactamente en lo que debe fundarla: la constatación de que, en un mundo nominalista, la doctrina jurídica no descansa en instituciones, ni siquiera en derechos previos a su regulación por la ley, sino

⁷³⁶ J. Mosterín, J. Riechmann, *Animales y ciudadanos*. Madrid: Talasa, 1995, pp. 174 y 175.

⁷³⁷ Riechmann se refiere, en este sentido, a la categoría de *personalidad civil restringida*. Tal concepto encierra una contradicción en los términos: la personalidad y la capacidad jurídica no pueden ser restringidas, corresponden a todos los seres que cumplan los requisitos mínimos del art. 29 del C. c. Lo que puede restringirse es la *capacidad de obrar*.

⁷³⁸ *Ibid.*, pp. 203 y ss.

exclusivamente en imputaciones, en *actos de voluntad declarativos que crean su propio objeto* (ya sean éstos, añadimos, nuevos sujetos o nuevos derechos)⁷³⁹. Recordemos que la primacía de la validez en el sistema kelseniano permitía sustituir, en su condición de cualidad básica de lo jurídico, a la justicia, instaurando como categoría básica de lo jurídico la *imputación*, puesto que carece de referencia a contenido mínimo necesario alguno. Si una norma es válida, se debe a que ha sido dictada por la autoridad competente de acuerdo con el procedimiento establecido. Todo elemento empírico ha sido aquí eliminado: no sólo los referentes a la efectiva observancia del precepto por los súbditos⁷⁴⁰, sino también a la concordancia de dicha norma con órdenes naturales o cualesquiera *naturalezas de las cosas*. Aquí es donde se libera la posibilidad de imputar casi *ad infinitum*, constituyendo personalidades por doquier. Paradójicamente, esta bienintencionada argumentación de Riechmann, favorable a que los animales —pero también ciertos seres inanimados— sean considerados sujetos de derecho, desemboca, si se sigue coherentemente, en que carecen de derechos, en el sentido habitual (pues se trata de un concepto que Kelsen rechaza).

Ciertamente, podría responderse que, en un sentido kelseniano, los seres humanos tampoco serían titulares de derechos, en el sentido propio, pues tales derechos se disolverían en meros aspectos subjetivos de normas jurídicas que establecen deberes. Algo, desde luego, plenamente coherente con este modo de plantear lo jurídico. Pero esto no hace sino complicar más la situación, pues si resulta

⁷³⁹ Recordemos que Kant, en la *Crítica de la razón práctica*, sostiene lo mismo: en el ámbito moral, el sujeto crea el mundo, pues no hay referente natural, nouménico al que recurrir. En contra, desde una perspectiva aristotélica, A. Marcos, "Naturaleza humana y derechos de los animales", http://www.fyl.uva.es/~wfilosof/webMarcos/textos/A_Marcos_Hombres_y_animales.pdf.

⁷⁴⁰ Los famosos problemas derivados de la necesaria correspondencia del orden jurídico con los hechos, planteados por Kelsen con motivo de la naturaleza hipotética de la *Grundnorm*; los cuales suponen, a su modo, una actualización de la referencia a las cosas por la vía positivista de su conversión en hechos.

problemático pensar en derechos de los animales, lo es aún más imaginar su trasunto en un modelo kelseniano: los *deberes de los animales* establecidos en normas jurídicas, ya que aquéllos se resuelven en éstos. Se puede imaginar la posibilidad de representar a un ser, humano o no humano, en el ejercicio de sus derechos, pero *¿cómo representar a un no humano en el ejercicio de sus deberes?*⁷⁴¹ Si forzamos la comparación entre animales e incapaces, como gusta de hacer Riechmann, obtenemos un fracaso rotundo: *ningún incapaz tiene deberes, puesto que no es —como su nombre indica— capaz de cumplirlos.* Al aferrarse a la doctrina jurídica kelseniana (la más nominalista y separada de las cosas, instituciones y relaciones, la más vacía de todo contenido necesario y menos deudora de asunciones de tipo ontológico), este autor abre ciertamente un campo amplísimo para hablar de la subjetividad en cualesquiera contextos, por impropios que sean⁷⁴²; pero es precisamente en la evacuación de todo contenido que le proporciona esta doctrina donde se halla su principal inconveniente, pues la protección cualificada que pretende conseguir para los primates superiores resulta incompatible con la total incapacidad de éstos para percibir un deber (más allá del *instinto*, por ejemplo de cuidado, que sería extremadamente impropio denominar como deber). Y, obviando el mundo jurídico kelseniano que gravita en torno a las normas y los deberes jurídicos que de ellas derivan, existe un cierto consenso por parte de los partidarios de la subjetividad animal en centrar sus posiciones en torno a los derechos. Una categoría ya suficientemente forzada en este caso como para

⁷⁴¹ A favor de los deberes de los animales (ciertamente, en un sentido divulgativo, pero tras el cual hay un modo de ver las cosas), M. Arànega y J. F. Delgado, *Los derechos y deberes de los animales*, Barcelona: Edebé, 2002. Lo singular es que en esta obra infantil, inspirada por un sentimiento y una convicción del valor ético del respeto a los animales que es difícil no compartir, no existe una sola referencia a la palabra *deber*. ¿Cómo podría haberla?

⁷⁴² Puestos a aceptar que la subjetividad jurídica es siempre una ficción y que su fundamento *in re* no importa, ¿por qué no otorgar personalidad a seres cuya existencia se da sólo en el ámbito cultural, como la Virgen de Guadalupe en México? Dado su carácter de auténtico símbolo indiscutido de la mexicanidad, sería útil para proporcionar un vehículo adecuado a los sentimientos religiosos y/o patrióticos de la comunidad.

derivarla hacia un concepto que, como el de deber, exige mucho mayor capacidad intelectual y moral: del derecho se puede ser poseedor pasivo o inconsciente, del deber no. Por supuesto, si Riechmann toma su referencia a Kelsen en el sentido de que las normas jurídicas pueden establecer cualquier cosa —lo cual no es estrictamente kelseniano—, entonces su argumento vale, aunque nos puede llevar a cualquier parte.

La argumentación que he desarrollado parece presentar un flanco: también los seres humanos incapaces carecen de deberes en una concepción kelseniana y ello no les impide poseer subjetividad jurídica, así como la consiguiente protección mediante derechos subjetivos (siquiera en el sentido impropio que le otorga Kelsen, el de una “herramienta técnica de presentación”).

Y es esta objeción la que nos conduce al núcleo del problema: *la indistinción entre sustancia y accidente* por parte de quienes admiten la posibilidad de ampliar el catálogo de subjetividades jurídicas en aras de una imputación sin límites objetivos. Se trata de un tema peliagudo, que ya apareció implícitamente en las clásicas polémicas del XIX sobre el fundamento del derecho subjetivo (voluntad o interés), a las que me referí anteriormente⁷⁴³. Como dije entonces, la falta de capacidad de obrar jurídicamente se utilizó en dichos debates teóricos como un medio para refutar a quienes invocaban la “voluntad jurídicamente protegida” como fundamento del derecho subjetivo. Frente a ellos, los partidarios del “interés jurídicamente protegido” argumentaban que ciertas personas, los menores e incapaces, carecían de voluntad y debían ser representados, de modo que el derecho subjetivo no podía descansar sino en el interés: exactamente lo que se afirma en nuestros días por parte de los partidarios de la subjetividad jurídica de cualesquiera seres extrahumanos.

⁷⁴³ V. además J. L. Muñoz de Baena, “Sujeto y sistema...”, pp. 223 y ss.

Pero lo que en aquellos debates teóricos podía tener una cierta beligerancia, carece de sentido en los actuales. Pues los incapaces son las excepciones a una regla general de capacidad que, ella sí, es la que caracteriza al género humano⁷⁴⁴. Por el contrario, los primates superiores carecen de ella en su totalidad; como reconoce Riechmann, educados entre humanos pueden alcanzar a lo sumo la inteligencia de un niño pequeño, esto es, de un incapaz. Pero *el hecho de que no puedan salir de esa condición, propia de toda su especie, no resulta irrelevante*. En efecto, la representación del interés de un incapaz, si la entendemos como una institución al servicio de un fin social y no como una mera creación arbitraria y contingente del legislador, tiene sentido cuando suple una deficiencia propia de grupos de edad o de individuos con discapacidad (sea ocasional o permanente), de carácter excepcional. Es, así, un recurso jurídico forzado por la igualdad intragenérica que está en la base de una comunidad moral y jurídica: resulta, por tanto, *accidental* con respecto a la especie. Por el contrario, en las “nuevas subjetividades” la incapacidad es *esencial* y eso supone que lo excepcional se convierta en regla por la vía de una doble imputación⁷⁴⁵: por un lado, la habitual que establece legalmente la ficción de la mayoría de edad a una cierta edad igual para todos (salvando, por la vía de la incapacitación judicial, las excepciones que dicha ficción no cubriría sin problemas); añadida a ella, la que determina, con una ficción adicional, la personalidad jurídica de toda una clase de incapaces.

⁷⁴⁴ A. Cortina sostiene, en este sentido: “El caso de los discapacitados humanos es distinto, porque pertenecen a la especie humana y eso significa que su discapacidad es un defecto y es preciso intentar remediarlo para que sean miembros de la comunidad que les corresponde. No es simplemente una característica más”. *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*. Madrid: Taurus, 2009, p. 100. No es éste el lugar para plantear el reciente —y creciente— debate sobre otra imputación de derechos que procede de una identidad creciente: la *identidad sorda*. Baste señalar lo evidente: que procede con la misma factura teórica, la indistinción entre sustancia y accidente.

⁷⁴⁵ Utilizo una expresión acuñada por mi colega J. C. Utrera.

El problema es que aquí la ficción, dado su carácter absoluto —alcanzaría a todo un género, sin excepción—, deviene taumatúrgica, una negación de toda evidencia: todos sujetos de derecho, todos incapaces, todos representados. *El problema de tal institución no es la dudosa posibilidad de implantarla, sino su esencial falta de sentido*, su consagración de lo excepcional como normal. Riechmann se refiere, en defensa de la subjetividad animal, al principio de economía metafísica ockhamiano, pero parece haber pasado por alto que no hay, paradójicamente, mayor despliegue de *entia sine necessitate* que el establecido por su planteamiento teórico: *el mundo de las subjetividades puede superpoblarse hasta el infinito, porque es el ámbito de la imputación absoluta y, o bien reifica las formas, o bien, en su versión nominalista, carece de todo referente real*. Este último caso es el que nos ocupa⁷⁴⁶. La llegada de los derechos de los animales no es, por tanto, el fin de la filosofía de la subjetividad, sino la confirmación de su imperialismo huero: apenas hay ya ámbito que no pueda poblarse de subjetividades sin referente *in re*.

La utilización de ficciones es, como ya se dijo, esencial a la técnica jurídica, pero se trata de no multiplicarlas innecesariamente. En última instancia, todo derecho —pese a lo que sostiene Ferrajoli⁷⁴⁷— se resuelve en la existencia de una garantía eficaz; como ha mostrado la polémica sobre los llamados *derechos colectivos*, todo nuevo ente remite tenazmente a la realización procesal de los intereses que dice proteger y la cuestión de las nuevas subjetividades

⁷⁴⁶ A. Cortina afronta una nueva abstracción sobre abstracción, la posibilidad de fundar los derechos de los animales sobre un nuevo contrato social: “Por mucho que se insista en la inteligencia de algunos individuos de entre los grandes simios y también de los delfines, a los que se da nombre propio para indicar que son un ‘quién’ y no un ‘qué’, carecen de las capacidades que son necesarias para formar un contrato y para comprometerse con él. Desde luego, no se les puede considerar como sujetos agentes desde el punto de vista político, lo cual no significa que no tengan que ser objeto de consideración moral. Los firmantes del pacto son, pues, agentes políticos, seres humanos, actuales o virtuales”. *Op. cit.*, p. 102.

⁷⁴⁷ *Derechos y garantías...*, pp. 59 y ss.

acaba por disolverse en la de quienes poseen legitimación procesal activa *per se*⁷⁴⁸.

9.2.2. Los derechos de la Naturaleza

Esta multiplicación de entes alcanza el paroxismo con los llamados *derechos de la naturaleza* establecidos por algunas constituciones y leyes de estados americanos. Es el caso del Preámbulo⁷⁴⁹ y de los arts. 10⁷⁵⁰ y, fundamentalmente, 71 y 72⁷⁵¹ de la Constitución del Ecuador de 2008, que otorga subjetividad jurídica a la llamada *Pacha*

⁷⁴⁸ Como afirma García Amado, "... mantener que existen o que no existen derechos colectivos es poco más que una postura para la galería o un brindis al sol si no se declara qué se está entendiendo por *derechos* y por *existir* y si no se delata el modelo de articulación entre la acción individual y la acción en grupo que se propugna" ("Sobre derechos colectivos. Dilemas, enigmas, quimeras", en F. J. Ansuátegui (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Madrid: Universidad Carlos III, 2001, pp. 177 a 194; p. 193). También sobre los derechos colectivos, G. Jáuregui sostiene: "...los sujetos colectivos son aquellos grupos de individuos en los que los fines e intereses van más allá de los de cada uno de los individuos que conforman el sujeto colectivo. Pero esa voluntad y ese interés colectivos nace y se sustenta en la voluntad y el interés de los individuos que integran el grupo. Por lo tanto no cabe hablar de derechos colectivos sin individuos. Los derechos colectivos solo encuentran explicación y justificación en relación con los sujetos individuales y sus derechos". G. Jáuregui, "derechos individuales *versus* derechos colectivos. Una realidad inescindible", en *ibid.*, pp. 47 a 65 (p. 63).

⁷⁴⁹ "Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador, reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, invocando el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad..."

⁷⁵⁰ "La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución".

⁷⁵¹ Art. 71: "La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema". Art. 72: "La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas".

mama o *Madre tierra* de las culturas indígenas⁷⁵². Como sucede en el caso de los *derechos de los animales*, esta ficción se enmarca en una encomiable pretensión de proteger los recursos naturales desde una óptica diferente de la de su valoración económica; pretensión que, por desgracia, yerra plenamente en el modo de realizarla. Por supuesto, en el citado art. 71 se plantea de nuevo la cuestión de la representación: figura inestimable en este caso, dado que resulta improbable la comparecencia de la propia Madre Tierra en juicio para defender sus intereses ejerciendo sus derechos⁷⁵³.

La aparición de esta nueva subjetividad fuerza la ficción aún más que en el de los derechos de los animales; pues, al menos, éstos son seres individuales, mientras que la naturaleza es una abstracción sin contenido preciso, que puede ser determinada con criterios muy diversos (paisaje, recursos, fauna, clima...). Como afirma García Amado, "Pocas cosas del oficio iusfilosófico resultan (...) tan desazonadoras como comprobar la ligereza con que forjamos categorías y parimos entes"⁷⁵⁴. Frente a ello, en el artículo 325 del Código penal español se delimita perfectamente, y con idéntico propósito, un bien protegido, el medio ambiente y el equilibrio de los sistemas naturales, lo cual permite configurar, incluso en un tipo tan amplio como éste, el ilícito a partir del resultado lesivo contra el bien protegido⁷⁵⁵.

⁷⁵² El Preámbulo incluye, de modo sorprendente en un texto constitucional de nuestros días, una referencia a Dios. Con todo, dicha referencia, que parece devolver al siglo XIX, puede entenderse como un mero adorno, que no pretende consagrar una subjetividad nueva, ya que al menos no le atribuye efectos jurídicos.

⁷⁵³ "Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza".

⁷⁵⁴ *Op. cit.*, p. 177. Por el contrario, el art. 14, 2 consagra un modo de protección acorde con la técnica jurídica constitucional, sin aparición de subjetividades innecesarias y materialmente muy bien encaminado, ya que el art. 13, 2 reconoce la llamada *soberanía alimentaria*.

⁷⁵⁵ "Será castigado con las penas de prisión de 6 meses a 4 años, multa de 8 a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 3 años el que, contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones

A través de este ejemplo podemos ver, una vez más, que el concepto de bien jurídico introduce la objetividad y el equilibrio en el derecho (no sólo en el derecho penal) a través de la referencia a los fines esenciales de personas, cosas e instituciones frente a las ficciones sin fundamento *in re*. Cuando la relación entre lo sustancial y lo accidental se altera, la ficción jurídica deja de ser un instrumento, se reifica, crea una nueva *realidad meramente jurídica* y convierte lo accesorio —que no es sino la excepción cuyo sentido está dado, precisamente, en su relación con la norma— en una nueva regla. Por eso la protección de cualesquiera intereses, posea o no relevancia jurídico-penal, se encauza adecuadamente por la vía de los bienes jurídicos protegidos, que evita las abstracciones características de una visión nominalista y formalista de lo jurídico donde el contenido necesario de las instituciones desaparece y todo acaba por resolverse, como antes vimos, en una imputación arbitraria que multiplica las formas. Y esto puede ocurrir, ya se materialice dicha imputación en un sistema jurídico concebido en su funcionalidad bajo la idea abstracta de la validez, donde todo lo real es mera función del diseño del sistema (las posiciones normativistas y funcionalistas), ya desemboque en el subjetivismo que protege derechos y no bienes jurídicos, creando identidades por doquier y multiplicando los entes y las ficciones. La primera posición disuelve el sentido de la protección de los bienes jurídicos en un mecanismo de defensa social que obvia cualesquiera relaciones y valoraciones concretas; la segunda tritura dicho sentido al traducirlo en términos de derechos creados de la nada, entregándolo a falsos sujetos incapaces de ejercerlos por sí mismos. Pero tanto una en su estatalismo como otra en su

o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”.

subjetivismo tienen en común una *abstracción de los bienes, fines e instituciones que configuran la vida social*.

Aquí se ha escrito que la filosofía de la subjetividad y la abstracción del mundo de las cosas se hallan entre las principales causas del mal denunciado por Adorno en su *Dialéctica negativa*. El camino al infierno se halla empedrado de las mejores intenciones: pues la subjetivización de los animales -con el loable fin de evitar la crueldad que nos degrada como humanos (pero que también nos define, pues nunca hemos sabido superarla)- sobrecarga la subjetividad otorgándola a seres que no la necesitan para ser tratados con principios humanitarios; la filosofía del Buen Vivir -el Sumak Kawsay que se presenta como la aportación propia de los pueblos americanos para lograr una visión no depredadora del mundo- reproduce la factura de esos viejos modos en su diseño teórico y, lo que es peor, lo hace sin pretenderlo. *Como los derechos de los animales, los derechos de la Madre Tierra no son, pues, una crisis de las subjetividades, sino una confirmación de su imperialismo*.

No deberíamos aceptar sin más que la entrada de los nuevos sujetos en el cada vez más expandido, superpoblado e inane universo teórico de los derechos quiebre el individualismo. Si enfocamos estructuralmente el problema, eso no es sino su reafirmación: pues afianza la filosofía de la subjetividad, que ha estado basada, desde la aparición del mundo moral, en la utilización de imputaciones. Como ya he dicho, éstas se han basado en una abstracción continua con respecto al objeto, que ha ido incrementando su grado con el paso de los siglos y se ha hecho radical con el nominalismo del último medio siglo.

Los derechos colectivos ya constituyeron una abstracción importante con respecto a los de primera generación; estos últimos derechos, al referirse a subjetividades plenamente imputadas —pues ningún

fundamento natural hay en ellas, como lo había en los derechos de primera generación—, constituyen el más claro ejemplo del paroxismo del enfoque subjetivista. El retorno a un modo de vida comunitario que pueda ser a la vez liberador —por ejemplo, de los instintos de violencia, abuso y destrucción del otro (nuestros semejantes), de lo otro (los animales, la naturaleza)- no estriba en exacerbar las construcciones teóricas que destruyeron a ambos, las de la Modernidad abstractiva y depredadora, sino en poner los medios efectivos para su protección, sin considerar un problema que eso se haga desde una perspectiva antropocéntrica. El antropocentrismo sólo es un problema cuando su enfoque es depredador.

Particularmente, el Buen Vivir, pese a su empeño de preservar los recursos naturales y mejorar de la vida de las personas, pese a su oposición frontal a la incapacidad de la Ilustración para redimir a la humanidad, es tributario de una hipertrofia nunca vista del subjetivismo y de la visión abstractiva del mundo: la constitución del sujeto jurídico llamado *Madre Tierra* lo muestra a las claras. El loable fin del Sumak Kawsay sólo podrá lograrse, no superando la visión antropocéntrica de los sistemas jurídicos (todos los sistemas jurídicos la tienen), sino evitando la absolutización del *estado de cosas jurídico* kantiano y kelseniano: recuperando el sentido de la justicia, de la pluralidad, de las relaciones e instituciones, más allá de su forma, que sabemos inestable. En pocas palabras, retomando el fundamento *in re* de su loable posición filosófica, que vindica, en aras de lo común, lo diverso frente a lo unívoco. Nada hay más unívoco que una nueva subjetividad basada en una abstracción insostenible.

9.3. La crisis del orden jurídico

La multiplicación de los derechos y de las subjetividades jurídicas no es sino una de las manifestaciones más señaladas de la crisis del orden jurídico, que es, a su vez, una señal de la radical transformación del Estado en su conjunto, bajo el signo de la llamada posmodernidad. Los símbolos de su poder preeminente se han transformado: el territorio ha perdido su importancia en un panorama de mundialización económica; el pueblo ya no es étnica y culturalmente homogéneo ni encuentra su unidad en el ejercicio ciudadano de los derechos sociales, como en los tiempos del célebre texto de Thomas H. Marshall; el gobierno es ya tan solo un gestor que se limita a seguir las políticas que el sistema económico mundial considera las únicas posibles; la reducción de la política a la economía convierte a aquella en la no-política, la *antipolítica*.

En este panorama, las paradojas típicas de la Modernidad vuelven a aparecer. En una visión como la que aquí se ha proporcionado, el tránsito del sujeto al sistema sigue haciéndose perceptible incluso allí donde no parece haber sistema alguno. Es ya un tópico que la crisis posmoderna ha acabado con los grandes relatos que vertebraban el mundo moderno y ha hecho imposible el pensamiento sistemático; pero, en el ámbito que nos ocupa, el sistema sigue existiendo. De hecho, cumple aún más, si cabe, el patrón que nos muestra Adorno, puesto que la abstracción lo caracteriza. Una abstracción imparables, que se ha limitado a desterrar varias de las características del sistema jurídico, tal y como lo diseñó la Dogmática decimonónica germana. La primacía de la ley (resulta indiferente si bajo formas monistas o dualistas), el control del juez, las notas de generalidad, estabilidad y previsibilidad, han dejado, en efecto, de caracterizar a los ordenamientos nacionales.

Jacquer Chevallier desgrana certeramente estas transformaciones. El derecho no puede aparecer ya como la encarnación de la Razón, las jerarquías normativas se vuelven abstrusas, las competencias se

multiplican y solapan, proliferan las normas reglamentarias y las normas supranacionales entran a formar parte del ordenamiento. Las propias características de las normas se transforman: predominan en ellas el tecnicismo y la pretensión de regular situaciones concretas, lo que las condena rápidamente a la obsolescencia⁷⁵⁶. Aparece aquí un pluralismo jurídico que a veces recuerda al que caracterizaba a la Europa anterior al absolutismo. De un derecho fonológico, basado en la transitividad, se ha pasado a uno dialógico, caracterizado por la intransitividad⁷⁵⁷.

La crisis de la forma ilustrada de racionalidad (que se había planteado ya con la decadencia del positivismo en el ámbito epistemológico y se había exacerbado a través del modelo de Estado social con su crecimiento desordenado) puede definirse, en gran medida, como una forma de implosión: un modelo que parece aplastado por su propio peso, como esos cetáceos que dejan de respirar al quedar varados en las playas. La imposibilidad de reducir a una matriz común toda la ingente legislación producida por los estados contemporáneos (prescíndase de si con gobiernos liberales o socialdemócratas) ha generado una nueva inseguridad jurídica: como en los tiempos anteriores a la Codificación, apenas hay ya manera de conocer la legislación aplicable a un caso⁷⁵⁸. Las prácticas perversas dominan, además, el panorama: como ha señalado Chevallier, los escalones inferiores se llenan de circulares que suponen una sobrerreglamentación, capaz de socavar la jerarquía normativa al vincular al funcionario a una interpretación determinada de la ley⁷⁵⁹. La propia ley, en el viejo sentido rousseauiano de instrumento de

⁷⁵⁶ J. Chevallier, *L'Etat post-moderne*, pp. 90 y 91.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, pp. 106 y 107.

⁷⁵⁸ En Francia, al comenzar el siglo, aparecían cada año unas cincuenta leyes, con tendencia a disminuir; en contraste, el número de reglamentos aumentaba entre 1200 y 1500 y el de las circulares en 15000 (*ibid.*, p. 95).

⁷⁵⁹ *Id.*

conexión de la soberanía popular con el orden jurídico, va perdiendo su papel privilegiado en el sistema de fuentes.

En el caso del Derecho Financiero, esta proliferación, esta servidumbre de lo jurídico a un mundo que lo antecede y siempre va más rápido que él, se ha hecho caóticamente patente. La proliferación de normas tributarias (en nuestro país, muchas de ámbito autonómico), la diversidad de criterios con que se aplican, la utilización frecuente de la figura del Real Decreto y, en conjunto, la falta de sistemática de los preceptos, inducen a pensar que en este ámbito, como en pocos, el sistema, en su viejo sentido ilustrado, se ha quebrado en favor de una multiplicidad de instrumentos imposibles de reconducir a criterios comunes⁷⁶⁰.

Y si el propio sistema jurídico ha quebrado como tal, dada la imposibilidad de reducir a un orden común la multiplicidad de las normas, no es menor la quiebra de los órdenes teóricos destinados a comprenderlo y explicarlo, ya superado el positivismo. Dado que la multiplicación de la burocracia ha acompañado al Estado social en crisis, con su aparentemente inevitable dispersión de reglas y generación de ineficacia e ineficiencia, han proliferado los intentos de introducir criterios privados en las instituciones públicas. La llamada *desregulación* ha presidido muchos de ellos: el llamado modelo de *Estado regulador*, presentado como intermedio entre el viejo Estado keynesiano y el —ciertamente mucho más viejo— Estado liberal, propugna la concurrencia de la institución estatal con actores privados en la consecución de objetivos estatales. El resultado son fenómenos como la colegislación entre el Estado y dichos actores y la

⁷⁶⁰ Los Textos refundidos de los impuestos (...) podían contener normas de una cierta tosquedad sustantiva, sobre todo analizadas desde ahora, pero eran de una simplicidad sistemática ejemplar (...) Hoy día no es así. Sin que se sepa la razón, cada ley impositiva tiene un orden diferente" (J. M. Tejerizo, "La seguridad jurídica en crisis (Una visión general en el ámbito tributario)". Ponencia presentada en el XXX Congreso AEDAF, Pamplona, 13 a 16 de noviembre de 2013, p. 12).

aparición de las agencias que desempeñan funciones públicas con medios privados, con perfiles a menudo corporativos⁷⁶¹.

En particular, durante los últimos decenios, el llamado *new public management* (NPM) ha institucionalizado técnicas gerenciales que rediseñan el sector público a imagen del privado. Bajo el pretexto del mejor servicio, las reformas administrativas que siguen este modelo propenden a minimizar el papel del control político en la tarea administrativa, dando por establecida la ineficacia de lo público y la necesidad de convertir la administración en gestión y al administrado en algo similar a un cliente⁷⁶². Una evolución que hubiese espantado a Hegel, pues supone una nueva inmiscusión del ámbito privado en lo público. No en vano uno de los más importantes teóricos de la burocracia, Peters, se pregunta si estas nuevas formas de *democratizar la burocracia* no serán, realmente, nuevas formas de control⁷⁶³.

⁷⁶¹ El Estado, por tanto, afirma D. Grimm, "...se encuentra con los actores sociales en el mismo plano como figura semisoberana, a la vez que éstos pasan a participar en igual medida en el poder de decisión estatal, lo cual confiere rasgos característicamente neocorporativos al sistema" (*op. cit.*, p. 39). V. al respecto A. Menéndez (dir.), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid: Thomson-Civitas, 2004. Puede encontrarse una buena visión panorámica en G. Marcilla, "Desregulación, estado social y proceso de globalización", *Doxa*, nº 28 (2005), en particular las pp. 249 y ss.

⁷⁶² "The NPM reforms, and to some extent neo-liberal approaches to governing in general, have placed greater emphasis on the role of the manager in governing, thereby reducing the dominant position of politicians in governing. The public manager (...) is conceptualised as being capable not only of managing public programmes but also of being something of a policy entrepreneur (Moore 1996). Further, accountability in the NPM model of governing has become based more on performance and less on political criteria, again devaluing the political foundations of governing. The evolution of authority to managers and to autonomous or quasi-autonomous organisations has also tended to exacerbate some of the problems of coordination and coherence found in governments" G. Peters, "Governance and Public Bureaucracy: New Forms of Democracy or New Forms of Control?" en *The Asian Pacific Journal of Public Administration*, vol. 26, 1 (2004), pp. 3-15 (p. 6).

⁷⁶³ "The reforms have stressed the capacity of customers to make individual choices about the specific services they will receive from government. The good news is that in many ways the reforms have been successful and it is difficult to argue that governments in 2004 are not more efficient than they were in 1984 or even 1994" (*id.*, p. 3).

Esta crisis teórica derivada de la falta de definición del papel del Estado se agrava en el orden de los derechos subjetivos. Pues aquí se da la paradoja de un progresivo abandono del papel estatal en la garantía de los derechos promocionales y, a la vez, una proliferación de derechos en el orden conceptual y en la práctica política de no pocos estados. Esto provoca una extraña situación: frente a los problemas que plantea la garantía de los derechos de segunda generación, cada vez más constreñidos por la quiebra del Estado social, aparecen los de tercera, con una multiplicación de subjetividades que genera un desequilibrio teórico y práctico: los seres humanos ven cada vez menos protegidos sus derechos mientras les son concedidos nuevos derechos a sujetos infra y suprahumanos. A esta tensión entre la sobrecarga conceptual de los derechos y la merma de sus garantías me referiré a continuación.

9.4. La renuncia a las garantías

Como ya vimos, el apogeo de los derechos multiplicados genera —en enésima confirmación de la tensión, estructural a la Modernidad y a la posmodernidad, entre libertad y control— las crisis de los derechos proclamados de modo igualitario (esencialmente a los denominados de segunda generación). Ésta, aún más que en el orden teórico, se manifiesta en la crisis de las garantías procesales que pretenden asegurarlos: cuantos más nuevos derechos se acumulen, más difícil resultará garantizar el ejercicio de los antiguos. Cuanto menos integrador se muestre el sistema —en el que ya la integración es apenas un cálculo, una función—, más preciso se hará utilizar la represión, con manifiesto desprecio de los derechos.

En muchos casos, el problema de la falta de garantía no afecta a los nuevos derechos, sino a los más venerables; podemos verla en dos frentes aparentemente opuestos, pero que traen causa de los mismos

fenómenos: en el de la interpretación economicista que engulle a la política y en el retorno de esta última por la vía schmittiana.

Esto se hace especialmente perceptible en ese *paisaje de fondo* de los derechos que es el sistema de las sanciones penales. En total coherencia con los rasgos posmodernos, los últimos decenios han asistido a importantes fracturas en el modelo garantista, que quiebran (al menos según la interpretación habitual) la abstracción y generalidad vindicadas por el derecho penal de la Ilustración, llegando a distinguir entre ciudadanos y no ciudadanos⁷⁶⁴. Incluso sin llegar a ese extremo, la dureza del sistema de sanciones se ve agravada por doquier: las penas se incrementan, los tipos se multiplican, la peligrosidad se reintroduce, las medidas de seguridad reclaman una importancia que habían perdido, la presunción de inocencia se ve mermada⁷⁶⁵; la función rehabilitadora de las penas se ve, en el mejor de los casos, como un enojoso tributo a la demagogia⁷⁶⁶. Y muchas de las medidas agravatorias de la punición son adoptadas al socaire de circunstancias concretas, sin tiempo para meditarlas, con el solo apoyo de los datos sobre estados de opinión;

⁷⁶⁴ B. del Rosal se pregunta por qué "...en sociedades modernas y mucho más igualitarias, que están organizadas políticamente con sistemas democráticos avanzados y consolidados, se está produciendo un Derecho penal de características muy regresivas, más propio de sociedades más primitivas y menos igualitarias y democráticas, y por qué gobiernos de izquierda han abrazado sin pudor discursos y esquemas ideológicos, en materia de política criminal, más propios de sus adversarios conservadores o, incluso, más propios de regímenes políticos autoritarios" ("¿Hacia el derecho penal de la postmodernidad?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 11-08 (2009), p. 3).

⁷⁶⁵ "El problema es que, tal y como están diseñados en el Código penal los preceptos en cuestión, en el momento en que existe la agresión, la amenaza o la coacción, la pertenencia del hombre a ese grupo de población que hay que someter a castigo, por peligrosa, se presume, salvo que sea capaz de demostrar que, en realidad, esa agresión ha sido manifestación de una motivación o relación personal distinta a la que expresa la Ley Orgánica 1/2004, lo cual, por otra parte, es harto excepcional y difícil de acreditar" (*ibid.*, p. 42).

⁷⁶⁶ De esta forma, las fuerzas políticas pueden establecer una relación inmediata entre las demandas populares y la configuración del Derecho penal, recolectando los importantes réditos políticos que esta pretendida democracia directa suministra" (*ibid.*, 45). Con respecto al caso francés, J. Chevallier sostiene que la vía penal es cada vez más utilizada en Francia para mantener el orden, señaladamente en relación con los menores, en detrimento de las medidas de tipo educativo, con el resultado de un incremento de la población penitenciaria (*op. cit.*, p. 104).

con frecuencia, aparecen modificaciones en los códigos penales que no son sino la reacción legislativa contra un crimen célebre y sus consecuencias mediáticas⁷⁶⁷. En la (seudo)sociedad del simulacro, una reacción mediática a tiempo es una victoria... electoral.

Lo más importante, en cualquier caso, no son estas manifestaciones de punibilidad agravada, sino lo que parece haber tras ellas: una reactivación de las prácticas de control en el ámbito de la Política criminal, siempre bajo las exigencias de "...una racionalidad de gobierno y gestión" cuya impronta se ha agravado por la llamada *guerra contra el terrorismo*, que ha producido "...formas bélicas y excluyentes de control policial y punitivo" y revela, en esa radicalización, una profunda crisis del modelo punitivo disciplinario y normalizador⁷⁶⁸.

Este fenómeno, según me propongo mostrar, no es una crisis del modelo penal ilustrado sino, al contrario, otro de los modos en que se manifiesta la tendencia totalitaria del pensamiento ilustrado, que ya fue desenmascarado por Foucault en *Vigilar y castigar* y a la que me he referido en otro contexto. Pero esa tendencia no se manifiesta ya en una pretensión científica de explicarlo todo, sino en algo mucho más simple: una radicalización del castigo con pretensión no clasificatoria, sino de estricta defensa social desde el punto de vista de una racionalidad instrumental exacerbada. La etiología del delito, que supone cierta atención individualizada al infractor y el mantenimiento, a veces cosmético, de la rehabilitación como teleología, va desapareciendo y, con ella, desaparece el interés por

⁷⁶⁷ "Pero la inauguración definitiva del punitivismo para la legislación penal ordinaria española se llevó a cabo, sin ninguna duda, a través de las reformas penales del año 2003 y ya, desde entonces, la curva ha sido siempre ascendente, como lo confirman las reformas posteriores de los años 2004 y 2007 y el proyecto de 2007 y anteproyecto de 2008". Su objeto han sido, añade del Rosal, "...las poblaciones desposeídas y no honorables, por status o por origen (...) jóvenes desempleados e indigentes, transeúntes y drogadictos, inmigrantes postcoloniales sin papeles o sin arraigo" (op. cit., 18).

⁷⁶⁸ J. Á. Brandariz, *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea*, Madrid: Dykinson, 2014, resumen inicial y pp. 40 y 43.

las causas del delito. La tendencia es ahora el abandono de la inclusión como objetivo, lo cual se materializa tanto en el reforzamiento de la exigencia de responsabilidad individual como en una política criminal orientada a grupos sospechosos, esto es, peligrosos. El denominador común de esta deriva neoliberal, contraria al Estado de bienestar, es un término que interesaría mucho a Adorno y Horkheimer: la *gestión de riesgos*⁷⁶⁹. La política criminal y penitenciaria queda atrapada —para no variar— en una terminología que resultaría asumible por una empresa de seguros:

“El ámbito de la seguridad ante el delito aparece como un nuevo campo no solo para la generación de beneficios económicos, a partir de la emergencia de un sector empresarial, sino para contribuir a una transformación subjetiva en la que los individuos asuman la necesidad de gestión, en función del mercado, de sus propias necesidades, en este caso de prevención delictiva⁷⁷⁰.”

José M^a Enríquez, a propósito del punitivismo agravado, ha recordado que el modelo funcional que otorga “...valor prioritario a la estabilidad del sistema (no necesariamente el bienestar de los ciudadanos)” actúa represivamente frente a cualquier acto de desobediencia, “...al no ser capaz de distinguirlo de otros modos de rebeldía⁷⁷¹”. Se trata, por tanto, de una renuncia a integrar, que dispara una espiral en apariencia interminable: menos integración, más contestación; más contestación, más represión; más represión, menos integración.

En suma, las sociedades posmodernas posteriores a la crisis del Estado de bienestar, situadas ante la evidencia de que la exclusión social deviene crónica, ya no albergan la utópica pretensión de integrar y resocializar, sino la de asegurar a la mayoría de la población contra quienes ponen en peligro el sistema. Hay aquí dos

⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 59.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, p. 47.

⁷⁷¹ J. M. Enríquez, *Desgracia e injusticia: del mal natural al mal consentido*, Sequitur: Madrid, 2015, pp. 136 y ss.

tratamientos: para quienes delinquen de modo *acceptable*, el derivado de las instituciones penales tradicionales de signo garantista y (cada vez menos) resocializador; para los que minan la convivencia, la *inocuización* sin garantías:

“...la etapa actual presencia la promoción, bien desde una suerte de defensismo social, bien desde una lógica de gestión de riesgos, de objetivos neutralizadores de sujetos infractores (...) la normalización mediante los dispositivos penales deja de ser una finalidad prioritaria en la medida en que se asume que las sociedades del presente producen niveles insuperables de exclusión social, respecto de los cuales la adaptación a la ética del trabajo resulta de escasa utilidad. En consecuencia, el sistema punitivo ha de centrarse sobre todo en gestionar los riesgos que se derivan de los sectores en una situación de exclusión tendencialmente permanente”⁷⁷².

El más elaborado de los intentos de sistematizar teóricamente este fenómeno es el célebre *derecho penal del enemigo*, acuñado por el penalista alemán Günther Jakobs. Esta concepción dogmática, contraria a toda forma de finalismo y que ejemplifica a la perfección el proceso de disolución del sujeto en el sistema, es definida por Montealegre y Perdomo en estos precisos términos:

“...Jakobs encuentra que la elaboración de las categorías dogmáticas no puede hacerse con base en una fundamentación ontológica del Derecho. El injusto y la culpabilidad no se infieren de estructuras lógico-objetivas, preexistentes, que vinculen la libertad del legislador. El contenido de los elementos de la teoría del delito depende de los fines y funciones que cumpla el Derecho, consistentes en garantizar

⁷⁷² J. Á. Brandariz, *op. cit.*, pp. 44 y 45.

la identidad de una sociedad. Se trata de conceptos normativos edificados con total independencia de la naturaleza de las cosas"⁷⁷³.

La concepción de Jakobs se centra en la noción de peligro o riesgo para definir dos grupos de sujetos: los ciudadanos y los enemigos. Los primeros pueden cometer delitos más o menos graves, pero no ponen en peligro la supervivencia del cuerpo social; los segundos realizan actos de tal gravedad que suponen un peligro para la supervivencia del contrato social. Ello los convierte en destinatarios de sanciones especialmente agravadas que persiguen su *neutralización* o *inocuidación*, para acabar con el peligro que representan⁷⁷⁴. Lo cual comporta anticipar la barrera de punición, realizar —si vale decirlo así— un *ataque preventivo* del Estado contra los sujetos peligrosos.

El resultado es el menoscabo en las garantías procesales individuales que protegen los derechos humanos y fundamentales, en aras de un margen mucho mayor de actuación para la policía. Una deriva que arranca de la célebre *Patriot Act* de 2001. El objetivo siempre es la seguridad, incluso si ésta comporta actuar con anterioridad a la comisión del hecho delictivo, a partir de una mera sospecha y, por tanto, frecuentemente con lesión del principio de legalidad penal. El control que ello comporta puede manifestarse de muchos modos: la incomunicación durante periodos más prolongados, con olvido de todo *habeas corpus*, las actuaciones legislativas o judiciales *ad hoc* (v. gr., injerencias políticas en la fiscalía; agravamiento selectivo del derecho penitenciario; aplicación retroactiva de las normas penales o

⁷⁷³ *Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 7.

⁷⁷⁴ G. Jakobs, "La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente", en *Estudios de Derecho Judicial*, n° 20 (1999), pp. 119-146. Sobre esta tendencia del derecho penal de la exclusión a castigar no a individuos, sino a miembros de grupos, J. Á. Brandariz sostiene que la renuncia a integrar "...conduce a que la Política criminal no se estructure en función de individuos infractores, tal como ha venido defendiendo la cultura jurídico-penal, sino de grupos humanos con específicos niveles de peligrosidad", *ibid.*, p. 46.

de sus interpretaciones desfavorables; represión extrema, so capa de la defensa del sistema, de conductas de mera protesta...). Todo ello suele ir acompañado de la puesta en manos de la policía de la capacidad para describir como terrorista a una conducta y, de modo paralelo, la tortura *soft...* o la que no lo es⁷⁷⁵.

Lo que nos importa de esta construcción doctrinal al servicio de una práctica es el modo tan perfecto en que encaja en las características que he descrito anteriormente, al servicio de una concepción ideológica que busca ante todo el orden y el control, y cuyo diseño de la subjetividad está condicionado plenamente al sistema. Tradicionalmente, los derechos subjetivos de primera generación se han recortado contra un fondo de prohibición y, en los casos extremos, penalidad, que puede verse como un juego de suma cero: cuando uno avanza, otro mengua. La penalidad suele estar al servicio del orden, aunque en los casos extremos lo pone en peligro. El derecho penal del enemigo supone un desequilibrio importante en los avances de la penalidad, al romper el tradicional universalismo de este ámbito jurídico para instaurar una penalidad excepcional restringida a sectores determinados de la población.

Esta concepción del derecho penal se basa, además, en una importante abstracción de todo finalismo en el tipo penal (o en la política criminal, en particular en la penitenciaria), poniéndolo al servicio, no de la represión del ilícito y, en su caso, reinserción del delincuente, sino de un mecanismo de defensa social denominado la

⁷⁷⁵ En nuestro país se han presentado intentos concretos de agravar las penas *ad hoc*, señaladamente para el caso del terrorismo, desde la *imputación diseñada* desde el ejecutivo que tuvo lugar en el *caso De Juana Chaos* hasta la grave arbitrariedad que supuso la aplicación retroactiva de la *doctrina Parot* diseñada por el Tribunal Supremo para el nuevo recuento de las penas, que motivó una célebre sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso más extremo de este tipo de prácticas es la reciente aprobación de la llamada *Ley mordaza*. V. al respecto N. Sanz, "De las libertades del marqués de Beccaria, al *todo vale* de Günther Jakobs. El fantasma del enemigo en la legislación penal española", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 14 (2012), pp. 1 a 29.

prevención general positiva. Ello conduce a que la pena sea entendida como "...constatación de que la estabilidad normativa de la sociedad permanece inalterada; la pena es confirmación de la identidad de la sociedad, esto es, de la estabilidad normativa, y con la pena se alcanza este —si se quiere— fin de la pena siempre"⁷⁷⁶.

Jakobs ha sostenido en varias ocasiones que su pretensión no es proponer este modelo como teleología de la política criminal, sino describir el modo efectivo en que vienen funcionando los sistemas penales contemporáneos. Y resulta indudable que esta es la dirección seguida por la mayoría de ellos, que, frente a la anterior tendencia a perseguir conductas u omisiones punibles (en definitiva, *actos*), han *anticipado la barrera de punición* adelantándose a la actuación previsible de sus enemigos. En el derecho penal ilustrado, el objetivo de la sanción es castigar un hecho cuando éste ya ha sido cometido; cualquier actuación preventiva de futuros delitos no puede tener sino un sentido promocional, rehabilitador. Por el contrario, aquí es la sanción la que tiene un efecto preventivo. Se trata de evitar un peligro castigando al sujeto peligroso mediante un mecanismo de autodefensa social, lo cual, como es obvio, comporta la quiebra del principio de legalidad penal. Al adelantarse dicha barrera, el derecho penal del enemigo se constituye como un *derecho penal de autor* en sus normas y en sus prácticas, centrándose en esa variante de la mera *posibilidad* que es el *peligro*. Un peligro definido por el especial perfil criminógeno del sujeto perseguido⁷⁷⁷, contra el que está justificado usar el máximo de severidad porque no se ha hecho acreedor a garantismo alguno. Jakobs afirma al respecto que «...un individuo que no admite ser obligado a entrar en un estado de

⁷⁷⁶ G. Jakobs, *La ciencia del derecho penal...*, p. 27.

⁷⁷⁷ "En el Derecho penal del ciudadano, la función manifiesta de la pena es la contradicción, en el Derecho penal del enemigo la eliminación de un peligro". Jakobs y Cancio, *Derecho penal del enemigo*, Madrid: Thomson-Civitas, 2003, p. 55.

ciudadanía (...) no puede participar de los beneficios del concepto de persona»⁷⁷⁸. Aquí son incluidos aquellos a quienes se considera especialmente peligrosos, no recuperables: los terroristas y los miembros de redes de criminalidad organizada.

El lugar común de las críticas a esta concepción doctrinal es sostener que éste entraña un ataque frontal contra la concepción liberal del sujeto y el entero derecho penal ilustrado. Como veremos a continuación, esta oposición desaparece cuando se examina en sus causas profundas.

La terminología bélica utilizada por Jakobs no tiene precisamente un carácter metafórico⁷⁷⁹. En ella puede percibirse la gran relevancia que ha adquirido la lógica *amigo-enemigo*, la dialéctica configuradora de lo político en la doctrina de Schmitt⁷⁸⁰, considerada lo más antiilustrado de su doctrina. Desde este planteamiento, el enemigo representa lo absolutamente otro; cualquier planteamiento tendente a negar o menoscabar esta oposición, a adoptar ante ella una cierta neutralidad o equidistancia, sería contrario al sentido mismo de lo político⁷⁸¹. No deja de resultar paradójico que, dentro de un campo tan irreductiblemente jurídico como el del derecho penal, renazca una categoría tan política como la que encierra dicha oposición.

Y esa paradoja se hace mayor si consideramos el marco epistemológico implícito del derecho penal del enemigo: la teoría sistémica de Luhmann, que abstrae la materia social hasta evacuarla en el más extremo funcionalismo, evacuando las relaciones e instituciones hasta concebir lo social y jurídico como un proceso de comunicación. Una descripción máximamente abstracta, a la que no

⁷⁷⁸ *Ibid.*, p. 40.

⁷⁷⁹ «Esta guerra tiene lugar con un legítimo derecho de los ciudadanos, en su derecho a la seguridad», Jakobs y Cancio, *op. cit.*, p. 56.

⁷⁸⁰ Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*. Hay trad. esp.: *El concepto de lo político*, trad. e intr. de R. Agapito, Madrid: Alianza Editorial, 1991 (1932), p. 56.

⁷⁸¹ *Ibid.*, pp. 64 y 65.

es ajeno el mismo poder, el núcleo duro del discurso moderno. Pues bien, ese retorno a lo político de la doctrina de Jakobs, siquiera bajo la forma schmittiana, no se compadece bien con el diseño funcionalista del nuevo punitivismo, como si fuese un cuerpo extraño en él: va mucho más allá del mero agravamiento de las penas y el retorno de las medidas de seguridad. Por supuesto, toda concepción de estas características adopta mecanismos de defensa social descritos con sociológica neutralidad, pero el retorno de categorías tan directamente ideológicas como *amigo-enemigo* parece extraño en este marco teórico. Mostraré que no lo es en absoluto.

Guillermo Portilla y José M^a Enríquez⁷⁸², en dos textos enormemente esclarecedores, profundizan en los fundamentos filosóficos que sustentan la distinción *persona-no persona* (y, lo más revelador, su vinculación a esquemas ilustrados). El primero los enuncia de este modo: “Éstos son de índole contractualista, schmittiana y estructural-funcionalista”. Con respecto a la primera, remite a la pérdida de la condición de persona moral, a la consideración de *enemigo* de quien infringe el pacto social en Hobbes, Rousseau, Kant y Fichte⁷⁸³; con respecto a la segunda, al concepto de *enemigo* más conocido, el de Carl Schmitt; por lo que a la tercera se refiere, al funcionalismo de Luhmann, que hace posible la exclusión del individuo, “...bien por la exclusión de la organización formal, o por la autoexclusión del contrato social que impide la participación en el sistema parcial. El concepto del individuo como no-persona es, por tanto, una de las consecuencias de los excesos del formalismo jurídico”⁷⁸⁴. La pregunta

⁷⁸² G. Portilla, “Bases teóricas del ‘nuevo’ derecho penal schmittiano: el derecho penal y procesal del ‘enemigo’”. *Ius, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n° 19 (2007), pp. 23 a 45. En un sentido muy similar, J. M. Enríquez, *op. cit.*, Sequitur, 2015.

⁷⁸³ G. Portilla, *op. cit.*, pp. 26 y ss. El propio Jakobs se ha referido al carácter de enemigo del delincuente en el derecho natural de argumentación contractual estricta (Jakobs y Cancio, *op. cit.*, pp. 25 a 33 y 55).

⁷⁸⁴ “El modelo penal y procesal propuesto por Jakobs se apoya precisamente en la teoría de sistemas orientada a la teoría de la comunicación. En su opinión, la persona existe únicamente desde una visión normativa, una construcción social, de

es: ¿cómo compadecer, no ya a Luhmann con Kelsen, de quien puede considerarse una profundización⁷⁸⁵, sino con el decisionista Schmitt? ¿Cómo urdir una teoría, penal o no, con esos tres mimbres, en apariencia tan precarios?

La explicación se halla, una vez más, en la clave voluntarista de la Modernidad. La noción de persona como algo anterior a una construcción teórica (al sujeto) carece de sentido, como hemos visto, en una concepción voluntarista de lo jurídico: es el resultado de una *imputación*. Ese concepto tiene, a lo más, el valor puramente sistemático de un concepto instrumental⁷⁸⁶, como el derecho subjetivo. Cuando la primacía no corresponde al acto humano, sino a las formas jurídicas organizadas en sistema, jurídico o social, la imputación abstrae cualquier relación e institución, hasta evacuarlas: de hecho, toda relación, lejos de ser considerada anterior al orden, se entiende sólo a través de éste⁷⁸⁷. Estrictamente hablando, el

tal modo que serán la vinculación normativa y la necesidad social las que determinen la fundamentación de los intereses empíricos de los individuos", *op. cit.*, pp. 26 a 39.

⁷⁸⁵ "De similares fundamentos parten los seguidores de la concepción del derecho penal del enemigo de Jakobs, que aplican, asimismo, la terminología conceptual, la teoría sistémica de Luhmann al derecho penal. Dado que ésta no emplea criterio alguno para cuestionar la legitimidad de un Ordenamiento, la existencia de una norma contará de modo inmediato con el respaldo de la teoría sistémica al identificar legitimidad con legalidad en la producción del derecho. Por esta razón, no es de extrañar que, confirmado el desarrollo de los elementos de un derecho penal del enemigo, dicha teoría sirva de base dogmática en la legitimación del mismo", *id.*, p. 44.

⁷⁸⁶ Es el caso de Luhmann en *Complejidad y modernidad*, una vez más en aras de una forma reificada: "Una reconstrucción adecuada a las condiciones actuales de esta compleja tradición es posible si se utiliza como guía el concepto de forma. En ese caso, por 'persona' no ha de entenderse un objeto especial, ni tampoco una clase de objetos o una propiedad de objetos (a los que, por poseerla, se denomina 'sujetos'), sino un tipo específico de distinción que guía el observar como forma con dos caras. Así, pues, una persona no es simplemente otro objeto como un ser humano o un individuo, sino otra forma, con la que se observan objetos como individuos humanos. Lo principal, entonces, es determinar la otra cara de esta forma; es decir, aclarar en qué específico sentido una persona puede ser no-persona, sin que por ello deje de ser hombre", *op. cit.*, p. 237.

⁷⁸⁷ "Jakobs propone un sistema penal, meramente descriptivo y conservador, elaborado sobre un confesado relativismo y orientado a la función preventiva general integradora o positiva. Esto es, se sustituye las referencias a la realidad metajurídica por una posición neurálgica de la norma vigente. Culpabilidad y capacidad de culpabilidad no son para Jakobs datos empíricos, sino que la

comportamiento empírico de los sujetos sólo aparece como una función del sistema normativo y del social: algo que es común a Kelsen, Schmitt y Luhmann⁷⁸⁸. Y, como hemos venido constatando desde las primeras configuraciones del voluntarismo alemán —incluso con precedentes tan remotos como Pufendorf—, es el deber la categoría primaria y fundante en la configuración de la subjetividad, que tiene siempre como punto de referencia al Estado; hasta tal punto, que:

“...el estatus de persona se interrumpirá cuando el individuo no realice o no pueda cumplir su deber frente al grupo: en los casos de ausencia de participación en los deberes respecto de los demás, el individuo deja de ser persona porque ‘aquel al que no se necesita se le excluye de la obra común, y cuando ha entendido esto sólo le queda la retirada hacia la mera individualidad’⁷⁸⁹.”

El sistema es, así, la clave de la defensa social. El punitivismo agravado, nos recuerda J. M. Enríquez, no está al servicio “...de la

culpabilidad se le atribuye al autor si el castigo aparece como necesario bajo aspectos generales preventivos. Luego el resultado no se identifica con la lesión, actual o potencial, de un bien jurídico, sino con la lesión a la vigencia de la norma, en tanto que definición del papel que cada ciudadano debe jugar en el conjunto social (...) en los presupuestos sistemáticos de Jakobs no existe ningún contenido de orientación político criminal, pues lo único decisivo en su construcción es la “fuerza de la autoconservación del sistema”. O lo que es lo mismo, la función de la pena y de la Dogmática es independiente de la concreta Constitución y legislación, por lo que puede conectarse en la misma medida con un sistema liberal, colectivo o totalitario, pues cada uno de ellos puede estabilizarse mediante el Derecho penal”. N. Sanz, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁸⁸ “Las conexiones entre Kelsen, C. Schmitt y Jakobs son evidentes: la persona sólo puede existir socialmente como persona jurídico-política, como ‘sistema de derechos y deberes’ (Kelsen), como un sujeto de un ordenamiento político (C. Schmitt), o como una construcción normativa de la interrelación social (Jakobs). En todos los casos, el concepto de persona no es un concepto ontológico sino que siempre depende del derecho vigente”. G. Portilla, *op. cit.*, pp. 39 y 40. Procede añadir, en los términos del propio Luhmann, que “Las personas (...) se condensan como efecto secundario de la necesidad de resolver el problema de la doble contingencia que define las situaciones sociales; es decir, si es que a partir de él se debe llegar a la formación de sistemas sociales”. *Complejidad y modernidad*, p. 239.

⁷⁸⁹ “(Jakobs) ha resaltado la importancia de los “deberes de contribuir al mantenimiento del grupo que existe a través del orden”, de lo que se deriva que el rango de persona se determina en función de los deberes sociales”. G. Portilla, *op. cit.*, p. 40.

protección de libertades personales ni bienes jurídicos (puesto que el Derecho Penal del Enemigo se opone frontalmente a la teoría del bien jurídico protegido), sino de una abstracta y formalista idea de vigencia del sistema jurídico que descansa en la práctica sobre el temor de una parte importante de la población. Con lo que el Estado de Derecho genera progresivamente su propia crisis de legitimación, al implicar la pérdida de garantías individuales, consentida por la propia ciudadanía medrosa”⁷⁹⁰.

La disponibilidad sobre la condición de sujeto —incluso de la de persona, supuestamente anterior— es, pues, total: se halla hasta tal punto condicionada al sistema (jurídico, político, social), que es éste quien la *imputa*, a partir de determinadas condiciones mínimas, y puede proceder en sentido contrario en nombre de su defensa. Y no puede decirse que tal disponibilidad sea exclusiva del constructivismo radical de Luhmann, refractario a cualquier asunción ontológica (y que, por lo demás, considera superados incluso conceptos como el de *deber*): pues, como hemos visto, puede predicarse, con mayor o menor intensidad, de Kant o Fichte, es decir, de autores ilustrados, en sentido amplio, que se hallan en el núcleo de la Modernidad⁷⁹¹. Cuando lo social-político es el resultado de una construcción y no algo que resulta de una tendencia natural, los términos del acuerdo sustituyen a toda pretensión ontológica. Es indiferente que la legitimidad se base en el contrato social o se haga una con el sistema (el uno tiende, lo hemos visto, inexorablemente a disolverse en el otro), pero no dejaremos de ver que, en uno y otro caso, cada vez hay menos espacio entre lo dado y lo legítimo: la propia posibilidad

⁷⁹⁰ *Op. cit.*, p. 138.

⁷⁹¹ En concreto, Fichte afirma que quien actúa contra el contrato social ha de ser declarado carente de derechos y su muerte estará justificada cuando sólo pueda protegerse de él de esa manera. “Su muerte no es de ninguna manera un castigo, sino solamente una medida de seguridad (...) El Estado como tal, como juez, no mata; él solamente rescinde el contrato y ésta es su acción pública. Si a continuación mata, esto no sucede por el poder judicial, sino por la policía. El que es condenado es eliminado para la legislación y pertenece a la policía”. J. G. Fichte, *Fundamento del derecho natural...*, II, 2, &20, p. 332.

de la eliminación de un determinado *estado de cosas jurídico*, que al menos se planteaba como posibilidad —negativamente resuelta— en los autores modernos, ni siquiera resulta concebible en la visión de la teoría de sistemas. En términos estructurales, esas diferencias no resultan relevantes: la clave, una vez más, es la abstracción de lo social, en este caso una abstracción sobre abstracción, que tiene el resultado —tantas veces visto— de desarbolar una subjetividad entendida como mero rol. En última instancia, un *rostro de arena*.

La herramienta dogmática con ayuda de la cual el derecho penal del enemigo lleva a cabo ese propósito es muy reveladora a este respecto. El derecho penal ha hecho pivotar desde hace decenios la antijuridicidad sobre el *bien jurídico protegido*, al que me referí anteriormente⁷⁹²; no causalmente, Jakobs ha atacado esta construcción en su forma tradicional para abstraerla en nombre de la *vigencia normativa*. Su pretensión de elaborar una teoría del derecho penal sin base ontológica se hace patente en este punto crucial: como nos recuerdan certeramente Montealegre y Perdomo, para Jakobs el bien jurídico "...no es el daño naturalmente perceptible de cegarle la vida a una persona o destruir su patrimonio, sino que es un concepto normativo: la vigencia de la norma"⁷⁹³. Un concepto como el bien jurídico, cuyo grado de abstracción suele ser reducido y que se define ante todo por su finalismo, queda redefinido en términos funcionalistas. *Casi un resumen de cuanto hemos venido planteando: el paso del sujeto al sistema, la abstracción del mundo social*. Como en el caso de Luhmann, pero también de Kelsen, lo esencial no es el dato ontológico, sino su reconstrucción normativa; en este caso, no tanto en términos de derechos y deberes como de roles y expectativas.

⁷⁹² V. los epígrafes 9.1.1. y 9.1.12. de este texto.

⁷⁹³ E. Montealegre y J. F. Perdomo, *op. cit.*, p. 43.

En suma, la posibilidad de introducir la dialéctica *amigo-enemigo*, que se nos suele mostrar tópicamente como un disparo contra la línea de flotación de las ideas de la Ilustración, un concepto político cargado de *pathos* antiilustrado, resulta ser algo muy diferente de lo que parece: también fue suscrita por los ilustrados más importantes y, en nuestros días, encuentra apoyo en una imputación normativa, una operación dogmática que pretende evacuar impecablemente todo contenido político. La línea argumental de Jakobs no puede ser más clara: “Se denomina ‘Derecho’ al vínculo entre personas que son a su vez titulares de derechos y deberes, mientras que la relación con un enemigo no se determina por el Derecho, sino por la coacción. Ahora bien, todo Derecho se halla vinculado a la autorización para emplear coacción, y la coacción más intensa es la del Derecho penal. En consecuencia, se podría argumentar que cualquier pena, o, incluso, ya cualquier legítima defensa se dirige contra un enemigo”⁷⁹⁴. No es extraño que así sea: si la Modernidad, como vimos, instaura un fundamento absoluto para lo social-jurídico, la exclusión que deriva de un atentado contra dicho acuerdo ficticio ha de ser no menos absoluta. El sentido de la *garantía cognitiva* de la que habla Jakobs lo muestra a la perfección, según Portilla:

“El fundamento de esta tesis reside en que quien actúa como persona debe, a la sazón, ofrecer una garantía cognitiva; en caso de rehusar expresamente a ofrecer ese mínimo de seguridad, entonces el derecho penal se ve obligado a modificar sus contenidos habituales; así, se pasa de la respuesta social ante la acción de uno de sus miembros a la reacción contra el enemigo para evitar riesgos futuros”⁷⁹⁵.

Hay aquí, me parece, un punto de condensación de los referentes filosófico-políticos de la Modernidad, ciertamente más concreto que

⁷⁹⁴ Jakobs y Cancio, *op. cit.*, pp. 25 y 26.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 41.

los anteriores, pero mucho más comprehensivo que ellos; en cierto modo, todo cuanto se ha manifestado sobre el problemático sentido de la Modernidad político-jurídica se compendia aquí. La teoría de Jakobs —que, recordemos, aún más que una ideología sobre el sentido de la punición pretende ser una descripción de la evolución de los sistemas penales en el mundo posmoderno— nos muestra a la perfección lo que se ha pretendido argumentar a lo largo de estas páginas: la autorreferencia de los sistemas jurídicos modernos, debida a su origen voluntarista. Las aparentes (y recurrentes) paradojas de la Modernidad continúan en este contexto postmoderno, que no hace sino exacerbarlas.

Sigamos rescatando el lugar común que nos ha traído hasta aquí, modulado en multitud de visiones teóricas que comparten su fundamento autootorgado: la imputación de un orden, la *potentia ordinata*, tiene el sentido de vincular todo a él. No en vano se trata del sentido emanado de aquel a quien corresponde todo poder y que se limita, precisamente, en aras de su carácter supremo y absoluto. Este esquema nace con la Modernidad, pero perdura hasta nuestros días y su estilización progresiva —cada vez necesita menos postular la existencia, el sentido, de un sujeto, de cualesquiera sujetos— sigue mostrando, al trasluz de sus figuras, la trama familiar y reconocible con la que comenzó este texto.

La *primacía del sistema*, la progresiva *evacuación de toda relación e institución* no es, como ya vimos, sino la consecuencia extrema de una concepción que ya se había desplegado en todas sus posibilidades con Kelsen y que procedía, en su diseño general, de las concepciones alemanas sobre la construcción de la subjetividad moderna. Simplemente, la autorreferencialidad del sistema jurídico que se planteaba en el autor austriaco se lleva al extremo en

Luhmann⁷⁹⁶: aquí ya no es posible, por decirlo en su terminología, la reducción del sistema político al jurídico (Kelsen) o la reducción inversa (Schmitt). Todos los subsistemas son independientes, todos actúan de modo autorreferente, sin que pueda hablarse de un *sistema de sistemas*. Por decirlo en clave estructural, *el orden reviste tales características de estanqueidad y discreción que el problema del artífice está tan evacuado como el del fundamento*.

Una vez más, procede la pregunta: *¿Qué resta del sujeto?* Bien poco: en la metafórica playa de Foucault parece, en efecto, haber subido la marea. Las claves de una teoría voluntarista se muestran con más claridad que nunca. En un modelo que identifica Estado y orden, redefiniendo el derecho penal en términos de su mayor susceptibilidad para conservar la validez de un sistema; en un modelo que tiene carácter sistémico, como el de Luhmann, y que ha hecho suya la abstracción de lo social-político llevándola al máximo⁷⁹⁷, todos estos referentes encuentran su lugar adecuado. La subjetividad definida en términos de imputación conserva, ciertamente, su lugar, pues la mayoría de los individuos no cometen infracciones de extrema gravedad, y a ellos, pese al continuo incremento de las penas, se les continúa aplicando el viejo derecho penal garantista ilustrado (cabría añadir: ¿es que no comparten todos el origen ilustrado, el garantista y el no garantista?). Si los mecanismos de defensa social son

⁷⁹⁶ Por poner un ejemplo, Luhmann lleva a cabo una crítica de la concepción sistemática de la Dogmática decimonónica en *Sistema jurídico y Dogmática jurídica*.

⁷⁹⁷ Un buen ejemplo es lo que afirma Luhmann sobre la inclusión, por cierto que con un propósito tan impecablemente descriptivo como el de Jakobs: "Hay algunas cosas que hablan en favor de que en el ámbito de la exclusión los seres humanos ya no son considerados como personas sino como cuerpos. Si uno, por ejemplo, se detiene en una gran ciudad brasileña y se pasea por sus calles, plazas y playas, necesitará de una permanente observación de la postura, separación y aglomeración de cuerpos humanos para disponer de la competencia social imprescindible (...) los extranjeros, al igual que otros objetos de ataque, son identificados como cuerpos. Todo lo que nosotros concebiríamos como persona retrocede, y con ello también lo hace cualquier intento de alcanzar resultados sociales por medio de la influencia sobre las actitudes. Para ello sería preciso que existiera un contexto de controles sociales y de correspondencia social, que en este caso no puede darse por supuesto", *Complejidad y modernidad*, pp. 193 y 194.

tendencialmente totalitarios, se debe a que la racionalidad que hay tras ellos tiene esa misma condición desde su comienzo, por mor de la absolutización que encierran.

Por ello nos interesa, en este contexto, dar un paso más: comprobar que todos los extremos son tributarios de una misma estructura de pensamiento, que modulan de modo diferente, haciendo aparentes todas las paradojas. Hemos visto una de ellas, la aparente oposición entre el derecho penal garantista y el del enemigo. Mostraré a continuación otra: la que opone esa tendencia general a aumentar la represión (cuaje o no en la forma del *enemigo*) como a las tendencias a una hipertrofia de los derechos, por un lado, y un incremento de la represión por la otra. Estructuralmente, ambos no son sino dos modos de manifestación de la misma tendencia a sistematizar⁷⁹⁸.

10. La imposibilidad de lo político

Si la esencial paradoja de la posmodernidad es la tensión continua entre el sujeto y el sistema, entre la libertad y el orden, se debe, como hemos visto, a la oscilación básica entre la equivocidad y la

⁷⁹⁸ Con respecto al sistema penal estadounidense, del Rosal pone de manifiesto que en los últimos tiempos está presidido por "...una lógica sistémica y una racionalidad formal, en la que la preocupación fundamental no es ampliar la capacidad del sistema para rehabilitar delincuentes o controlar la criminalidad, sino en definir el sistema de justicia criminal como tal". Asimismo, "se han definido nuevos objetivos para ese sistema, que no son simplemente objetivos novedosos, sino objetivos definidos en clave sistémica, de modo que la atención prioritaria se orienta hacia la gestión del riesgo y el control eficiente de los procesos internos del sistema, pasando a un segundo plano la consecución de objetivos externos tradicionales tales como la rehabilitación y el control del delito. No es que estos últimos no sigan teniendo un lugar en el sistema, pero la sensación de que se pretende perseguir objetivos sociales externos se atenúa notablemente, de forma que "la desviación se da por descontada, se apagan las aspiraciones de reforma individual y lo que se busca es clasificar, seleccionar y gestionar grupos peligrosos eficientemente" (*op. cit.*, p. 38). Una pretensión cognitivista que encaja exactamente con la que describe Jakobs y que, en su pretensión de someter el ámbito del castigo a la más estricta racionalidad instrumental, no se separa demasiado, salvo en su creciente desinterés por justificarse, de las viejas técnicas de control del positivismo decimonónico.

univocidad, entre la dispersión de los sujetos y las identidades y el orden impuesto por la vía del mercado y la represión.

Acaso en ningún ámbito se manifieste esto con tanta intensidad como en el político. Ya desde Hobbes se vio que ese modo de constituir el cuerpo político a partir de un mandato no garantizaba liberación alguna, sino un progresivo avance de la abstracción y la formalización en la definición de lo social. Hemos visto, en algunas de sus configuraciones más señaladas, cómo desde el inicial modelo geométrico hasta el positivismo formalista del XIX y XX, lo jurídico se formalizó intentando evitar la presencia de lo justo concreto, de la invocación por el intérprete a la prudencia y ponderación; y todo, desde los derechos (supuestamente naturales y primarios al principio, producto de la autolimitación del Estado más tarde) hasta el concepto mismo de sociedad, se formalizó y tornó abstracto, so capa de la eliminación de incertidumbres, en un intento de lograr la evacuación total de lo natural, lo difícilmente calculable y predecible. También en este punto el diagnóstico de Adorno es preciso, como pone de manifiesto J. A. Gómez:

“En este marco, la política ha visto limitada su auténtica naturaleza como lugar de *lo común* (en sentido griego), de la discusión incesante en torno a *lo público* en aras de realizar *lo bueno* en la vida de los ciudadanos, viéndose reducido su papel a mera y aséptica *gestión* (en el sentido económico-funcionalista del término) del arsenal burocrático del Estado. Éste ha devenido así un ente sistémico autorreferencial más, capaz de mantenerse y desarrollarse por sí mismo”⁷⁹⁹.

Es el renovado predominio del sistema (del sistema económico globalizado que impone por doquier su modelo cuantitativista), y no su fin, el que se halla tras la renuncia a la pretensión moderna, por

⁷⁹⁹ J. A. Gómez, “La estructura filosófica...”, p. 207.

muy autorreferente que fuese, de proveer de sentido. Al perder la política todo sentido más allá de su forma procesual, al carecer ya de todo contenido real (más allá de la engañosa legitimación proporcionada por la posibilidad de elegir entre opciones equivalentes), los estudiosos que la toman como objeto formal han obviado los conceptos filosóficos que estaban en la base de su disciplina para lanzarse tras una sucesión continua de modelos teóricos que se renuevan como mudas cada diez o quince años. La filosofía política es sustituida por una ciencia política cada vez más cuantitativista y, sin embargo, convertida en el ámbito por excelencia de la equivocidad.

Fuera de la teorización, tanto más inane cuanto más se pierde entre los vericuetos de la novedad, de los *paradigmas*, queda sólo el orden universal (el *imperio* del que hablan Hardt y Negri), con su faceta individualista y su núcleo de control, cada vez más amenazado por los que habitan en sus márgenes. El sistema se ha desprendido de lo que tenía de más tranquilizador, la presencia de un relato integrador de lo social que obligaba a las autoridades a proveer estabilidad, para dejar sólo lo que había en su base desde el nominalismo hobbesiano: la presencia de infinidad de voluntades a las que nada une, porque no poseen esencia común, salvo el común denominador del mercado global.

El problema es radical e irresoluble: donde no es posible *lo político*, en el sentido aristotélico, no puede haber sino *politicidades*. La Modernidad, como hemos visto, es escenario de su despliegue. Pero desde el XIX, la multiplicidad de los objetos formales, de los métodos, hace imposible definir unitariamente la política más allá de las distintas opciones que la articulan y expresan. Sus reducciones, las viejas y las recientes (a la economía, globalizada o no; a la Nación; al Estado; al partido; a la dialéctica amigo-enemigo; a las identidades; a los derechos subjetivos...), marcan el comienzo del mismo

fenómeno que hemos visto en el ámbito social: *la primacía del modelo sobre el objeto*, aún más, la desaparición de éste, engullido por aquél.

Recordemos, en efecto, la frase de Adorno: la razón burguesa produce desde sí el orden que niega fuera de ella y éste "...deja de ser tal en cuanto producido; es, por tanto, insaciable". El sistema se presenta como ser en sí, pero no lo es. Se ve obligado a evacuar (abstractiva, formalistamente) su contenido para mantenerse, de modo que el enfoque interfiere con su propia imposibilidad; "...ésta precisamente condenó a la historia temprana de los sistemas modernos a la aniquilación de cada uno por el siguiente".

Frente a la creciente dispersión de los métodos, frente a la multiplicación de los objetos formales, el Estado-administración (igual da, a estos efectos, que se trate del nacional o el supranacional de la Unión Europea) queda como un mero centro de imputación atravesado por la superposición de los derechos, de las identidades, de las opciones político-mercadotécnicas, de las reducciones clientelares... Su papel, antaño exclusivo y excluyente, se reduce realmente al de un mero defensor de los intereses económicos transnacionales, cada vez más *ancilla oeconomiae*, mero proveedor de orden.

Ante esta evidencia, la filosofía política (progresivamente desplazada por la ciencia política) se ha dispersado en una constelación de enfoques, los más de los cuales son descriptivos. Si la narración social, la autorrepresentación integral que Habermas define acertadamente como *lo político*⁸⁰⁰ no es posible, dada la diferenciación creciente de los subsistemas sociales, la reflexión

⁸⁰⁰ Como afirma Habermas, "...lo que podemos llamar 'lo político', como algo distinto de la política y las políticas". "Lo político: el sentido racional de una cuestionable herencia de la teología política", en *El poder de la religión en la esfera pública*, ed. e intr. de E. Mendieta y J. VanAntwerpen, trad. de J. M. Carabante y R. Serrano, pp. 23 a 38 (p. 34).

politológica parece abocada a dar cuenta de esa imposibilidad en vez de intentar remediarla, ejerciendo de auténtica *ancilla dissensionis*. El advenimiento de los derechos inacabables y cada vez más ayunos de fundamento, el juego múltiple de las identidades en torno a las cuales se articulan, son ilusorios: ni hay en ello sustancia alguna ni lo que se reparte implica realmente poder alguno, sino sólo un juego de apariencias legitimadoras que, como en el viejo sistema de los derechos liberales, funciona como un juego de prestidigitación. Recordemos que el régimen instaurado en la Alemania guillermina por la Constitución imperial de 1871 no entrañaba peligro alguno para los herederos de la legitimación monárquica pese a —o más bien gracias a— su aceptación del sufragio universal, al sistema de los derechos públicos subjetivos, al incipiente Estado social en que se apoyaba. Tampoco hoy en día la multiplicación de los derechos y las subjetividades —cuya imputación se subordina tanto al mercado propiamente dicho como al mercado electoral— resulta en modo alguno capaz de poner en peligro la pretensión de control y dominación, librada ya a un mercado cuyo apogeo obedece, precisamente, a la puesta en marcha mundial de la concepción jurídico-política triunfante desde 1989; una concepción que comenzó por proclamarse a sí misma como liberadora del mundo de la peor de las esclavitudes.

El problema es el mismo que en el siglo XVII: *la necesidad de buscar un orden allí donde la visión de lo social no permite encontrar sino individualidades discretas. Un orden que, al estar siempre autofundado, al no ser sino un simple trasunto de la voluntad de imponerlo, siempre acaba destruyendo las mismas esperanzas que generó.*

Hemos visto, a lo largo de las líneas anteriores, el proceso que pone fin a la concepción integral de lo jurídico, esto es, *lo derecho* como el ámbito de *lo a-justado* para sustituirlo por las formalizaciones

características del pensamiento moderno; el correlato de dicho proceso en el ámbito político es totalmente paralelo. *Lo político*, entendido como el concepto fundante que permite entender la sociedad como un todo unitario (no necesariamente uniforme), cede su lugar a *la política* como actividad —valga como ejemplo Maquiavelo, preceptor de príncipes— en el único escenario que permite esta transformación: un mundo nominalista que fracciona lo social para entenderlo, constructivamente, como el resultado de la concurrencia de la voluntad de sujetos discretos, soberanos, reducidos a la común condición de ejercedores de una voluntad que trasluce el poder. El poder requiere de toda la legitimación posible cuando pasa a primer plano, cuando se muestra como el único objeto posible del discurso. Ello hizo posible, como hemos visto de modo reiterado, la gran capacidad del pensamiento clásico para buscar contextos objetivos que legitimasen el absolutismo. Y esa pretensión (auto)legitimadora es la que fue juridificando progresivamente la política⁸⁰¹, hasta culminar en el exitoso intento decimonónico de neutralizarla por absorción en el sistema jurídico-administrativo (previamente subsumido, a su vez, en la epistemología positivista).

Ya en el XX, y bajo la concurrencia del retorno nominalista en sus diferentes formas, la política se ha disgregado como objeto unitario, por precario que fuese, de estudio: no es de extrañar, puesto que lleva siglos de renuncia a un fundamento unitario, a *lo político*. La disolución de la política en el simple terror, que había llegado en 1793, no le es extraña, pues la imposibilidad de sostener un orden objetivo produjo, como antes dije, un consumo desaforado de imputaciones, de constructos que intentaban mantener el vínculo social: las *politicidades*, que no son sino modos concretos de la disolución de lo político —y aun de la politicidad— en la

⁸⁰¹ Lo cual se realizó bajo la égida de una administrativización que era ya plenamente posible, una vez convertido *lo jurídico* en *el Derecho* y subsumido éste en la forma excluyente de la ley.

epistemología. Y la trituración de todo significado no podía conducir sino a la tentación de imponer alguno totalitariamente, de reducir a él todos los demás: la raza, el Führer, la dictadura del proletariado, el libre mercado⁸⁰². Formas del *poder*, en suma. Horkheimer ha resumido el sentido de esta tendencia totalitaria de la razón (anti)política contemporánea:

“Una vez despojada de su autonomía, la razón se ha convertido en un mero instrumento. En el aspecto formalista de la razón subjetiva, tal como éste es realizado por el positivismo, se subraya su falta de relación con un contenido; en su aspecto instrumental, tal como es destacado por el pragmatismo, se subraya su capitulación ante contenidos heterónomos. La razón forma parte por entero del proceso social, al que está sujeta. Su valor operativo, el papel que juega en el dominio de los hombres y de la naturaleza, ha sido finalmente convertido en criterio único”⁸⁰³.

En efecto, como vimos más arriba, no es casual que el discurso pueda ser concebido como un objeto más. Rota la correspondencia natural entre las palabras y las cosas, periclitado el intento de los empiristas lógicos de recuperarlo —un intento equivocado, pues recurrió a una homonimia indemostrable con sus propios criterios—, el lenguaje ha brillado fugazmente, señor del mundo durante buena parte del XX, para disolverse en los mismos objetos que designaba: la propia arbitrariedad que lo hizo señor lo ha esclavizado. Hay multitud de lenguajes, cada uno de ellos tiene su sentido y su utilidad, pero todos ellos están funcionalizados a la necesidad de ordenar mundos

⁸⁰² Contra lo que suele sostenerse, el capitalismo triunfador en la contienda mundial, en su imposición sobre formas anteriores de vida a las que despoja de todo factor cualitativo, en la instauración de su discurso univocista sobre cualquier tipo de diversidad, no es menos totalitario que los anteriores, como ha afirmado lúcidamente Latouche; simplemente preserva, consciente de su irrelevancia, una forma jurídico-política diferente. Ese es el problema: si superamos la *génesis histórica* como cuestión basal, en favor del *fundamento estructural*, la unidad del pensamiento moderno, en sus formas liberal y totalitaria, se mantiene pese a las enormes diferencias.

⁸⁰³ M. Horkheimer, *Crítica...*, p. 58.

concretos, sin que pueda invocarse ya a un sentido más allá de los juegos en que es utilizado; unos juegos que vienen dados por la necesidad de justificar prácticas. Imposible encontrar un referente estable, un lenguaje más allá de los lenguajes⁸⁰⁴. *Todo es lenguaje*, en el sentido de que todo tiene un formato lingüístico; *pero el lenguaje es un objeto más*. Disuelto el lenguaje en lo contextual, sin asomo de metadiscurso, puesta la semántica entre paréntesis para optar por la pragmática, el juego del lenguaje instauro la absoluta equivalencia de los discursos, como ya apuntaron Lyotard y Lipovetsky⁸⁰⁵ e, incluso antes, Horkheimer:

“El lenguaje queda reducido, en el gigantesco aparato productivo de la sociedad moderna, a la condición de un instrumento más entre otros (...) El significado es desbancado por la función o el efecto en el mundo de las cosas y los acontecimientos. Tan pronto como las palabras no son clara y abiertamente usadas para sopesar probabilidades técnicamente elevantes, o están al servicio de otros fines prácticos, entre los que figura el propio solaz, corren el peligro de resultar sospechosas de no ser otra cosa que cháchara vacía; porque la verdad no es un fin en sí misma”⁸⁰⁶.

El autor alemán recuerda que la consideración cualitativa de lo humano es considerada metafísica por la teoría empirista del

⁸⁰⁴ “...nadie habla todas esas lenguas, carecen de metalenguaje universal, el proyecto de sistema-sujeto es un fracaso, el de la emancipación no tiene nada que ver con la ciencia, se ha hundido en el positivismo de tal o tal otro conocimiento particular, los *savants* se han convertido en científicos, las tareas de investigación desmultiplicadas se convierten en tareas, divididas en parcelas que nadie domina...” *Cultura y simulacro*, p. 77.

⁸⁰⁵ “De *La puerta está cerrada a Abrid la puerta*, no hay consecuencias en el sentido de la lógica de predicados. Los dos enunciados se refieren a dos conjuntos de reglas autónomas, que determinan pertinencias diferentes, y por ello competencias diferentes”. Lyotard sostiene que esta división del discurso en teórico y práctico reduce el discurso científico a un juego del lenguaje dotado de sus propias reglas “...pero sin ninguna vocación de reglamentar el juego práctico (ni estético, por lo demás). Se pone así en paridad con otros” (*ibid.*, p. 76). De la reducción del ámbito de lo práctico al de lo teórico que afrontaron los empiristas en materia de ética a la propia conversión del científico en un discurso más pasan unos pocos decenios.

⁸⁰⁶ *Crítica...*, p. 59.

conocimiento: para ella, sólo resulta posible identificar lo humano con una clase⁸⁰⁷. Aunque Horkheimer no lo diga, hay aquí una negación implícita del punto basal de la metafísica aristotélica, la *sustancia primera*, que no en vano se opone a la definición por géneros y especies, de estirpe platónica. Su sustituta es, por supuesto, el concepto de *razón instrumental* que va desplegando la Modernidad a lo largo de su vasta historia: una reducción del todo a símbolos y operaciones formalizadas que resulta imprescindible para el mundo de la industria, pero que, trasplantada sin reservas al ámbito espiritual, instrumentaliza la razón, la convierte en un fetiche, no menos mágico que cuanto con ella se censuraba⁸⁰⁸. Hannah Arendt, en su crítica al modelo de racionalidad moderno, afirma que éste invierte la relación tradicional entre contemplación y acción: el pensamiento se pone al servicio de la acción, lo que vacía de significado a la contemplación. Esto lleva a Arendt a sostener que la importancia de la filosofía no ha parado de decaer desde la Edad Media: “Los filósofos se convirtieron en epistemólogos, preocupándose por una teoría general de la ciencia que los científicos no necesitaban (...) la filosofía sufrió más debido a la modernidad que cualquier otro campo del esfuerzo humano (...) El cambio del ‘qué’ y ‘por qué’ al ‘cómo’ implica que los verdaderos objetos de conocimiento ya no pueden ser cosas o movimientos eternos, sino que han de ser proceso, y que por lo tanto el objeto de la ciencia no es ya la naturaleza o el universo, sino la historia”⁸⁰⁹.

Hay aquí una operación intelectual fascinante, que no hace sino continuar las formalizaciones nominalistas y escotistas: una supresión de todo fin objetivo en el ámbito social y político (el *bien común*, en su vieja acepción escolástica como prudencia ordenada a lo

⁸⁰⁷ *Ibid.*, p. 60.

⁸⁰⁸ *Crítica...*, p. 60.

⁸⁰⁹ *The Human Condition*. Hay trad. esp. de R. Gil: *La condición humana*, Paidós, 1996 (1958), pp. 317 y ss.

común)⁸¹⁰, derivada de una eliminación de todo orden racional en el mundo como consecuencia de la reducción eficientista de éste a su artífice. La tensión entre causa eficiente y causa formal, que hemos visto con motivo de la polémica Schmitt-Kelsen, obedecía a un mundo en el cual el sistema se diferenciaba aun mínimamente de lo real, un mundo moderno en el cual modelos y objetos mantenían la distancia suficiente para preguntarse cuál era el límite de la disponibilidad del poder sobre sus propios constructos. Hoy esa cuestión ha devenido absurda: el orden lo es todo, su inmanencia absoluta no permite oscilación alguna hacia el sentido⁸¹¹. El orden no busca un sentido, sino que lo(s) confiere e imputa en función de las circunstancias. Cuestionarlo es una operación más, interna a él, que confirma su omnipresencia.

Con todo, la omnipresencia del sistema no obsta a que la razón sea concebible desde un perfil subjetivista. Frente a la creencia en una ordenación objetiva del sujeto al objeto en el proceso de conocimiento (*adaequatio intellectus ad rem*), la separación —y formalización, por tanto— de ambos componentes permite que el proceso entero se reconduzca al sujeto, como ya vimos. De ahí que, como afirma Horkheimer, en la Modernidad sólo el sujeto puede ser racional, en sentido propio; nunca las instituciones, a las que sólo puede proporcionar tal condición el hecho de ser sometidas a cálculo impuesto por los hombres⁸¹². Privado de todo sentido racional *per se*,

⁸¹⁰ "El Filósofo no intenta afirmar que la política sea un hábito idéntico a toda prudencia, sino sólo a la prudencia que trata del bien común. Esta se llama prudencia en su razón común de prudencia, por ser recta dirección de las acciones, y es llamada política por su orden al bien común (...) aunque el bien privado se subordine al de la multitud, ello no impide que tal diversidad dé origen a especies de hábitos distintos. Solamente se infiere que el hábito que se ordena al bien común es más excelente e impera a los demás hábitos". Tomás de Aquino, *Suma teológica*, II, II, c. 47, art. 11 (pp. 39 y 40).

⁸¹¹ Por ejemplo, la distinción kelseniana entre sentido objetivo y subjetivo de un acto.

⁸¹² "La razón subjetiva se revela en última instancia como la capacidad de calcular probabilidades y determinar los medios más adecuados para un fin dado (...) No hay ningún fin racional en sí, y, en consecuencia, carece de sentido discutir la

lo político carece ya de la posibilidad de definir el sentido de pertenencia natural a una comunidad. Por ello muda en *política*, en ejercicio de una voluntad reificada que se define en, y por, dicho ejercicio. Su matriz es subjetivista, y resulta indiferente que el sujeto al que toma como referencia —como auténtica causa eficiente— sea individual, como el príncipe, o colectivo, como el cuerpo social constituido en comunidad política; pues la operación es siempre la misma. “Finalmente —nos dice Horkheimer— no hay realidad singular alguna que pueda aparecer como racional *per se*; vaciados de su contenido, todos los conceptos fundamentales se han convertido en meras cáscaras formales. Al subjetivizarse, la razón se formaliza en igual medida”⁸¹³. Y el sistema la engloba como un enojoso epifenómeno, un signo de otros tiempos, un objeto extemporáneo de discurso⁸¹⁴.

Esta disolución de lo común en los constructos de la subjetividad es el resultado de la temprana crisis de lo político. La subjetividad moderna (que nace con el mercado cuando aún no existe el Estado y retorna a aquél en los tiempos posmodernos, cuando éste pierde su papel supremo) es el resultado del olvido de *lo político*; un olvido que la convierte primeramente en *politicidad* y posteriormente en *politicidades*, conforme la condición política esencial de los humanos va siendo obviada y lo social pasa a entenderse como mera agregación de voluntades imputadas, construidas, ficticias y, cuanto más discretas, más susceptibles de ser sometidas a modelos descripcionistas de *ciencia política*. Pero, finalmente, tras ellos no hay

preeminencia de un fin respecto de otro desde la perspectiva de la razón” (*Crítica...*, p. 47).

⁸¹³ *Ibid.*, p. 48.

⁸¹⁴ La pretensión empirista de arrojar fuera del discurso a las seudoproposiciones, pese a la similitud que presenta con esta situación, obedece a pretensiones teóricas completamente distintas, plenamente modernas: no superaban la prueba de la conexión con los hechos. Aquí los hechos mismos son expulsados, como en su día lo fueron las cosas. La absoluta autorreferencia de un sistema que funciona solo hace innecesaria cualquier ontología, incluso una ontología materialista.

sino nuevos mitos, retornos en clave laica de las nuevas mitologías, como sostuvieron Horkheimer y Adorno⁸¹⁵.

Pues también lo político aparece como el resultado de una imputación, que convierte la unión trascendental en un aglomerado cuyo fin es la mera coexistencia. Formalizado a partir de la reificación de cualquiera de sus componentes, *lo político* deja de ser la textura misma de lo social, un fenómeno natural⁸¹⁶, para convertirse en un principio unitivo, una forma dictada por la conveniencia: *la politicidad*.

Politicidad, en efecto, es aún la *volonté générale* de Rousseau, un principio a priori, una distinción *ex natura rei* que formaliza la unión de las infinitas voluntades para aunarlas en una teleología común que no puede ser juzgada desde fuera de sí misma; lo común está al menos recuperado en ella, siquiera de un modo vicario, pues la tarea de decisión que es esencial a todo órgano político tiene aún referentes y la soberanía descansa aún en un sujeto colectivo que la ejerce. Cien años después, las teorías alemanas del derecho público evacuarían incluso la misma politicidad, un *principio*, disolviéndola en un mero *procedimiento* de adecuación técnica de medios a fines, de racionalidad instrumental, de pensamiento único cuyo sujeto imputado es el Estado como abstracción jurídica de la vida social, concretada en la Administración pública burocrática. La confluencia de ese orden cada vez más dedicado al control, en los estados liberales como en los socialdemócratas, ha culminado en la definitiva eliminación de lo político, disuelto en politicidades que no reflejan

⁸¹⁵ "Con la previa identificación del mundo enteramente pensado, matematizado, con la verdad, la Ilustración se cree segura frente al retorno de lo mítico. Identifica el pensamiento con las matemáticas. Con ello quedan éstas, por así decirlo, emancipadas, elevadas a instancia absoluta". *Op. cit.*, p. 78.

⁸¹⁶ "...toda ciudad existe por naturaleza, del mismo modo que las comunidades originarias (...) por naturaleza, la ciudad es anterior a la casa y a cada uno de nosotros. Ya que el conjunto es necesariamente anterior a la parte". Aristóteles, *Política*, I, 2, 1252b, pp. 116 a 119.

sino la susceptibilidad de buscar objetos de discurso a partir de reducciones epistemológicas de lo común.

La Modernidad parece así haber generado una conducta equivalente a la de Münchhausen, al emprender desde sí misma la producción del orden que desde fuera había negado; un orden que se presentaba —*absurdamente*, por utilizar el término de Adorno— como *ser en sí* cuando no era sino algo *puesto*. Aquí está la clave de la continua formalización de lo político: pues el pensar formal, recordemos, estaba destinado a separarse progresivamente de su contenido; "...no de otro modo podía ejercer su dominio sobre el material". La esencial artificiosidad de esta operación "...condenó a la historia temprana de los sistemas modernos a la aniquilación de cada uno por el siguiente". A una continua sucesión de *politicidades*.

No puede sorprender, así, que la Modernidad sea escenario de un gigantesco despliegue de distinciones de razón puramente instrumentales (el estado de naturaleza, el pacto o contrato social) y, en su última fase, de objetos formales sin límite (la Vida, la Historia, el Trabajo, la Estructura, la Función...).

Funcionalizada en términos de su estricta operatividad como productora de imaginario social, la razón puede adoptar así cualquier papel. Y ello se debe únicamente a su pérdida de todo referente objetivo, de cualquier fin inmanente de lo social, del sentido de *lo político*. Como veremos más adelante, el triunfo total del nominalismo en el siglo XX ha triturado incluso la posibilidad de encontrar primacía para el discurso mismo: no es sino otro instrumento, nunca puede ostentar un lugar privilegiado. De ahí que el Estado posmoderno se caracterice por la ruptura de casi todos los modos de objetivación

generados por la Modernidad⁸¹⁷: sus discursos no encuentran ya un papel determinante.

Este retorno nominalista —al cual, desde luego, sería ingenuo atribuir una naturaleza puramente académica, aunque la renuncia de los académicos a buscar un fundamento común ha contribuido no poco a instaurarlo— parece haber triturado definitivamente la posibilidad de hallar un fundamento común para los múltiples subsistemas autónomos en que se descompone el mundo social bajo la égida del mercado global⁸¹⁸. La filosofía política no parece conservar ya un lugar propio, al menos como disciplina propiamente filosófica, y en su lugar crecen la teoría y la ciencia política, cada vez más formalizadas y, a pesar de ello —o quizá precisamente por ello—, dotadas de una chocante capacidad para cambiar de modelo cada diez o quince años. “‘Lo político’ no parece constituir ya un tema filosófico importante al lado de las ‘políticas’ y la ‘política’”⁸¹⁹. Y eso ocurre, me parece, como resultado de un proceso de sistemático triturado de lo común. Un

⁸¹⁷ Chevallier, *op. cit.*, p. 17.

⁸¹⁸ Con una fuerte dosis de ironía, Luhmann expone esta imposibilidad en *Complejidad y modernidad*: “Cuando por posmodernidad se entiende la ausencia de una descripción unitaria del mundo, de una razón para todos vinculante, o tan sólo de una actitud común hacia el mundo y hacia la sociedad, no se hace más que apuntar, justamente, a las consecuencias de las condiciones estructurales que la sociedad se pone a sí misma. Ella no soporta pensamientos concluyentes, ni, por eso, autoridad alguna. No conoce posiciones desde las que poder describir la sociedad dentro de la sociedad de un modo vinculante para otros. Por ello, *no se trata de la emancipación de la razón, sino de emanciparse de la razón*; y esto no es algo a lo que aspirar, pues ya ocurre. Cualquiera que se considere racional y lo diga será observado y deconstruido. *Pero también a una sociología que formule esto le pasará igual*”. *Op. cit.*, p. 149 (los resaltados son míos).

⁸¹⁹ J. Habermas, “Lo político...”, p. 24. Me parece importante aclarar que si no suscribo el término *políticas* utilizado por Habermas y prefiero el de *politicidades*, ello no se debe al empeño de usar una terminología singular, sino porque la interpretación que ofrezco del problema lo reclama en aras de la coherencia. He presentado como raíz del problema, precisamente, la reificación de la esencia: esto es, reducir a principios reificados los conceptos transversales, separarlos del *acto* para anclarlos en la mera *posibilidad* (recordemos la *equinidad* de Avicena como algo entitativamente diferente de los equinos concretos). El plural está justificado por la dispersión de esos principios, su apartamiento de todo fundamento real: cada política trae causa de un enfoque y no al revés, cada epistemología se ontologiza en ejercicio de su propia capacidad para re-crear lo real. La posición de Chantal Mouffe, a la cual me referiré a continuación, es, me parece, un buen ejemplo de esta, si vale decirlo así, *reificación de lo mudable*.

triturado que encontramos tanto en los constructos del poder, centrados tenazmente en las individualidades y en el mercado como mecanismo distribuidor, como en los del bando opuesto, cuyo intento de organizar la resistencia desde una invocación a lo común es igualmente nominalista.

No podemos exponer este problema recurrente sin referirnos a los intentos de vindicar lo político; al menos a los no presididos por el común denominador de la teología, que Habermas considera los únicos posibles y que asocia sin más al pensamiento religioso⁸²⁰. Lefort ha centrado perfectamente el problema al sostener que si consideramos a la política como una esfera social más, "...lo político, en el sentido fuerte del término, no entra en juego"⁸²¹. Sólo lo hace cuando nos proponemos la posibilidad de una percepción conjunta de cuanto tiene que ver con el gobierno de la comunidad, y no sólo, como sostiene Habermas, con su identificación y su sentido: *se gobierna en aras de lo común cuando se entiende el todo en aras de lo común. La política, entendida de este modo, no es diferente de lo político, sino uno de sus modos: lo político mismo en su aspecto dinámico*. La lógica de la Modernidad, con su tendencia continua a escindir y crear nuevos objetos formales con los que construir dialécticas, presenta una supuesta oposición entre la política y lo político, cuando la segunda no es sino *un modo de decir el primero*,

⁸²⁰ Olivier Marchart ha compendiado el sentido de lo político desde la tradición arendtiana de lo *político asociativo* frente a lo *político disociativo*, que caracteriza a Schmitt. En la línea de Heidegger, y en una orientación predominante de izquierda, autores como la propia Arendt, Nancy, Lefort, Badiou y Laclau, a la vez que aceptan la imposibilidad de fundar íntegramente lo social, sostienen, desde diferentes perspectivas, que no hay en este ámbito una ausencia total de fundamento y que es posible hallar, más allá de la dimensión *óptica* de *la política*, una dimensión *ontológica* que corresponde a *lo político*. Poéticamente señala Marchart al respecto que "...la dimensión del fundamento no desaparece, sino que permanece como *ausencia*". V. O. Marchart, *El pensamiento político posfundacional: la diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y Laclau*. Trad. de M. D. Álvarez. Buenos Aires: FCE, 2009, p. 119. La expresión *permanecer como ausencia* esconde, me parece, una contradicción típicamente posmoderna: la añoranza, el deseo del fundamento no son un fundamento. Algo que, como veremos a continuación, aparece de modo similar en Ch. Mouffe.

⁸²¹ *Ibid.*, p. 78.

relativo al acto y, sólo en cuanto necesario para éste, al entramado institucional que lo hace posible.

La cuestión es, obviamente, cómo mantener este discurso cuando términos como *el todo* o *lo común* parecen destinados al olvido, cuando la primacía de las culturas de especialistas característica del capitalismo tiende inexorablemente a identificar lo político con la política y ésta con la clase que la lleva a cabo profesionalmente. Es difícil negar que, en el mundo moderno descrito por Benjamin Constant, la especialización es el fundamento mismo de la representación política: la *libertad de los modernos* es un trasunto de la especialización del mundo que aparta a los ciudadanos de los asuntos públicos y los lleva a delegar su condición de sujetos políticos, produciendo instituciones representativas que formalizan, constriñen y con frecuencia esclerosan el sentido de la vida política⁸²².

Existe, sin duda, una praxis social disgregadora característica del capitalismo que se manifiesta en la continua aparición de culturas de especialistas, dificultando cada vez más la comprensión de lo político como un todo; pero la teoría no ha hecho, en la mayoría de las ocasiones, sino seguir y refrendar esa tendencia. No podemos dejar aquí de recurrir una vez más a la tensión entre univocidad y equivocidad, ambas reducciones de la relación entre la cosa y la palabra: lo unívoco, en un mundo de significados inestables, no es sino un tipo concreto, una forma determinada que adopta lo equívoco, por lo general impuesta por quien tiene el poder de hacerlo. No otro es el fundamento del discurso político moderno y

⁸²² Por poner un ejemplo, en el sentido griego no podríamos hablar de la participación de los ciudadanos en un tribunal de justicia sino como un acto político; en un estado constitucional de derecho actual, tal actividad tendría, en cambio, un mero sentido jurídico, porque la procesualidad técnica que informa esta institución, su adscripción al poder judicial, prevalece absolutamente.

posmoderno: cuando la disponibilidad de los sentidos es total, todo significado tiene detrás una elección, un acto de decisión.

En este sentido, el propio intento de recuperación de lo político de Chantal Mouffe esconde, me parece, un reconocimiento de la imposibilidad de tal operación. No en vano concibe el concepto en términos de una plena mutabilidad, en términos inequívocamente posmodernos: como una sucesión de politicidades basadas en el denominador común del antagonismo y la búsqueda de la hegemonía:

“El hecho de considerar ‘lo político’ como la posibilidad siempre presente del antagonismo requiere aceptar la ausencia de un fundamento último y reconocer la dimensión de indecidibilidad que domina todo orden. En otras palabras, requiere admitir la naturaleza hegemónica de todos los tipos de orden social y el hecho de que toda sociedad es el producto de una serie de prácticas que intentan establecer orden en un contexto de contingencia”⁸²³.

No hay aquí, a mi entender, recuperación alguna de lo político. Pues, aunque esta posición tiene la gran virtud de refutar las trampas urdidas por el modelo de la racionalidad instrumental bajo las formas de la *pospolítica* (ya sean postulaciones del *fin de la Historia*, ya *terceras vías* u operaciones similares), no es coherente con la distinción heideggeriana entre *la política* (nivel óntico) y *lo político* (nivel ontológico), que ella misma presenta. Si la primera se da en el ámbito de las prácticas y la segunda en el del fundamento, “...el modo mismo en que se instituye la sociedad”⁸²⁴, en palabras de Mouffe, ese modo deberá buscar un fundamento *común*, como lo es la deliberación en el modelo arendtiano. Nos guste o no, lo político encierra un fundamento. Un modo de lo social refiere a lo común;

⁸²³ Ch. Mouffe, *On the Political*. Hay trad. esp.: *En torno a lo político*, trad. de S. Laclau, Buenos Aires: FCE, 2ª reimp., 2011 (2005), p. 24.

⁸²⁴ *Id.*, p. 16.

sólo en tiempos de crisis ese fundamento podrá desgajarse, incluso triturarse. Pero, desde la visión que aquí sustento, el accidente deberá contemplarse desde la sustancia y no al revés. Convertir a la dimensión antagónica en el fundamento es una contradicción en los términos: Mouffe se refiere aquí a la(s) política(s), no a lo político. Tomar el antagonismo como categoría ni siquiera supone buscar el todo a través de las partes: supone, directamente, negar el todo, constituir lo social a través de sus fragmentos. La dificultad de que Mouffe conciba el problema en sus términos propios se manifiesta asimismo en la cuestión de las identidades colectivas: pues asume, en una dialéctica que no permite escape, que negar la reductora comprensión liberal del mundo, afirmar el carácter pluralista de éste, lleva consigo concebirlo desde dichas identidades. Y esto no es así: lo común atraviesa a los sujetos porque es un modo de concebir lo que los une (y, a su través, cuanto los separa, comprendiendo la privación desde la completud y no al revés). Lo común no radica en una forma de subjetividad, sea individual o colectiva, salvo que nos declararemos incapaces de escapar a la tensión entre la equivocidad y la univocidad.

Si esta perspectiva impide identificar lo político con lo social, es porque este último ámbito es el de la sedimentación de las prácticas antagónicas que encubren este su origen, "...prácticas que ocultan los actos originales de su institución política contingente, y que se dan por sentadas, como si se fundamentaran a sí mismas"⁸²⁵. Lo social sería así un mero estadio de sedimentación de lo político, la toma de una determinada configuración de lo circunstancialmente ordenado por el orden mismo⁸²⁶.

A la vista de tales intentos de recuperar el sentido de lo político, cabe dudar que la teoría política actual se haga cargo de las implicaciones

⁸²⁵ *Ibid.*, p. 24.

⁸²⁶ *Ibid.*, pp. 24 y ss.

ontológicas del término⁸²⁷. La absolutización del fundamento de la política que denuncian los autores postfundacionalistas no es, en el fondo, tan diferente a la desaparición de todo sentido que aparece en Foucault (ni a la posición que ellos mismos sustentan): se trata de diferentes manifestaciones de un mismo modo de pensamiento, tan absolutizador en el modo escotista de la búsqueda de un sentido unívoco como en el nominalista de la disolución de todo sentido en la equivocidad. Su común denominador es, como ya afirmé, la pérdida de todo referente natural y, por tanto, de todo valor denotativo estable del lenguaje, que libera los significados situándolos en permanente disponibilidad. Esa situación es nominalista y, por tanto, absolutizadora, reificadora, aunque dicha absolutización pueda oscilar entre dos reificaciones radicalmente opuestas, pues queda librada a la categoría escotista de la *posibilidad*. El error habitual consiste en realizar un mal diagnóstico. Ciertamente lo habitual en nuestros días es oponer, frente a una racionalidad tecnocrática, absolutamente opuesta a *lo político*, una resistencia que sólo puede organizarse disolviendo los conceptos modernos que han conducido a ésta. Pero esa dialéctica no es fatal: de entrada, no se trata de dos discursos plenamente contrapuestos, ya que, como he sostenido varias veces, no son sino dos manifestaciones opuestas del mismo discurso de la

⁸²⁷ Con todo, la pretensión de encontrar un sentido de lo político evitando el reduccionismo epistemológico no está plenamente descartada. Marchart afirma (a propósito del intento de recuperar lo político por Lefort) que la clave del entendimiento correcto de este concepto se halla en considerar a la filosofía como algo distinto de la ciencia, superando el punto de vista científico en general y el de las ciencias políticas y la sociología política en particular. En efecto, el marxismo, autodescrito como doctrina científica, subsume la política en la superestructura; la ciencia política y la sociología, por el contrario, "...construyen su temática delineando hechos particulares", con el resultado de un prurito de objetividad que diseña —y esto nos resulta ya muy familiar— "...el ideal de un sujeto neutral —el científico—, que es *exterior* a su objeto de conocimiento y cuyas operaciones intelectuales están completamente desvinculadas de la vida social", con el resultado de indiferenciar la legitimidad de su contrario, la verdad de la mentira, la búsqueda del bien común o la del poder". *Op. cit.*, pp. 121 y 122.

modernidad⁸²⁸, la destrucción de un modo absolutizador para instaurar otro.

10.1. El fantasma de la libertad

Cuanto se ha dicho sobre las paradojas de la Modernidad, su permanente tensión entre el subjetivismo que alienta tras ella y el control creciente, entre la pretensión liberadora y la implacable disolución en el sistema, puede ir siendo recapitulado: la filosofía subjetivista de la Modernidad, a la vez que genera —nominalistamente— sujetos racionales definidos desde la ausencia de lazos necesarios, produce —escotistamente— los contextos objetivos que permiten neutralizar su característica fundamental, la

⁸²⁸ La célebre polémica Foucault-Chomsky de 1971 lo muestra a la perfección: a partir de su común enfrentamiento al poder tecnocrático, Chomsky invocó la justicia como diferente y aun opuesta a la mera legalidad, oponiéndola a la pura voluntad de poder, sin sustrato normativo alguno, con que Foucault identificaba la resistencia política del proletariado. Chomsky, que se define como cartesiano (y ha sostenido, si bien se mira, una concepción vicaria de la naturaleza como orden necesario, dado, de modo parecido al de Lévi-Strauss, en los estratos físico-biológicos), defendió durante el debate un vago sentido de justicia, fundado en una idea de la naturaleza humana tomada de la lingüística: las *ideas innatas*, las *estructuras innatas*, los *esquemas o principios de organización innatos*, sin atreverse nunca a desarrollarlos o a mostrar el modo en que podrían engarzar con una praxis de justicia. Imposible no detectar tras estos referentes una pretensión paralela, *mutatis mutandi*, a la ockhamista de que Dios garantiza la bondad del conocimiento mediante formas perfectas de las cosas, impresas en la mente humana, de la que derivarán más adelante los principios a priori. Una pretensión que es trasunto, precisamente, de la negativa voluntarista a aceptar un orden natural que sirva de base al conocimiento, que permita instaurar una *adaequatio*. Como concepción de la naturaleza humana, es bastante pobre... fundamentalmente porque, como hemos visto, se trata precisamente de evacuar la naturaleza formalizándola, reduciéndola a un mero principio ordenador de lo que por sí carece de orden. Por ello, aunque el discurso de Chomsky me parece más sensato, el de Foucault resulta más coherente con el marco cultural en que ambos se mueven, ya que al menos tiene el valor de destruir las absolutizaciones sin fundamento último de la Ilustración, de considerar a las ideas de decencia, dignidad, libertad y justicia relativas a nuestro marco cultural. A mi entender, Foucault situó así a Chomsky, como Schmitt a Kelsen, frente a la necesidad de aceptar lúcidamente las consecuencias de las formalizaciones reductoras; en este caso, la evidencia de que si no se puede, o se quiere, aceptar lo que hay tras el discurso, quedarse a solas con él implica un grave riesgo. Durante el debate, Chomsky no logró centrar su concepto de naturaleza, probablemente porque no lo tenía: porque lo asentaba en una reducción de tipo lingüístico, sin asunción ontológica alguna. Y, sin embargo, estaba en lo cierto: *se resiste, se transforma, en nombre de algo*.

libertad. Esa es, como sabemos, la hipótesis que se viene sosteniendo a lo largo del presente texto, con el fin de mostrar que el diagnóstico de Adorno sobre la Ilustración puede y debe hacerse extensivo a la entera Modernidad. Si el texto anteriormente visto de *Dialéctica negativa* da cuenta del miedo a la liberación de una energía sin límites, es precisamente porque ésta se había generado en un mundo hecho a la escala de sujetos discretos; sujetos a quienes nada unía esencialmente y, por tanto, cuyos iguales derechos en el estado natural parecían abocar a la autodestrucción si no eran reducidos, contrapesados, cuidadosamente imputados tras la enajenación del poder.

En efecto, a lo largo del periodo clásico los grandes sistemas, como se ha visto, obvian su origen voluntarista a través de una continua formalización, elaborada mediante un lenguaje unívoco que cuaja en un sistema cerrado. Quebrada toda posibilidad de hallar un orden en la naturaleza, debido a la inexistencia de una ley natural inmanente y a la imposibilidad de llegar a Dios por las vías tomistas, el orden se impone a partir de la razón humana, que reconstruye la ley natural desde la raíz de un modo procedimental con el resultado de una legitimación del poder desde la voluntad enajenada. Ya desde Hobbes, el miedo al sujeto libre igual a otros sujetos, entregado a una igual libertad, desembocó en un proceso neutralizador y abstractivo de lo social disfrazado de tecnificación (si vale decirlo, *tecnicojuridificación*) que pretendía diluir lo político en un *sistema de conocimiento* supuestamente objetivador, que adoptó un modelo geométrico. Es, como sabemos, el periodo que caracteriza al despliegue de los *métodos*, aunque Hobbes es, precisamente, quien menos disfraza el carácter político del poder.

El periodo clásico produjo multitud de modelos teóricos caracterizados por las mismas notas: origen teísta, construcción racional y formalista de la naturaleza humana y del orden jurídico-

político y, en fin, un general subjetivismo constantemente paliado por contextos objetivadores destinados a impedir la liberación del potencial liberador de los derechos. Desde comienzos del XVII, los intentos se multiplican. Leibniz construye la jurisprudencia al modo de una *mathesis universalis*, Spinoza la ética *more geometrico*; los escolásticos precríticos alemanes Pufendorf y Wolff levantan sistemas de derecho natural lógico-deductivos constituidos como auténticas enciclopedias⁸²⁹. Ciertamente, la formalización que caracteriza a este periodo no es un proceso abstracto puro: avanza dibujando una imagen del sujeto individual, de sus posibilidades de hacer frente a la arbitrariedad del poder. Pero esa imagen siempre queda librada, en última instancia, a la buena voluntad del poder, a su carácter *ilustrado*.

Durante ese proceso, que es el de la aparición del derecho bajo su formalización principal (la ley), aparecen asimismo los derechos, siempre vinculados a los deberes, imputados inicialmente al sujeto individual y, más tarde, también al sujeto colectivo llamado Estado. En efecto, a mediados del XIX la subjetividad se traslada a la persona jurídica estatal, entendida como un sujeto de derechos y obligaciones. Es entonces cuando, sobre el paisaje de fondo de un sistema jurídico y político en el que lo político se juridifica, aparecen los derechos, en el sentido contemporáneo: pues, al ser biunívoca y pública la relación entre el sujeto individual y el estatal, obliga al segundo a autolimitarse, creando así un espacio de posibilidades clasificado por primera vez en los cuatro *status* de Jellinek. Pero ese mundo de derechos públicos subjetivos (más adelante,

⁸²⁹ El sistema de Wolff, pese a su extraordinaria repercusión en la filosofía académica europea, adolece particularmente de ese carácter enciclopédico que parece buscar su sentido más en una sistematización conjunta de los conocimientos que en la profundización del sentido propio de cada uno de ellos (en términos de Bueno, la búsqueda de su *campo categorial* propio). Por así decirlo, se trata de una lógica sin epistemología. V. sobre este punto J. Arana, "El problema de la unidad del conocimiento en Christian Wolff", *Anuario filosófico*, vol. 12, nº 2 (1979), págs. 9 a 29.

fundamentales) no refuta el sistema; antes bien, constituye el reverso de su más cumplida realización. La subjetividad, como afirma Adorno, se inscribe en el sistema; aún más, es el mismo sistema quien la genera.

El mito de una Modernidad caracterizada por el despliegue de un sujeto progresivamente autónomo no es más que eso, un mito útil; pues, al ser éste una imputación, esto es, una construcción, y dado que su carácter es esencialmente inestable —porque no hay base natural en ella, porque la imputación es característica del mundo moral y lo moral es lo contrario de lo natural—, todas las formas de subjetividad creadas en torno al sistema de conocimiento (y más que cualesquiera otras, las jurídicas) estaban condenadas. Las construcciones teóricas de la Modernidad no diseñan el escenario de un *sujeto* camino de su liberación del poder arbitrario sino, más bien, de un *subjetivismo* siempre inestable en su diseño y su escala (ya sea ésta liberal, absolutista o totalitaria), que hace evolucionar lo jurídico desde el orden inmanente que era para los romanos y medievales hasta la subjetividad triunfante; y ésta, a la vez que celebra ingenuamente su triunfo, queda absorbida por el Estado o el sistema.

La *libertad*, acaso el concepto más característico de la Modernidad, se despliega durante los siglos XVIII a XX del modo que nos es característico, a través, como hemos visto, de formalizaciones que van desde la reificación absoluta de los ideales revolucionarios (la Libertad como principio de lo político) y los derechos de libertad de la Declaración de 1789 hasta la libertad como mero ámbito carente de regulación (*status libertatis*) encarnada en el sistema de los iuspublicistas alemanes del XIX. Esta última es, como vimos, un objeto formal de carácter dogmático, tan construido como los demás: el producto de una imputación que se recorta dibujando su figura contra la constricción estatal, en ese juego de *trompe-l'oeil* que supone su ubicación en el sistema de la Dogmática. Resulta difícil

superar en este punto la maestría de Carl Fr. von Gerber, el modo en que sitúa la libertad lejos del terreno de la política para insertarla en el sistema jurídico.

El papel de la libertad en ese panorama no es el que debería haber sido, el medio para la emancipación. Y ello se debe a que su diseño abstracto, formalista, acaba siempre reduciendo las posibilidades efectivas de los sujetos *liberados* (ya lo sean del mundo medieval, del Antiguo Régimen, del liberalismo salvaje, del socialismo o de cualquiera de las configuraciones en que los modelos teóricos cuajan en formas estatales o supraestatales). La libertad moderna es una construcción, y no neutral: sigue los cursos que le marcan los modelos jurídico-políticos⁸³⁰, se imputa a los sujetos dentro de las condiciones generales marcadas por el sistema de los bienes. De un modo u otro, el discurso moderno sobre la libertad acaba produciendo constricción; en el límite, constricción totalitaria.

Con gran lucidez, Paul Ricoeur ha puesto de manifiesto a este respecto que la libertad solipsista inaugurada con Kant, en tanto que queda liberada del encadenamiento de las causas naturales (precisamente por su carácter *moral*), se manifiesta en el mundo interior, en la relación con la obligación, "...pues sólo un ser que debe es también un ser que puede lo que debe"⁸³¹. El problema de esa libertad no radica en su falsedad sino, precisamente, en su abstracción:

"La ilusión comienza cuando ese momento es hipostasiado, elevado a lo absoluto, cuando la conquista reflexiva se convierte en una ideología, es decir, en un instrumento de pensamiento que sirve para omitir, para descartar del terreno, para rechazar todas las

⁸³⁰ Siguiendo a U. K. Preuss, Díaz-Otero y Olivas recuerdan que la libertad siempre deriva de una forma jurídica; que, lejos de ser un concepto natural, es producida "...en las condiciones, socialmente determinadas de la producción de mercancías". Al valor de uso de una mercancía corresponde la capacidad de obrar de un sujeto. *Op. cit.*, p. 138.

⁸³¹ P. Ricoeur, *Política, sociedad...*, p. 173.

consideraciones relativas a las condiciones reales de ejercicio de la libertad o, por decir mejor, relativas a las condiciones de realización de la libertad. En relación con esta empresa de realización o de efectuación, se puede decir que la libertad según la pura reflexión es abstracta (...) en el sentido propio del término: se la retira de las circunstancias”⁸³².

La libertad abstracta, sostiene Ricoeur, abre un hiato entre ella y las libertades. Es el resultado de una abstracción alienante, que, lejos de resolver el problema de la tensión entre libertad y sometimiento, repite el problema que trataba de resolver. Sólo una filosofía de la reflexión concreta centra la libertad en su efectuación y no en la intención y evita obviar “...los signos, las obras, los monumentos y las instituciones que son, de algún modo, el signo de la libertad en el mundo y en la historia”⁸³³. Rousseau y Hegel son buenos ejemplos, como hemos visto, de la libertad abstracta, tendencialmente totalitaria, que se encastilla en la paradoja imposible de generar a la vez la libertad y la sujeción.

Recordemos que la Modernidad es el reino de lo posible. Frente a ello, se encuentra lo actual, lo que, al encarnarse y realizarse, supera la mera *abstracción sin idea* que horrorizaba a Hegel. Una libertad abstracta se torna absoluta: su falta de referencia a las relaciones es la clave de su absurdo, pues “...el peor obstáculo para la filosofía política es la reivindicación de lo informe”⁸³⁴. La absolutización característica de la Modernidad desvanece toda relación, lo que es como decir todo contenido material: sus conceptos más relevantes (la libertad, la ley, la voluntad general) suprimen, en aras de una formalización absolutizadora, las relaciones. Pues éstas son modos del ser, modos no reificados, y como tales incompatibles con una concepción absolutizadora.

⁸³² *Ibid.*, pp. 173 y 174.

⁸³³ *Ibid.*, pp. 176.

⁸³⁴ *Ibid.*, p. 180.

Por eso, la libertad sólo puede concebirse como determinación; únicamente bajo su falta de abstracción, su referencia al *acto*⁸³⁵, es como resulta posible engendrar a la vez la libertad y la sujeción, evitar el peor resultado para la filosofía política, que es “la reivindicación de lo informe”. Y esto se produce, según Ricoeur, bajo la *institución*, considerada como un “...conjunto de reglas relativas a los actos de la vida social que permiten que la libertad de cada uno se realice sin causar daño a la de los otros”⁸³⁶. La institución realiza la libertad y, pese a que se trata de una obra jurídica, su sentido es filosófico. Pero filosóficamente encarnado, no como en Hegel y Rousseau: “está justificada toda institución en la cual se pueda reconocer un órgano de la libertad en curso de realización”⁸³⁷. Una vez más, conviene evitar aquí que las dualidades, las falsas oposiciones y dialécticas configuren el discurso: *la comprensión de la libertad en el seno de la institución permite, no reconciliarla con las libertades, sino entender éstas como la encarnación de ella misma.*

Podría pensarse que hay aquí una pretensión similar a la de los iuspublicistas alemanes del XIX, una suerte de disolución

⁸³⁵ J. C. Muínelo, desde una concepción muy similar a la que aquí se sostiene, interpreta esta característica esencial de Ricoeur, que ayuda a entender no solo su concepción de la libertad, sino su entera obra: “...si no se tiene en cuenta este carácter existencial o *práxico*, presupuesto ontológico de toda interpretación, el texto —el texto jurídico, por ejemplo— caería en una funcionalidad lógico-deóntica que reprimiría su constitución existencial, separando formalmente la *unidad por sí* de lo jurídico a lo real por una *unidad de orden* en el interior mismo de la lógica jurídica utilizada (al modo del positivismo normativo de la famosa pirámide kelseniana), y por tanto eliminando el carácter cognitivo-referencial de una semántica jurídica que Ricoeur llama —para distinguirla de aquella que, al contrario, no se distancia propiamente de la cosa, es decir, de aquella que se mantiene en el otro extremo, en la equívocidad e indeterminación de la cosa(...)— de *profundidad*, a saber: de una semántica que permite a los hombres tomar conciencia de ciertas oposiciones, desproporciones o injusticias y tender hacia una progresiva —que no definitiva— mediación”. La referencia de la comprensión jurídica de Ricoeur es, pues, el *acto*, “...y éste, por su propia naturaleza, no puede reducirse ni a un formalismo explicativo ni a un formalismo comprensivo”. J. C. Muínelo, “El círculo hermenéutico de la explicación y la comprensión: implicaciones jurídicas”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 38 (2004), pp. 185-202, p. 200. V. asimismo su tesis doctoral inédita *Del texto a la institución jurídica: una aplicación analógica de la hermenéutica de Paul Ricoeur*. UNED, 2003.

⁸³⁶ *Política, sociedad...*, pp. 180 y 181.

⁸³⁷ Ricoeur, *op. cit.*, p. 181.

conservadora de la política en una juridicidad falsamente neutralizadora; nada más lejos de la verdad. Gerber, Laband y Jellinek, al juridificar la política, renuncian ciertamente a la *abstracción sin ideas* rousseauiana, pero con el fin de instaurar otra, de cuño harto diferente: no actúan bajo el signo de la institución, sino de la abstracción del *sistema*. Un sistema que toma en consideración las instituciones pero, lejos de descansar en ellas, las hace objeto de una construcción conceptual que afianza, en última instancia, el positivismo jurídico. Su concepción de la libertad en particular, y de lo jurídico en general, es estatalista, bien que en un sentido diferente del de Rousseau: al ser la libertad producto de la autolimitación del soberano, del Estado, no deja de ser una parte del sistema, un epifenómeno de éste⁸³⁸.

10.2. Equivocidad e imputación: la base equivocista del totalitarismo

De ahí la relativa intercambiabilidad de los modelos subjetivistas y estatalistas, que comparten el mismo fundamento abstractivo y absolutizador. Por lo que al estatalismo se refiere, he de remitirme nuevamente a lo que Horkheimer y Adorno denominaron el carácter esencialmente totalitario de la Ilustración⁸³⁹. Aunque ambos autores no se referían exclusivamente a la forma política totalitaria, en sentido estricto, sino en general a la pretensión ilustrada de instaurar un lenguaje unívoco y absoluto en la descripción de lo social y político, me centraré aquí en la peor de esas supuestas traiciones al

⁸³⁸ M. Latorre sostiene que en estos autores se opera un paso del *Estado democrático heterolimitado* al *Estado jurídico autolimitado*. El derecho subjetivo pasa así de categoría fundante a fundada para sustentarse "...non più mediante il ricorso alla natura, alla ragione o all'autonomia dell'*individuo*, bensì grazie all'intrinseco 'organico' movimento della comunità", *op. cit.*, pp. 32 y 62. No puede dejar de verse que hay aquí una *abstracción* de origen sistémico, en la que resta poco lugar para la libertad concreta en su referencia al *acto*.

⁸³⁹ "...la Ilustración es totalitaria como ningún otro sistema". Horkheimer y Adorno, *op. cit.*, p. 78.

espíritu redentor de la Ilustración: el Estado totalitario. Éste no es una corrupción o desviación del Estado moderno, *un paso atrás* —por utilizar una terminología harto habitual— *en el proceso de implantación o conquista de los derechos*, sino *uno de los cursos posibles de dicho proceso*, que había necesariamente de ser agotado (como Hegel pensaba que había de ser sobrepasado el momento del Terror como parte de la evolución del Espíritu). Pues en la lógica totalitaria alienta, precisamente, la pretensión ilustrada de abarcar y explicar el entero mundo mediante construcciones formalizadas, de lograr una explicación *total* de la realidad⁸⁴⁰. Es esta reducción la que explica ese fenómeno —sólo en apariencia paradójico— consistente en el continuo ataque del pensamiento ilustrado contra la emancipación que estaba en sus bases⁸⁴¹. Un ataque muy revelador del miedo a la disolución de toda forma de objetivación, de orden, en un mundo que había comenzado, precisamente, con la negación de

⁸⁴⁰ El concepto de “terror geométrico” que maneja J. B. Fuentes describe muy lúcidamente la abstracción del mundo y sus consecuencias totalitarias: “...desde las riadas de sangre que hizo correr la muy ilustrada revolución francesa hasta la apoteosis del terror abstracto-igualitario en el que han consistido las revoluciones y las sociedades del comunismo real (incluyendo las revoluciones socialistas-nacionales, o sea, fascistas), hasta el terror “impersonal” o “científicamente” programado mediante el que los países o bloques de economía desarrollada se mantienen a raya entre sí o a las sociedades y pueblos menos desarrollados. Se diría que en la raíz misma de la concepción ilustrada, moderna y progresista de la razón yace, por su formato económico-técnico y por tanto abstracto-igualitario, un impulso fanático irreprimible que conduce inexorablemente al nihilismo por el camino del terror”. J. L. Romero y M. J. Hermoso, “Entrevista al profesor Juan Bautista Fuentes: Filosofía, política y metapolítica”, *Nexo*, 3 (2005), pp. 181 a 199 (p. 188).

⁸⁴¹ A la base abstractiva de esta operación se refiere eficazmente M. Maffesoli: “L’orientation prise par la tradition judéo-chrétienne serait de celles qui accordent la suprématie à l’individu. Mais, en développant cette hypothèse, on doit reconnaître que cette suprématie, cet individualisme sont en quelque sorte ‘rachetés’ par une organisation abstraite, et au sens simple du terme totalitaire, qui corrige de ce fait ce que l’individualisme aurait de dangereux pour l’ensemble social”. El autor estima que la ideología productivista cruza la Modernidad como un hilo rojo, deconstruyendo lo social en individuos autónomos “...dont la préoccupation principale n’est plus la relation dans toutes ses composantes, mais bien le rapport aux choses qui spécifie la catégorie économique”. De este modo, “...la nature devient ‘object’ (*Gegenstand*) dans le sens plus fort du terme, elle est ‘restée devant’ soi, parcellarisée, et devient ainsi exploitable à merci”. *Op. cit.*, pp. 540, 549 y 555.

todo orden, al romper la matriz social de los seres humanos para constituirlos como subjetividades.

En el final de ese proceso, el individualismo es el pretexto para la alienación; desde luego lo fue desde el comienzo, pero la peculiaridad de la nueva forma es su carácter totalitario, que nunca existió antes porque no podía existir. Por otra parte, el modelo consumista se pretende antitotalitario y lo hace, precisamente, sobre la base de la libertad de elegir. Sume así a los seres humanos en un patrón consumista que devora lo real hasta sumirlos en una alienación comparable a la anterior al mundo de los derechos, pero más difícil de combatir porque no la alienta una necesidad vital como entonces, porque se disfraza de la "necesidad" de consumir⁸⁴².

Entendida en este sentido, *la raíz utópica de todo totalitarismo llega hasta el pensamiento liberal*, que fue el primero en acometer esa operación, formalizando y absolutizando al hombre, rompiendo su matriz comunitaria, definiendo lo social como un constructo hecho de la concurrencia de libres voluntades (formalmente) iguales, que generó nuevos constructos destinados a legitimarlo: contrato social, Nación, voluntad general... La crisis de esas formas de objetivación, de fundamento absoluto, conlleva, en un extremo, la deificación del

⁸⁴² A este respecto, es modélica la posición de Marcuse en *El hombre unidimensional*: "Si las comunicaciones de masas reúnen armoniosamente y a menudo inadvertidamente el arte, la política, la religión y la filosofía con los anuncios comerciales, al hacerlo conducen estos aspectos de la cultura a su común denominador: la forma de mercancía. La música del espíritu es también la música del vendedor. Cuenta el valor de cambio, no el valor de verdad. En él se centra la racionalidad del *statu quo* y toda racionalidad ajena se inclina ante él. Conforme las grandes palabras de libertad y realización son pronunciadas por los líderes de las campañas y los políticos, en las pantallas de la televisión, las radios y los escenarios, se convierten en sonidos sin sentido que lo adquieren sólo dentro del contexto de la propaganda y los negocios, la disciplina y el descanso. Esta asimilación de lo ideal con la realidad prueba hasta qué punto ha sido sobrepasado el ideal. Ha sido rebajado desde el sublimado campo del alma, el espíritu o el hombre interior, hasta los problemas y términos operacionales. Estos son los elementos progresivos de la cultura de masas. La perversión señala el hecho de que la sociedad industrial avanzada se enfrenta a la posibilidad de una materialización de los ideales". H. Marcuse, *One-dimensional Man*. Hay trad. esp.: *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*, trad. A. Elorza, Barcelona: Planeta-Agostini, 1993 (1954), pp. 87 y 88.

Estado en su forma totalitaria; en el otro, su disolución en el capitalismo mundializado⁸⁴³. Su matriz común es el pensamiento liberal, en sentido amplio⁸⁴⁴. *El liberalismo es la primera utopía triunfante de la historia* y es, como todas las utopías, el resultado de subsumir lo real en un principio meramente ideal.

A estas alturas no es ya difícil describir dicha subsunción: como ya vimos, frente a *lo social* como algo que impregna lo individual, el liberalismo pacticio y contractualista instauró *la sociabilidad*, no como una tendencia natural, sino como un principio garantizado por el creador del mundo, revelador de sus deseos. Y lo hizo precisamente porque el mundo, en tanto que creado *ex nihilo*, carecía de un orden inmanente y todo sentido sería siempre accidental, permanentemente sujeto a los designios trascendentes de su creador.

Esa primera utopía —desde luego más exitosa que la platónica de Siracusa por su triunfo universal y su implantación casi capilar— instaura un orden que se basa en la reducción de lo común a lo individual y puede aplicársele cuanto afirma Horkheimer en su *Crítica de la razón instrumental*: se trata de una razón reducida a medio,

⁸⁴³ Chevallier considera que la forma estática tradicional del Estado, la que hace crisis en la posmodernidad, no es sino "...un *trompe-l'oeil*, une simple enveloppe recouvrant l'existence d'un pouvoir absolu". Sin embargo, sostiene el carácter genéticamente diferente de los totalitarismos con respecto a ese modelo: "...on peut le considérer comme un mouvement régressif au regard de la logique de la modernité" (*op. cit.*, p. 22). No puedo estar de acuerdo: el carácter absoluto del poder, que persiste en toda la Modernidad pese a los diferentes modelos de control de aquél —siempre desde el *estado de cosas jurídico* de Kant, que instaura una total autorreferencia— es precisamente el que genera los totalitarismos: los cuales, pese a su carácter formalmente diferente de los estados de derecho, no son sino un modo (bien que radicalmente diferente en sus resultados) de apurar el equivocismo que está en la base del Estado moderno.

⁸⁴⁴ "El problema eliminado es el de los orígenes, de la tradición, de los vínculos comunitarios de los que venimos (...) Contra esta comunidad de la necesidad y del dominio personal, lo moderno es impulsado por la enorme necesidad de liberarse de todo vínculo y de reorganizar el mundo según el nuevo *principio de la plena disponibilidad del origen* (...) Ser hijos de sí mismos es el pensamiento oculto que atraviesa la modernidad (...) Ser hijos de sí mismos, disponer de todo, significa *fatalmente* entregar el poder de disposición a un único señor, a un soberano único: la fijeza, la identidad, el Uno son la imagen el desarraigo de la multiplicidad de las relaciones entre los individuos concretos y la naturaleza, de la destrucción de todo vínculo social y de toda dependencia del todo". P. Barcellona, *Postmodernidad y comunidad*, p. 18.

que ya desde sus primeras formulaciones prefiguraba su evolución posterior, su continua reducción del mundo a formas unívocas: cuanto más subjetivizada, más formalizada.

Frente a esa reducción univocista, que no es, como sabemos, sino el trasunto de un equivocismo de partida, tiene aún más sentido vindicar el papel de la *analogía* como base lógica de nuestra comprensión del mundo. La analogía acepta la tensión entre la unidad y la diferencia. Se hace cargo de la variedad, y aun multiplicidad de significados, pero no los reduce a la univocidad forzada, desconociendo sus diferencias; tampoco los disuelve en la equivocidad, otorgándoles igual significado. Por el contrario, acepta la primacía de un significante primero (analogado primero) y la posibilidad de otros vinculados a él que dicen el mismo término en sentido figurado, análogo. Partiendo de la certeza aristotélica de que el ser puede ser dicho de distintos modos, se acepta que la unidad está en el ser y la pluralidad, en los distintos modos de decirlo; se admite también la importancia del lenguaje, en su carácter de vehículo que articula el ser por el hecho de *decirlo*, que es el único modo de *pensarlo*. Los diferentes modos de articular lingüísticamente el ser son, así, *criterios*, perspectivas epistemológicas en terminología contemporánea, y todos ellos lo dicen íntegramente, si bien cada uno desde la perspectiva que le es propia.

En *Perfiles esenciales de la Hermenéutica*, afirma Mauricio Beuchot sobre la analogía:

"...nos hace universalizar, pero con cuidado, con límites. La analogía nos obliga a atender a los elementos contextuales y particulares, y el icono nos obliga a interpretar desde hipótesis parciales y diagramáticas de los textos, hasta la totalidad del texto, hasta la comprensión más completa que es alcanzable. Igualmente nos hace

darnos cuenta de que nuestra objetividad va a ser fragmentaria, limitada, pero suficiente”⁸⁴⁵.

Una concepción totalitaria del lenguaje, tenga un carácter liberal o estatista, se extiende al todo social con la pretensión de ser el esquema único y objetivo de interpretación de lo real. Si algo la caracteriza, es su reducción de la complejidad a uno solo de sus significados. Se trata de la manifestación más clara del sueño moderno; más concretamente, ilustrado. También de los monstruos que éste ha generado. En este sentido, pensadores como Leibniz, Pufendorf y Wolff son herederos de las *ideas claras y distintas* cartesianas, que instauran la univocidad de estirpe matemática bajo la pretensión de un sistema de conocimiento cuyo garante es la voluntad divina. Pero estas formas unívocas, que podemos denominar totalitarias (en sentido epistemológico) por sus pretensiones univocistas, conservaban al menos un referente real, re-presentado mediante su despliegue de reificaciones y formas interpuestas (recordemos el sentido de la duplicación escotista del objeto del conocimiento); referente que desapareció tras el denominado *giro lingüístico* del siglo XX.

Al retornar la línea más radical, la ockhamiana, el lenguaje sustituyó a lo real, sencillamente porque fue capaz, en su omnipresencia, de crear la realidad. Sólo entonces pudo decir Wittgenstein que los límites de nuestro lenguaje son los límites de nuestro mundo. El mundo exterior existe, ciertamente, pero ninguna ontología puede levantarse sobre él y sólo el lenguaje lo representa (pictóricamente, como afirmó el vienes) ⁸⁴⁶, sobre la base de un isomorfismo entre él y lo real que, gran paradoja, no puede ser demostrado científicamente. Cualquier orden depende así, no ya del objeto o de las formas que lo

⁸⁴⁵ M. Beuchot, *Perfiles esenciales de la Hermenéutica*, México: UNAM, 2005, p. 52.

⁸⁴⁶ Como afirma de Muralt, el nominalismo, al excluir toda causalidad real y toda representación *in esse objetivo*, se preocupa únicamente por “...manifestar el ‘paralelismo’ de los conceptos y lo real en función de la sustitución operatoria (*suppositio*) de las cosas por los nombres”. *La estructura...*, p. 60.

re-presentan, sino del lenguaje elegido. El lenguaje autorreferente no necesita ya lo real; lo real se constituye, como en Ockham, mediante un acto de voluntad, una imputación *de potentia absoluta* sin límites, más allá del principio de no contradicción, una fórmula vacía que puede albergar cualquier significado⁸⁴⁷.

Este es el sentido preciso, desde la perspectiva teológico-política que me he propuesto tomar como hilo conductor, del lenguaje totalitario: al cambiar el dios ockhamiano por el Estado (como hizo ya Hobbes, otro gran nominalista), explica la comunidad política en los términos, esencialmente antipolíticos, de una total autorreferencia. Es un lenguaje unívoco, sí; pero, si miramos más allá de esa engañosa máxima primera que consagra la obediencia al líder, hay tras él una total disponibilidad de significados, una semántica subordinada a la pragmática. Recordemos a Horkheimer: al formalizarse las ideas, al automatizarse e instrumentalizarse, se vacían de todo sentido intrínseco, pasan a ser un instrumento más: tal es el sentido de la propaganda estatalista, que elogia el aumento de la producción, pero también de la publicidad de marcas electorales propia de una sociedad "democrática", que incita a una elección con patrones de consumo. En el límite, el lenguaje totalitario no se detiene ante la destrucción del orden del discurso, incluso en su estructura lógica⁸⁴⁸:

⁸⁴⁷ No otra cosa sostiene el positivista Kelsen, desde una posición que nadie calificaría como propia del totalitarismo. Kelsen sostiene, como hemos visto, que no existe ningún tipo de contenido que por su naturaleza no pueda ser objeto de una norma jurídica, pues ésta es un mero esquema formal: "La expresión 'debe ser' que figura en la regla de derecho indica solamente el sentido específico de la relación establecida por toda ley social entre una condición y su consecuencia; esta relación tiene el carácter de una imputación. En otros términos, el 'debe ser' tiene aquí un sentido puramente lógico y está desprovisto de toda significación moral o jurídica, ya que la imputación es una categoría lógica y no una noción moral o jurídica" (*Teoría pura del derecho*, pp. 85 y 86).

⁸⁴⁸ La constatación de Foucault sobre la *policía del discurso* existente en las sociedades, no sólo en las totalitarias (pensemos en nuestros códigos actuales de *corrección política*), es muy pertinente a este respecto: recordemos su afirmación sobre Mendel, que veía lo que otros no podían ver, pues habitaban un horizonte teórico diferente. Pero esto, que no hace en apariencia sino constatar cómo la evolución del conocimiento cambia de continuo las perspectivas teóricas, se contempla de un modo en que, una vez más, la pragmática se superpone a la

cualquier significante puede unirse a cualquier significado, puesto que es el poder quien fija las reglas del discurso⁸⁴⁹. No hay aquí, no puede haber, sino una *antipolítica*.

Aquí está, a mi entender, la clave de la univocidad de todo lenguaje totalitario: se trata de una *equivocidad resuelta en univocidad por vía de imputación* (en concreto, *de imposición*). Por ello, el lenguaje totalitario es, desde el punto de vista sincrónico, *unívoco*, al consagrar las imputaciones de significado dadas en cada momento. Pero desde un punto de vista diacrónico, dicho lenguaje es *equívoco*, pues constata el carácter esencialmente inestable de la función de significar cuando ésta se vincula a un imperativo formalizado, sin contenido necesario alguno salvo su referencia a una voluntad. El lenguaje totalitario es, por tanto, equívoco, pues la pluralidad de significados imposibles de reconducir a uno solo (ya absolutamente, por la vía de la reducción de todos a él, ya relativamente, por la vía del analogado principal) es el resultado necesario de un poder absoluto que puede unir cualquier significante a cualquier significado: sólo la opción del dios mortal por el sentido preferible en cada circunstancia lo hace unívoco al cerrar, mediante su voluntad, la multiplicidad de sentidos. Realizada ya la imputación de *potentia absoluta*, el lenguaje totalitario es (sincrónicamente) unívoco. De ahí la paradoja, sólo aparente, de que su estabilidad resulte máxima y a la vez muy precaria. Esto es perceptible en Foucault, que ha mostrado como pocos el modo inevitable en que, en un lenguaje

semántica: "...el discurso no es simplemente aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual, se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse" (M. Foucault, *El orden del discurso*, pp. 15, 37 y 38).

⁸⁴⁹ Como ha sostenido Beuchot frente a quienes, como L. Apostel, consideran la dimensión pragmática previa a las otras dos (alegando que la imposición de significado es un acto pragmático), su prioridad sólo se da en el orden productivo o genético; analíticamente, la dimensión primaria es la sintáctica, a la que sigue la semántica y a ésta la pragmática (M. Beuchot, *Tratado de Hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, 2ª ed., México: UNAM-Itaca, 2000, p. 24). En efecto, la corrección del discurso es previa a su significado y éste a su uso comunicativo.

reducido a objeto y a mera praxis que no se halla en lugar privilegiado alguno, la pragmática se superpone de continuo a la semántica: "...el discurso no es simplemente aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual, se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse"⁸⁵⁰. En consonancia con su estirpe voluntarista y nominalista, el lenguaje totalitario es diacrónicamente equívoco: presenta multitud de posibles imputaciones para que, en cada momento, el dios laico que lo utiliza consagre la significación preferible. Es sólo en este sentido, realizada ya la imputación de *potentia absoluta*, como podemos decir que el lenguaje totalitario es sincrónicamente unívoco. De ahí la paradoja -sólo aparente- de que su estabilidad resulte máxima en cada momento, pero a la vez muy precaria.

Ese dios mortal, con todo —nunca se insistirá lo suficiente en esto—, no ha de ser necesariamente un leviatán barroco o un estado fascista o estalinista contemporáneo: la dilución del sentido, la verdad que, como dice Horkheimer, "no es un fin en sí misma", no son patrimonio exclusivo de ellos. Algo que encontramos también en las mitologías políticas de la posmodernidad, igualmente nacidas en los templos del consumo:

"En la era del relativismo, en la que hasta los niños perciben las ideas como anuncios publicitarios o racionalizaciones, es precisamente el temor a que el lenguaje pueda procurar aún a los restos mitológicos un último amparo lo que ha conferido a las palabras un renovado carácter mitológico"⁸⁵¹.

La libertad o la justicia se separan, como inventos modernos, de la oscuridad que los ocultó durante siglos, y su mitificación como conceptos vacíos, como lemas, los convierte en lenguaje mitológico.

⁸⁵⁰ M. Foucault, *El orden del discurso*, p. 15.

⁸⁵¹ M. Horkheimer, *op. cit.*, p. 59.

Los lemas pueden ser totalitarios, pero también publicitarios; en última instancia, se trata de dos formas diferentes de ingeniería social. El sistema elige los significados, los consagra autoritativamente. Hace medio siglo, Marcuse describía ya este fenómeno:

“...la funcionalización del idioma expresa una reducción del sentido que tiene una connotación política. Los nombres de las cosas no sólo son «indicativos de su forma de funcionar», sino que su forma (actual) de funcionar también define y «cierra» el significado de la cosa, excluyendo otras formas de funcionar. El sustantivo gobierna la oración de una manera autoritaria y totalitaria, y la oración se convierte en una declaración que debe ser aceptada: rechaza la demostración, calificación y negación de su significado codificado y declarado. En los puntos claves del mundo del lenguaje público, las proposiciones con valor propio, analíticas, funcionan como fórmulas mágico-rituales. Machacadas y remachacadas en la mente del receptor, producen el efecto de encerrarlo en el círculo de las condiciones prescritas por la fórmula”⁸⁵².

Esa imposición de sentido no encuentra obstáculo —sino, antes bien, un refuerzo— en el hecho de que los significados se ablanden, en la propaganda totalitaria como en la publicidad, sin detenerse ante las barreras de la semántica (“la guerra es la paz, la ignorancia es la libertad, la esclavitud es la fuerza”), pero a veces tampoco en la ortografía o la sintaxis (“vívete!”): es comprensible, ya que su único contenido normativo está dado en la pragmática. De nuevo Marcuse nos da la clave:

“...las mentiras son reproducidas sin que hagan estallar el sistema social. Y la franca, ostensible contradicción se convierte en constante del habla y la publicidad. La sintaxis de la contracción proclama la

⁸⁵² H. Marcuse, *El hombre unidimensional*, p. 118.

reconciliación de los opuestos uniéndolos en una estructura firme y familiar. Intentaré mostrar que términos como la 'bomba atómica limpia' y 'la radiación inofensiva' no son más que las creaciones extremas de un estilo normal. Una vez que se ha aceptado la principal ofensa contra la lógica, la contradicción se muestra como un principio de la lógica de manipulación: una caricatura realista de la dialéctica. Es la lógica de una sociedad que puede permitirse hacer a un lado la lógica y jugar con la destrucción; una sociedad con un dominio técnico de la mente y de la materia"⁸⁵³.

La pérdida de sentido que denunciaba Marcuse hace medio siglo es plenamente aplicable a nuestros días; aún más, alcanza en ellos extremos difícilmente superables. Casi todos los neovocablos se caracterizan por la reducción economicista: hoy se habla de *economía real*, de *crecimiento cero*, de *marca-país*. El autócrata que decide continuamente llenar de sentido las cáscaras vacías de las palabras, el ciudadano alienado de un país democrático que vota por un candidato como si adquiriese una mercancía, la agencia semipública que llena los medios de jerga economicista, no son lo mismo, pero todos ellos manifiestan de modo diferente un idéntico mal, característica del mundo moderno y posmoderno: *la reducción de lo político a la voluntad de poder o de vender, el tratamiento de la verdad como un objeto más en la omnipresente (i)lógica del mercado*. La continua elección los caracteriza, a cada uno desde su ámbito propio: una elección que nunca es tal porque deja intacto el sistema y apenas toca lo esencial. En ambos casos, el sujeto elige y al hacerlo parece conferir sentido a un mundo que carece de él, como lo era el nominalista en el siglo XIV: un mundo en que la elección de sentido puede decantarse en cualquier dirección, porque la inestabilidad ontológica frente a una voluntad ilimitada lo pone todo en función de sus imputaciones.

⁸⁵³ *Ibid.*, p. 119.

El autócrata pone en circulación un lema, una consigna, pero lo hace, esclavo de su necesidad de elegir, como un simple mecanismo para conservar el poder; el consumidor consume también un lema, pero elija lo que elija el sistema permanecerá incólume⁸⁵⁴. Uno dice lo inesencial, otro acepta lo irrelevante. Dos formas de elegir que muestran -en palabras de de Muralt- hasta qué punto la libertad moderna esconde siempre una alienación. De la libertad en un caso, del sentido en otro.

11. La patología autoinmune de la modernidad: el proceso de evacuación del contenido

Como he pretendido mostrar a lo largo de este dilatado itinerario, el sistema carece de un sentido más allá de sí mismo, de su carácter de ordenación conforme a un principio arbitrariamente impuesto al material, no procedente de él; como afirma Baudrillard, ni tan siquiera es ya *ideología*, falsa conciencia, construcción teórica engañosa al servicio de un propósito que no tiene esta condición. No puede serlo, porque ya no existe fin alguno⁸⁵⁵. Una vez quebrada toda visión del mundo capaz de dar cuenta del todo social de modo realista, consumada la abstracción del ser humano con respecto a su matriz social (recordémoslo: *la liberal, en sentido lato, es la primera utopía triunfante de la historia*), no queda sino *el sistema, del que el*

⁸⁵⁴ Y permanecerá porque las opciones (políticas y comerciales) representan siempre lo mismo: la irrelevancia de lo elegido, su función de mero espejismo, un auténtico (Buñuel *dixit*) *fantasma de la libertad*. Con respecto a la publicidad, afirman Horkheimer y Adorno: "La medida unitaria del valor consiste en la dosis de 'producción conspicua', de inversión exhibida. Las diferencias de valor presupuestadas por la industria cultural no tienen nada que ver con diferencias objetivas, con el significado de los productos". En cuanto a la propaganda, los autores son terminantes: "Los jefes y los hombres dominados por ellos se reencuentran en la comunidad de la mentira a través de la propaganda, aun cuando los contenidos de ésta sean en sí justos. Para la propaganda, incluso la verdad se convierte en un simple medio más para conquistar seguidores; la propaganda altera la verdad en cuanto la pone en su boca (...) La propaganda es inhumana. Presupone que el principio según el cual la política debe nacer de una comprensión común no es más que una forma de hablar" *La dialéctica...*, pp. 169 y 300.

⁸⁵⁵ *Cultura y simulacro*, p. 30.

sujeto es un epifenómeno; nadie vio esto con mayor lucidez que Adorno, aunque no abordase con decisión las auténticas raíces del problema.

Si no queda sino el sistema, se debe a que el énfasis moderno en la subjetividad, sin ser falso o cínico, sin negar las buenas intenciones que puedan alentarlos —y que no nos incumben aquí—, es otra figura fenoménica, algo que desaparece al cambiar el punto de vista; y en la Modernidad, principalmente desde Kant, ya no resta lo real, sino el punto de vista, el modelo.

En un mundo centrado en los objetos fungibles, aún más, en el *principio de la fungibilidad* de las cosas, las personas, las ideologías, los signos; un mundo en el cual la única posibilidad de definir un sentido universal e inmanente la otorga el mercado, modelo absoluto de fungibilidad (totalitaria, pues reduce toda significación a la del valor de cambio); en un mundo así, lo diverso desaparece. En nuestros días, más como colofón de esa evolución que como un intento de cambiarla, lo diverso ha cedido su sitio a la *diversidad*, un principio reificado, un nuevo *esse objectivum* evacuado de toda relación —como la *igualdad* en la genial parodia rural de Orwell, como la *Libertad* en el mundo moral de Rousseau— que puede centrarse en cualquier distinción siempre no sea radical, una hipertrofia de lo fenoménico y apariencial que esconde justamente lo contrario de cuanto afirma defender: el modo capitalista todo lo nivela, no hay diferencias salvo las buscadas, todo tiende irresistiblemente a la entropía. Todo se iguala o se libera de modo absoluto, esto es, sin criterio⁸⁵⁶ (pues el criterio presupone la relación, y ésta es un modo del ser que carece de lugar en un mundo nominalista). Pero ese principio ha de parcelarse, aplicarse distributivamente a los diferentes ámbitos en que se utiliza, y al hacerlo confirma el paso del escotismo

⁸⁵⁶ El lenguaje administrativo trata la Igualdad como un objeto, un producto: la Igualdad se reclama, pero también se produce, se gestiona, se aumenta, se mide, se observa.

al nominalismo. Pues ha de darse bajo la forma de las *diversidades*, que alimentan —no casualmente— discursos autorreferentes, por lo general asociados a campos teóricos, como el de la Antropología, de fácil engarce con las estructuras que vertebran tenazmente nuestros días: las imputaciones de derechos y deberes. Baudrillard acierta: ante la imposibilidad de respetar lo diverso, la existencia de modos de vida que no oscilen hacia el capitalismo (sabiendo, como sabemos, que el comienzo de dicha oscilación ya asegura inexorablemente la destrucción de lo diverso concreto), las ciencias sociales, emulando al búho de Minerva, imputan las diversidades a cualesquiera escalas, de cualesquiera modos, mediante similitudes reales o forzadas, justo cuando lo diverso es ya un fantasma. Y la literatura académica genera nuevas imputaciones de identidad surgidas por la necesidad —con frecuencia, sólo académica— de concebirlas y otorgarles un lugar. De esas imputaciones nacen figuras como los *derechos colectivos*, que atribuyen identidades sobre la base de diversidades culturales.

Me referí anteriormente a una de las aparentes paradojas de la Modernidad, la que hacía coincidir en el tiempo la consolidación del Estado contemporáneo y la aparición de los derechos fundamentales en la Dogmática alemana del derecho público: sostuve entonces que la madurez de la subjetividad moderna, asociada al fin a un sistema institucional de garantías, coincidía con la absolutización del poder estatal y su omnipresencia, tendencialmente totalitaria y antipolítica, bajo el modo de la administrativización del Estado y su extensión creciente sobre la vida de los ciudadanos (bajo formas como la *hegemonía* gramsciana o la *industria cultural* frankfurtiana). Aquí aparece otra de esas paradojas sólo aparentes, la del agostamiento real de los diversos modos de vida al mismo tiempo que todo ellos parecen diversificarse hasta lo increíble: pues la actual *diversidad*, como ya anticipé, apenas tiene que ver con *lo diverso*. No se trata de

un modo que cruce trascendentalmente las diferencias culturales, sino de una imputación de éstas con cualesquiera criterios culturalistas (nuevamente la *equinidad* deviene más importante que el caballo, el modo que lo real de lo que se predica), como un intento de ocultar el implacable aplastamiento de lo diverso bajo la imposición universal de los modos de vida del capitalismo mundializado. La hipóstasis de la voluntad que generó el mundo moderno sigue su ruta triunfal: no resta sino el deseo de ser diferente para obtener un reconocimiento de esa diversidad por la vía de una imputación jurídica traducida en términos de derechos y deberes. *El destino de la diversidad es el mismo que el de la libertad, la igualdad, la conciliación: todas aparecen cuando el modo (a)social las ha hecho ilusorias.*

Apenas hay ya, en efecto, modos de vida distintos salvo los que preservamos artificialmente, sin otro objeto que mostrárnoslos en un escenario de parque temático, troceando artificialmente la contigüidad del mundo⁸⁵⁷ para sembrarla de islotes aparentemente intocados, falsos reductos de esa naturaleza que la Modernidad se ocupó siempre de negar al reificarla (al tornarla principio, hipótesis trascendental, objeto, ámbito cognoscitivo...); al negarla como marco necesario para convertirla en objeto manipulable. Obtenemos así extrañas contradicciones en los términos, espacios que niegan lo que dicen defender: reservas animales para ballenas enloquecidas por el sonar, parques naturales condenados a una continua vigilancia frente a los depredadores realmente peligrosos, reservas de falsos indígenas

⁸⁵⁷ El mundo barroco se caracterizaba asimismo por la contigüidad; pero el *horror vacui* se manifiesta en nuestros días de modo diferente. Nada hay en él de pliegues que agitan la materia, porque la continuidad que instaura no necesita a aquélla. Es más bien la de un flujo lineal, nunca sinuoso: el de los capitales desrealizados, convertidos en meros apuntes contables, pura cantidad sin cualidad, sin matiz ni relieve. *Como el barroco, el mundo posmoderno es dinámico, pero la tensión que lo agita es la de lo absolutamente uniforme, la del movimiento sin acción, sin noche ni día, sin ciclos naturales ni naturaleza, sin reposo.* No es melancólico, como aquél, porque el tiempo que lo atraviesa, ya suprimido el espacio, no puede asociarse a decadencia ni reflexión alguna: un mundo sin sentido suprime la muerte antes que nada.

azotados por el alcoholismo y el tedio. Esa artificial conservación, esa *protección administrativa de las especies* de que habla Habermas para lamentar su traslación a las culturas, se ve muy claramente en la trayectoria de la Etnología: en el XIX, cuando aparecen las ciencias sociales bajo la égida del positivismo, el mismo sujeto pasa a ser objeto como consecuencia de la pulsión epistemologista de la Modernidad, víctima de la era de las grandes paradojas (acaso la mayor de las cuales sea esa otra contradicción en los términos denominada *historia natural*). Ya desde ese momento —pero mucho más cuando Lévi-Strauss plantea bellamente en *Tristes trópicos* el problema de los días contados de las tribus *no contactadas*— se intenta preservar el objeto, epistemológicamente creado, de una ciencia que se instaura en lo diverso, justo cuando lo diverso se niega y hace imposible con más intensidad que nunca. Aquí no resta, por decirlo con claridad, sustrato natural alguno, porque todo es ya cultural y la cultura se ha tornado objeto; la subjetividad en general es un constructo tanto como la cultura que toma como referente y ambas tienen, como hubiese dicho Foucault, su edad y su geografía. El búho de Minerva levanta el vuelo, el ocaso ha llegado⁸⁵⁸.

Pero esa explosión de subjetividades agrupadas en identidades no es un producto de nuestro tiempo; antes bien, se muestra como otro resultado de lo que he denominado la *enfermedad autoinmune* de la Modernidad. La separación voluntarista del sujeto y objeto del conocimiento, al hacer imposible un condicionamiento del sujeto por el objeto, interpuso entre uno y otro —recordemos— un *tertium quid*, un *esse objectivum* que justificase la necesidad de, pese a todo, conectarlos, bajo la forma actual de las identidades y diversidades

⁸⁵⁸ "...estos salvajes —nos dice Baudrillard respecto a los Tasaday— son ya póstumos: congelados, esterilizados, protegidos 'hasta la muerte', se han convertido en simulacros referenciales y la ciencia misma ha devenido simulación pura (...) Todos nosotros somos ya Tasaday, indios reconvertidos en lo que eran, es decir en lo que la etnología los ha convertido, indios-simulacro que proclaman en definitiva la verdad universal de la etnología" (*Cultura y simulacro*, p. 22).

referidas al todo como meras imputaciones, bajo la multiplicación de los objetos formales. *La factura de este proceder es escotista*, porque busca una objetivación de lo diverso; *su tendencia es nominalista* porque, al multiplicarse las adjetivaciones de las identidades culturales y hacerse posible el atravesamiento de todas ellas por múltiples determinaciones (sexo, edad, grupo étnico, religión, posición social, rol sexual...), tiende, en el límite, a la atomización de los grupos, definidos por multitud de imputaciones que pueden combinarse entre sí. *La evolución de los derechos, la insólita dispersión que los agita desde hace unos decenios, es trasunto y soporte de esta dispersión del objeto formal*. Como el sentido de ese paroxismo de la diferencia es puramente epistemológico, como los objetos formales que lo permiten y articulan están ya infinitamente disponibles, se hace posible conceptuar a un hopi, un yanomami, un inuit, bajo descriptores como el del *género*, inimaginables desde sus culturas, que jamás separaron sexo y rol sexual.

Desde las primeras manifestaciones de la absorción del sujeto por el sistema —que situaban a aquél en precario, apenas como un trazo— hasta las actuales, que presentan más bien el aspecto opuesto de una explosión de subjetividad, hay menos diferencias de las que parece. Recordemos que los sistemas teóricos de Pufendorf y Wolff se caracterizaban por un patrón lógico-deductivo con dirección descendente, abierto en árbol porfiriano; por la univocidad de los elementos que integran el sistema y que se entendían, ante todo, por el lugar que ocupan en la clasificación; por la desaparición, en fin, de todo tipo de interpretación o ponderación, derivada de dicho univocismo. En apariencia, nada más opuesto a la equivocidad que, hoy en día, sacude de continuo, agrupando y separando, todos los órdenes precarios, todos los sentidos. Pero no es así. El fundamento de ambas manifestaciones del sistema es el mismo, *el eterno juego de lo unívoco y lo equívoco*: ante la casi infinita posibilidad de crear

objetos formales que se deriva de la ruptura del condicionamiento del acto cognoscente por el objeto (pues el pensamiento descansa ya, como vimos, en *lo posible* frente a la primacía del *acto*), es una *decisión* la que corre con la elección de uno de esos objetos formales:

“La ‘crisis’ del saber científico, cuyos signos se manifiestan desde fines del siglo XIX, no proviene de una proliferación fortuita de las ciencias que en sí misma sería el efecto del progreso de las técnicas y de la expansión del capitalismo. Procede de la erosión interna del principio de legitimidad del saber. Esta erosión es efectiva en el juego especulativo, y es la que, al relajar la trama enciclopédica en la que cada ciencia debía encontrar su lugar, las deja emanciparse”⁸⁵⁹.

El centro de esa posibilidad infinita continúa siendo la *imputación*, la cual, al descansar sobre la voluntad de quien imputa (el teórico en el caso de un sistema de conocimiento, el Estado cuando se trata de un sistema de poder), resulta plenamente mudable. Al radicar todo el problema en la continua división entre forma y materia, al abrirse ilimitadamente las posibilidades de informar una materia social, el problema no puede ser sino el del eficientismo: ¿Quién pone las formas? ¿Actúa libérrimamente al hacerlo? No otra cosa preocupó a Schmitt, quien entendía que la creación no da razón del creador, pero sí al revés. No es raro que así fuese: imputar es poner en algo lo que no está. *El problema, esencialmente teológico, de la Modernidad es la comprensión de una materia de suyo informe, en la cual, cuando Dios no garantiza la correspondencia, la voluntad impone las imputaciones a su gusto.* Aquí se hace más importante que nunca descubrir, bajo los aparentes dualismos y las supuestas dialécticas, la absolutización de los términos, compatible con la oscilación que los agita: la *potentia ordinata* es *potentia absoluta* congelada, determinada en un instante, pero tan absoluta en su sincronía, como la otra lo es en su diacronía. Es sólo un lado de la moneda. La forma es también absoluta, todo lo

⁸⁵⁹Lyotard, *op. cit.*, p. 75.

es en este discurso hecho de *trompe-l'oeil*. Podemos optar entre Freud y la mujer desnuda, entre el pato o el conejo: podemos ver una voluntad formalizada, pero también una forma que tiene como referencia a la voluntad. Mientras cada una de ellas domina el panorama, absorbe a la otra. Pero al final siempre triunfa la voluntad, hasta cuando impone formas que ocultan su origen. Tarde o temprano todas son sustituidas, porque sólo hay movimiento.

El fondo actual de dicha imputación es la abstracción capitalista, la continua necesidad de instaurar el imperio de lo cuantitativo (ya bajo el modo de la producción, ya del consumo) como centro permanente, redefiniendo todo: las tecnologías, los procedimientos, los enemigos del mundo. Permanece una base estable hecha de formas asumidas, cuya duración es incierta: hoy sabemos que la política es gestión y espectáculo, la administración atención al cliente, la información entretenimiento, la cultura mercancía. Pero probemos a cambiar el orden: también podemos considerar la política como atención al cliente, la cultura como espectáculo, la información como mercancía... Una intercambiabilidad total rige todos los ámbitos porque, como mostró Baudrillard, la ausencia de casi cualquier principio de realidad hace que todo pueda estar en todo.

La *abstracción del mundo*, la sustitución del valor de uso por el valor de cambio que elimina o torna inanes las diferencias, es el referente supremo. El capitalismo bajo sus formas posibles, todas laminadoras de lo distinto. Por eso el capitalismo de mercado y el de Estado son intercambiables, traslucen la misma estructura de pensamiento⁸⁶⁰:

⁸⁶⁰ Baudrillard otorga al capital un lugar pionero en la destrucción de los referentes y los fines. Fue él "...quien primero rompió todas las distinciones ideales entre lo verdadero y lo falso, el bien y el mal, para asentar una ley radical de equivalencia y de intercambios, la ley de cobre de su poder. Él es quien primero ha jugado la baza de la disuasión, de la abstracción, de la desconexión, de la desterritorialización, etc., y si él es quien viene fomentando la realidad, el principio de realidad, él es también quien primero lo liquidó con la exterminación de todo valor de uso, de toda equivalencia real de la producción y la riqueza, con la sensación que tenemos de la

uno y otro comparten la obsesión por reducir al mínimo lo diverso, lo tradicional, los modos de vida en que producción y consumo se pliegan uno sobre otro sin que reste apenas espacio.

La gran cantidad de posibles imputaciones, pese a las ingentes posibilidades que se abren (y que hemos visto a propósito de Foucault) no es, vista en su conjunto, casual ni arbitraria; antes bien, avanza, si vale decirlo, agotando las posibilidades abiertas, multiplicando a la vez los sujetos y el control que se ejerce sobre ellos, aumentando la abstracción, avanzando en la dispersión de lo posible, en la desrealización de lo real, convertido cada vez más en imputación de una voluntad. Su pretensión, como escribió Adorno, es todo menos inocente, pues tiende siempre a buscar instancias objetivas que contrarresten la tendencia al caos de un mundo basado en la voluntad equivalente de los sujetos. Ese es el motivo de que el pacto social, artificio teórico, juego de imputación donde los haya, dejase brillar un instante la capacidad creadora de los sujetos antes de extinguirla en la creación de la sociedad civil que enajena su poder. Y la fabricación de subjetividades llegó a su culminación cuando surge el Estado, que no es sino un nuevo sujeto elaborado sobre las ruinas del sujeto liberal en la segunda mitad del XIX. Yerra quien pretende contraponer, en el plano teórico, el sujeto liberal al Estado como representantes de, por utilizar términos de Foucault, dos *epistemes* contrapuestas, pues ambos son el producto de una y la misma, aunque construida —esto es, imputada— a diferente escala. La ordenación de la concurrencia de sujetos liberales queda confiada al mercado; la de los ciudadanos, al Estado.

Resumiendo, el énfasis, una vez desplegado este sistema de imputación, se desplazó progresivamente:

irrealidad de las posibilidades y la omnipotencia de la manipulación" (*Cultura y simulacro*, p. 52).

1) Durante la Ilustración, se centró en un sistema de conocimiento capaz de explicar, bajo una forma progresivamente enciclopédica, el lugar del sujeto en ese mundo al que había renunciado.

2) Tras la Revolución, la imputación se centró fugazmente en el propio sujeto y después, tras poco más de medio siglo de frustrado proyecto emancipatorio, en el sistema de poder convertido en Estado.

3) El proyecto de la iuspublicística alemana acometió la progresiva evacuación de cualquier contenido político, esta vez bajo la forma de una neutralización jurídica que subsumía los derechos del sujeto en la voluntad autolimitada del Estado, volviéndolos meros instrumentos.

4) Pero la necesidad de evacuar el contenido social no podía detenerse allí. A comienzos del XX, el formalismo jurídico normativista, en desarrollo coherente de este proyecto, planteó su culminación: un orden jurídico sin orden político, basado en un sujeto sin naturaleza a quien se le imputan derechos no fundados en él; derechos cuya misma naturaleza jurídica se niega porque no son, a su vez, sino una función del sistema jurídico. El resultado no podía ser sino el que fue: *la indiferencia de toda oscilación entre liberalismo y autoritarismo, pues el derecho subjetivo admite tanto un momento liberal como uno autoritario*. O, por decirlo de otro modo, la definitiva constatación de que esa voluntad, tan absoluta como vacía, podía recibir formas accidentales por la vía de la imputación, desde una instancia capaz de imponer su arbitrio. En este estrato basal, radical, no se ve qué puede distinguir al formalista Kelsen del decisionista Schmitt, ambos nominalistas, salvo una diferente modulación de esa voluntad que funda todo orden.

5) Tras la evacuación del sujeto en el Estado, primero, y en su derecho, después, restaba la del propio sujeto jurídico-político, el Estado: desde el punto de vista teórico, ésta fue acometida por Luhmann, que lo disolvió en el sistema. La abstracción de lo real que

denuncia Adorno alcanzó aquí su máximo grado, bajo la pretensión funcionalista de una teoría total de la sociedad que elimina de su objeto formal tanto al ser humano como a la categoría aristotélica básica, la acción, en favor de una comunicación cuyo sujeto es el proceso mismo. Esto supone hacer desaparecer el último referente empírico, siquiera idealizado: el sujeto empírico que se autolimita, fuese individual o colectivo, para dejarnos a solas con el sistema, con sus mecanismos de (auto)corrección y control, con su sentido autorreferente, con su evacuación de todo cuanto remita a una referencia externa.

En suma, el sistema, como hemos visto, carece de un sentido más allá de sí mismo, de su carácter de ordenación conforme a un principio impuesto al material y no procedente de él. Al ser su fundamento la imputación (de un modelo teórico, de una identidad, de un derecho...), y al descansar ésta sobre la voluntad de quien imputa (el teórico en el caso de un sistema de conocimiento, el Estado cuando se trata de un sistema de poder), resulta en extremo mutable. Pero la evolución de las imputaciones no es casual ni arbitraria; tiende siempre a multiplicar los sujetos y los objetos formales. Ciertamente, esta multiplicación de subjetividades llegó al paroxismo al surgir el Estado jurídico-administrativo, el nuevo sujeto elaborado sobre las ruinas del sujeto liberal en la segunda mitad del XIX: ruinas que recogió e integró. Yerra quien pretende contraponer, en el plano teórico, el sujeto liberal al Estado como representantes de, por utilizar términos de Foucault, dos *epistemes* contrapuestas, pues ambos son el producto de una y la misma, aunque construida —esto es, imputada— a diferente escala. La subjetividad moderna, que da cuenta de ambos, es el resultado del olvido de lo político y su sustitución por una forma a priori basada en la agregación de voluntades. Así, lo social político aparece como el resultado de una imputación, que convierte la unión trascendental en una imputación

cuyo fin es la mera coexistencia. Formalizado, *lo político* deja de ser la textura misma de lo social para convertirse en un principio unitivo, una forma dictada por la conveniencia: se convierte en *politicidad*, en reificación de cuño escotista, antes de que ésta se disgregue en *politicidades* debido a la enorme dispersión de los principios unitivos que genera.

Veamos ahora, por tercera vez, el fragmento de Adorno con que comenzó este texto:

“A la sombra de la imperfección de su emancipación, la consciencia burguesa tiene que temer ser anulada por una más progresista; barrunta que, puesto que no es toda la libertad, sólo produce una caricatura de ésta; por eso extiende teóricamente su autonomía al sistema, el cual, al mismo tiempo, se asemeja a sus mecanismos coactivos. La ratio burguesa emprendió la producción a partir de sí del orden que desde fuera había negado. Pero éste deja de ser tal en cuanto producido; es, por tanto, insaciable. El sistema era tal orden de forma absurdo-racional; algo puesto que se presenta como ser en sí. Tuvo que trasladar su origen al pensar formal separado de su contenido; no de otro modo podía ejercer su dominio sobre el material. En él el enfoque interfería con su propia imposibilidad; ésta precisamente condenó a la historia temprana de los sistemas modernos a la aniquilación de cada uno por el siguiente. La ratio que, para imponerse como sistema, eliminaba virtualmente todas las determinaciones cualitativas a las que se refería, incurrió en una contradicción irreconciliable con la objetividad, a la cual hacía violencia pretendiendo concebirla”.

Es en estos términos como tiene sentido referirse a la *patología autoinmune* de la Modernidad, por la cual entiendo la *incapacidad del pensamiento de ordenar la vida social y política a causa, precisamente, del exceso de abstracción que es presupuesto de su*

intento de concebirla con mayor precisión. Un auténtico círculo vicioso que ilustra, una vez más, sobre la implacable lucidez del diagnóstico de Adorno.

Más allá de matices subjetivistas o sistémicos, como hemos visto, tras el proyecto jurídico de la modernidad y su aparente quiebra posmoderna se mantienen los mismos referentes: la visión de los seres humanos como sujetos discretos y escindidos, la negación de lo social como algo dado naturalmente para construirlo como un principio, y la construcción de un sistema que integra conocimiento y poder, aunque pueda bascular más hacia uno o hacia otro⁸⁶¹.

El abandono de todo orden estable se fundamenta en la imposibilidad posmoderna de seguir construyendo un relato uniforme y coherente que pueda ser aceptado por todo el cuerpo social. Aquí se ha sostenido que esa incapacidad de aceptar la existencia, la mera posibilidad de un orden, se debe, no al abandono de la epistemología, sino a la absoluta disponibilidad de sus enfoques, a la multiplicación de los objetos formales que ha reducido todo lo real a los casi infinitos modos en que éstos pueden combinarse entre sí⁸⁶².

Hay, pues, una esencial debilidad, una dudosa virtualidad liberadora en los órdenes que sucedieron al abandono de toda reflexión sobre el ser y la negación del carácter trascendental, primario y fundante de lo social para constituirlo, mediante un artificio teórico, como una amalgama lograda mediante la voluntad de los sujetos. El resultado, tras el fin de los contextos de objetivación que proporcionaba —bien

⁸⁶¹ Barcellona sostiene que el sujeto del individualismo se construye como un a priori respecto a la individualidad empírica, con el resultado de que el individuo ha de ser continuamente mediado por la universalidad general para evitar el atomismo: "El orden debe ser pensado como orden artificial, porque sólo así puede ser pensado como orden disponible (...) se debe usar la naturaleza humana para fundar el orden artificial". *El individualismo propietario*, p. 44.

⁸⁶² Recordemos el llamativo ejemplo de la teoría psicoanalítica de Lacan, que combina, al albur de coincidencias históricas, el psicoanálisis con el giro lingüístico en versión estructuralista y nos permite plantearnos si no será posible combinarlo *todo*.

que precariamente— el pensamiento clásico, es un orden que no tiene de estable sino lo que tiene de deliberado, de *imputado*. Pero la mera voluntad no fundamenta nada, nada nos dice salvo que el poder ya no tiene detrás un discurso, que el poder se ha tornado capital y se define, simplemente, por su propio ejercicio, su penetración capilar en un mundo donde lo social ya no existe.

Disuelto en la única realidad incuestionable, la circulación de flujos monetarios sin contacto con la economía *real*, el poder ya no es, como afirma Baudrillard, estructura, estrategia ni relación de fuerzas, "...no siendo más que el objeto de una demanda social, será objeto de la ley de la oferta y la demanda y no estará ya sujeto a la violencia y a la muerte. Completamente expurgado de la dimensión política, depende, como cualquier otra mercancía, de la producción y el consumo masivo (mass-media, elecciones, encuestas). Todo destello político ha desaparecido, solamente queda la ficción de un universo político"⁸⁶³. El mundo actual lo ha situado en la economía mundializada y en su constructo el mercado universal, la única instancia de supuesta objetividad, en la cual se subsumen todas las demás. En su segundo ensayo sobre el posmodernismo, Jameson ha insistido en este carácter:

"...si la modernidad consistía en lo que Luhmann describió como una diversa, a veces gradual, diferenciación de cosas, de campos, de actividades, de experiencias, etc., reemplazando la identificación simbólica de unos niveles con otros que procedía del pensamiento tradicional o religioso, entonces la posmodernidad bien puede ser vista como un colapso (*rebattement*) de todos esos niveles unos con otros (...) En la posmodernidad no están separados de un modo mecánico por barreras disciplinarias, son lo mismo, existen simultáneamente, son, como diría Spinoza, atributos de la substancia (...) La posmodernidad es entonces esta des-diferenciación, esta

⁸⁶³ F. Jameson, *op. cit.*, p. 55.

implosión que reúne de nuevo los aspectos que en la modernidad habían sido separados en disciplinas, de modo que la superestructura se pliega de nuevo sobre la base y, al mismo tiempo, la base se vuelve superestructural”⁸⁶⁴.

El retorno nominalista no pretende ya instaurar un orden vicario de carácter social o político, por muy precario que éste sea. La necesidad de coexistir toma ahora la forma del *mercado*, esa nueva *sustancia spinoziana* de la que habla Jameson y de la que todo es atributo (la economía, la política, el arte...). Esos atributos son modos reificados: no deja de resultar llamativo el recurso a conceptos metafísicos. No es extraña la afirmación de este autor de que la política posmoderna es un nominalismo⁸⁶⁵. Al no existir ya una amenaza externa, un orden económico que sea absolutamente otro, la férrea disciplina social se basa sólo en su propia evidencia y en la cada vez menor posibilidad de elección entre opciones de consumo.

La ciudadanía liberal tenía mucho de construcción tramposa, pero al menos proveía una cierta unidad del todo; un igualitarismo de la libertad, ya fuese bajo la interpretación formal del liberalismo, ya bajo la material de la socialdemocracia. Actualmente, y como una muestra de la renuncia a integrar, junto a los ciudadanos hay ya otros que no lo son: los pobres, los autores o sospechosos de crímenes horribles, en fin, los enemigos, los cuales carecen de subjetividad, porque se la niega un sistema sin otro fin aparente que el de proveer a su propia continuidad, a la vez que dicha subjetividad puede ser concedida sin problemas a los seres inanimados o a los primates superiores.

Como una muestra más de las paradojas del sistema, los derechos se han extendido capilarmente en el universo teórico, se han vuelto, por

⁸⁶⁴ *Ibid.*, pp. 22 y 23.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, p. 90.

utilizar una expresión de Anna Pintore, *insaciables*⁸⁶⁶, pero eso no quiere decir en modo alguno que comporten garantías efectivas, ni siquiera referentes: al contrario, aparecen cada vez más como esquemas teóricos, sin el menor contacto con lo real. Ni el derecho al trabajo ha estado garantizado nunca, ni lo están ahora los de los animales o la Madre Tierra. De hecho, se diría que cuanto menos corresponden a la realidad más se despliegan en el plano teórico: también en este punto es imposible no recordar la célebre metáfora hegeliana.

La voluntad de los sujetos y la del sistema, pues, continúan siendo los referentes, en un mundo donde todo orden no puede ser sino el trasunto de la simple voluntad de hallarlo. Los sujetos parecen libres, pero sólo su capacidad de consumir los salva; el sistema domina más que nunca sobre ellos, con el único fin de garantizar su propia pervivencia. Son libres de escoger siempre que lo hagan, como escribió Alain Finkielkraut hace tres decenios, *entre la literatura y el ala delta*. Y esta desaparición de todo referente objetivo en la sociedad y el Estado, que intenta garantizar todo y no es capaz de mantener ni su propia unidad, no se debe a una supuesta ansia iconoclasta posmoderna sino, precisamente, a la precariedad de los mimbres con que se construyó la Modernidad. En estas circunstancias, resulta difícil compartir el optimismo de Habermas y aceptar que los males de la Ilustración se combaten con más Ilustración.

⁸⁶⁶ La expresión se refiere a la crítica de la autora al modelo garantista de Ferrajoli, que, al definir la esencia de la democracia a través de ciertos límites y vínculos impuestos a la producción jurídica, acaba por reducir aquélla a los derechos, convirtiendo a las constituciones en eternas (por la rigidez que las caracteriza en lo referente a la reforma de su núcleo duro) y haciéndolas capaces de prevalecer sobre la misma democracia, que es procedimiento y alternancia en el poder. Posturas similares sostienen al respecto E. Vitale y M. Bovero. V. A. Pintore, "Derechos insaciables" en Ferrajoli, L. (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. A. Cabo y G. Pisarello. Madrid: Trotta, 2001, pp. 243 y ss.

Este texto se acerca a su fin en cuanto tiene de descripción de un panorama: el despliegue de la subjetividad en el ámbito político-jurídico, las técnicas que acuña, la evolución que traza pero, fundamentalmente, la estructura de pensamiento que oculta. Y no debo concluir sin imaginar qué sería capaz de romper dicha estructura. La contestación no puede ser sino: un *acontecimiento*. En su famoso y recentísimo texto homónimo⁸⁶⁷, Slavoj Žižek se pregunta precisamente eso: si es posible aún un Acontecimiento, entendiendo por tal "...algo traumático, perturbador, que parece suceder de repente y que interrumpe el curso normal de las cosas (...) *el enfoque que parece exceder de sus causas*". Algo que, en su comprensión al modo heideggeriano, supone "...el surgimiento de un nuevo 'mundo' (un horizonte de significado en el que aparecen todas las entidades"⁸⁶⁸. A lo largo de su libro, enumera varios: la Revelación cristiana, la Iluminación budista, la naturalización de lo humano por el positivismo fisicalista, el Cogito cartesiano...

Pesimista en lo que se refiere a la disolución de nuestra sustancia ética por el individualismo, el filósofo esloveno sostiene que el sujeto autointeresado constituye —mecánicamente— lo social a la vez que lo hace imposible espiritualmente⁸⁶⁹. En términos diferentes, afirma algo similar a lo que aquí se ha defendido: que la animalidad no es una forma degenerativa de la subjetividad moderna, sino su cumplida realización:

"La animalidad con la que lidiamos aquí —el egotismo despiadado de cada uno de los individuos que persigue su interés privado— es el resultado paradójico de la red más compleja de relaciones sociales (intercambio mercantil, mediación social de producción), y del hecho de que los propios individuos estén ciegos a los objetivos de esta

⁸⁶⁷ S. Žižek, *Event. A philosophical Journey Thought a Concept*. Hay trad. esp.: *Acontecimiento*, trad. de R. Vicedo, Madrid: Sexto piso, 2015 (2014).

⁸⁶⁸ *Ibid.*, pp. 16, 17 y 39.

⁸⁶⁹ *Ibid.*, p. 150.

compleja red con respecto a su carácter ideal (“espiritual”): en una sociedad estructurada por el mercado, la abstracción gobierna hoy más que nunca en la historia de la humanidad”⁸⁷⁰.

Parece difícil encontrar un planteamiento más coherente con cuanto aquí se ha expuesto. Y, sin embargo, unas líneas más adelante Zizek añade, a propósito de la evidente desaparición del espacio público: “Dicha privatización es un caso ejemplar de cómo, en nuestras sociedades, el Acontecimiento emancipador de la modernidad se está deshaciendo poco a poco”⁸⁷¹. Hay aquí, me parece, una concepción opuesta a la que he sostenido. Zizek considera que “...en política, un levantamiento (revuelta) contingente es un Acontecimiento cuando genera un compromiso del sujeto colectivo con un nuevo proyecto emancipador, y por consiguiente pone en marcha el paciente trabajo de reestructurar la sociedad”⁸⁷². Pero yerra, a mi entender, en el diagnóstico: *el Acontecimiento emancipador de la Modernidad es la filosofía del sujeto* y, por supuesto, las prácticas que la instauran. Y nada resulta más inadecuado a la situación actual que afirmar, como hace Zizek, la progresiva disolución de tal acontecimiento: el sujeto, aun disuelto en el sistema, continúa apareciendo como un pretexto, una coartada, un paisaje de fondo; trasmutado en *sujeto colectivo*, hecho metáfora o ficción (¿alguna vez fue otra cosa?), se idealiza, se abstrae, se estiliza —y, al hacerlo, se acerca más a la barbarie—, pero persiste lo único que resta de él, acaso lo único que en verdad hubo: el *discurso*. Puede que él haya muerto, pero la filosofía que lo irguió continúa, y es ésta la que garantiza su herencia. En realidad, el sujeto sólo fue una ilusión justificadora. Como afirma Barcellona, la subjetividad pensada como abstracción es lo único capaz de fundar un orden que carece de fundamento en sí mismo: “La identidad del individuo presupone un orden que le dé forma al individuo mismo,

⁸⁷⁰ *Ibid.*, p. 153. En un sentido similar, P. Barcellona, *Postmodernidad y comunidad*, pp. 112 y 113.

⁸⁷¹ *Id.*

⁸⁷² *Ibid.*, p. 156.

que sea el orden de todos (...) Es precisamente mediante la categoría del hombre racional, de la racionalidad como cualidad formal, como se hace posible la abstracción constitutiva de la subjetividad abstracta".⁸⁷³.

La gran paradoja de la Modernidad es que intentó lograr lo común a través de lo individual... después de haber hecho imposible lo común, esto es, reconstruyéndolo idealistamente como pura confluencia, cuando no simple adición, a partir de los sujetos autointeresados. Y estos mismos nunca llegaron a ser *liberables*, porque no se puede liberar ni emancipar desde una ilusión. En cierto modo, pues, *nunca hubo más que el sistema*: las formas jurídico-políticas se encargaron de neutralizar las mismas energías que supuestamente liberaban. Pero la filosofía de la subjetividad lo invade todo como un símbolo, un lema, un slogan publicitario. Hasta la *multitud* de Negri o la de Ernesto Laclau aparecen como un sujeto, una construcción.

Cuestión aparte es si, además de denunciar como hace Zizek, nos atrevemos a hablar, como diría Foucault, desde una exterioridad salvaje. Requiere mucho valor asumir que *el sentido último de la Modernidad no es emancipatorio*, puesto que descansa en el sujeto imputado, separado de su matriz social, delimitado por el mercado, esto es, construido: no podemos emanciparnos de lo que nos constituye, salvo que seamos dioses o bestias; sólo volvernos de espaldas a ello. El Leviatán, primera formulación del constructo, es un sujeto colectivo, como lo son la Nación, el mercado o el proletariado. Un sujeto que es todo menos emancipatorio. Si todo cuanto tenemos para hacer llegar el gran Acontecimiento es un nuevo sujeto, quizá esa búsqueda no tenga mucho sentido. Puede que el error esté, como siempre, en las palabras: el término *ilustración*, nadie lo hizo ver como los frankfurtianos, encierra más peligro del que parece.

⁸⁷³ *El individualismo propietario*, pp. 44 y 45.

Sin embargo, quizá quepa esperar más de una razón con referente, encarnada; una razón no sustentada únicamente en evitar la lógica del dominio, sino también en encontrar una teleología para esa lucha. Pese al sentido negativo de la dialéctica de Horkheimer, pese a su rechazo a las neometafísicas de todo tipo como aliadas ocultas de la tecnocracia y a su convicción de que la naturaleza y el universo no han sido creados a imagen del hombre, este autor lo apuntó en su *Crítica de la razón instrumental*:

“El lenguaje refleja los anhelos de los oprimidos y la violencia que se ejerce sobre la naturaleza; libera el impulso mimético (...) La filosofía ayuda al hombre a aliviar sus temores ayudando al lenguaje a cumplir su función mimética genuina, esto es, su destino de reflejar las tendencias naturales (...) La filosofía es el esfuerzo consciente por fundir todo nuestro conocimiento y nuestra intelección en una estructura lingüística en la que las cosas sean llamadas por su justo nombre (...) Los sistemas clásicos de la razón objetiva, como el platonismo, parecen insostenibles en la medida en que glorifican un orden universal inexorable y son, en consecuencia, mitológicos. Pero debemos a estos sistemas mucha más gratitud que al positivismo, porque han conservado la idea de que la verdad es la coincidencia de lenguaje y realidad”⁸⁷⁴.

La pretensión de que las *tendencias naturales* entren en el discurso como su teleología, sin formalizarlas ni disolverlas en el ámbito de lo incognoscible, así como la postulación de una correspondencia entre palabras y cosas bajo la égida de una verdad que refleja esa correspondencia de unas y otras (el *justo nombre* de cada cosa) se halla mucho más cerca de una ontología de lo que el propio Horkheimer parece dispuesto a asumir⁸⁷⁵. Ciertamente, esa ontología

⁸⁷⁴ *Crítica...*, p. 182.

⁸⁷⁵ El problema no es la correspondencia de lenguaje y realidad: a comienzos del XX, los empiristas vieneses y berlineses no pretendían otra cosa. El problema es que esa correspondencia no puede ser abstraída basándola en un lenguaje

no puede ser absolutizadora, pero es que el mejor modo de evitar la absolutización es huir del univocismo escotista que caracteriza a las ontologías modernas: en suma, recuperar la concepción relativa, *analógica* que acepta la posibilidad de un discurso sobre el ser, pero aceptando que éste se dice de múltiples modos y que éstos no admiten ser absolutizados. Una aceptación que en nuestros días hace suya buena parte de la Hermenéutica.

A mi entender, tras medio milenio de identificación entre subjetivismo y humanismo, catalogar esta hipótesis como *no humanista* es muy acertado, aunque la previsible carga de reproche debería volverse hacia quien la esgrime: no se trata, como ingenuamente suele sostenerse, de algo que se opone al *ser humano* (¿a cuál?, habría que preguntar), sino a cierta *ideología de lo humano* surgida, ella misma, entre los intersticios del discurso moderno y que, además de quedar siempre mal definida (por oposición a sus adversarios reales o supuestos), suele alegar en su defensa argumentos singularmente lábiles. Tampoco se trata de una explicación que sitúe los derechos en precario, precisamente porque, al alertar sobre la debilidad de sus bases, muestra una preocupación que no parecen compartir quienes construyen discursos sobre el vacío. Si los derechos tienen alguna posibilidad, es como derivación -incluso como simple epifenómeno- de una concepción de lo justo que no evacúe, por formalización, la necesidad de juzgar en cada caso concreto, que no levante principios de justicia más o menos formalizados, como desde hace más de medio siglo se ha propuesto hacer buena parte de la Hermenéutica filosófica.

Comencé con una frase de Adorno; me gustaría pensar que el curso de esta explicación la ha confirmado como una de las más poderosas que ha dado el siglo XX. Creo procedente terminar con otra, la misma

matematizado ni en unas cosas convertidas en hechos, porque uno y otras obvian su carácter *actual* y, por tanto, no formalizable.

que introdujo el texto. Es una frase valiente, porque cuestiona, creo, el sentido que solemos atribuir a la liberación humana de la injusticia, de la ignorancia, de la opresión. Nada conseguiremos si no nos liberamos antes del miedo. Pues el miedo ha sido, hasta ahora, el oculto resorte de nuestra falsa liberación, del totalitarismo de la razón que ha pretendido implantarla:

La Ilustración es el temor mítico hecho radical. La pura inmanencia del positivismo, su último producto, no es más que un tabú en cierto modo universal. Nada absolutamente debe existir fuera, pues la sola idea del exterior es la genuina fuente del miedo.

CUARTA PARTE
CONCLUSIONES

1. Los modelos de pensamiento nominalista y escotista descansan en una absolutización del pensamiento que opera de modos diferentes: el primero, acentuando, a través de un lenguaje equívoco, la disolución de lo social en el lenguaje, lo único capaz de agrupar a una multiplicidad de sujetos a los que nada une trascendentalmente; el segundo, subsumiendo, mediante un lenguaje unívoco y abstractivo, esa multiplicidad de sujetos en formas interpuestas, reificadas. Tanto uno como otro son formalizaciones por las escisiones que producen entre sujeto y objeto, entre materia y forma, y ambos generan diversidad de formas jurídico-políticas, si bien la Modernidad y el XIX tienden a producir formas de estirpe escotista y el XX, formas nominalistas.

Bajo la diversidad, todas esas formas tienen un patrón teológico, pues invocan un dios definido por su bondad, pero fundamentalmente por su omnipotencia; un dios más o menos escondido, en el sentido de que no se muestra a través de sus obras ni admite mediaciones. Todas ellas parten de la común constatación de un mundo disgregado, sin orden inmanente (todo orden no puede ser sino contingente frente a un creador del que es mera *potentia absoluta*) y ello las impulsa a buscar un orden vicario, que sitúan en la razón humana. Todas buscan la neutralización del potencial destructivo de un mundo privado de razón intrínseca, que requiere ser ordenado re-constructivamente desde fuera, a despecho de las cosas mismas. Eso es lo que los hace formalistas: su olvido (en el caso de los nominalistas) y su preterición (en el caso de los escotistas) de la materia, del acto, de la relación y la institución. Su empeño en levantar una explicación del mundo que, utilice el camino que utilice, no podrá hollar sino los caminos de la forma, del objeto formal que explica lo real, no pocas veces sometiéndolo.

La estructura de pensamiento moderna, en esos sus modos de pensamiento, mantiene, pese a las sustanciales diferencias de ambos, un planteamiento formalista, que marca la subjetividad moderna en su sentido jurídico-político. Pues los principales modelos teóricos generados en el ámbito jurídico-político durante la Modernidad, en el ámbito germano, traen causa del inicial planteamiento teológico voluntarista de la Escolástica tardía: la relación entre un legislador omnipotente y su propia obra, con diversos grados de radicalidad. Más concretamente, la mediación de todo orden ético-jurídico por su artífice (ya en términos, dicho al modo escolástico, de *potentia absoluta*, ya de *potentia ordinata*) y, como consecuencia, o bien la eliminación de todo orden cognoscitivo y volitivo o bien su reducción a formas. La tensión escotismo-nominalismo vertebraría, así, la entera Modernidad, traducida en la oscilación de las formas jurídico-políticas, en la concepción del sujeto en relación con el poder, del juzgador con la materia a interpretar, de la persona jurídica estatal con las normas que de ella emanan... Incluso en plena posmodernidad, su gran teórico actual, Jameson, ha recurrido a elementos escotistas y nominalistas para describirla. Ciertamente, esta oscilación no suele cuajar en formas plenamente escotistas o nominalistas. Incluso en polémicas tan recientes como la de Kelsen y Schmitt podemos observar al trasluz esta tensión entre la causa formal y la causa eficiente, entre la *potentia ordinata* y la *potentia absoluta*, que hace oscilar del sistema al artífice y viceversa.

2. Los escotistas interponen formas reificadas; los nominalistas disuelven todo ser en el lenguaje. Unos y otros son formalistas, incluso los materialistas lo son; pues la escisión de materia y forma siempre es un formalismo, ya formalice la forma, ya la materia. Esta es la unidad estructural de la filosofía jurídico-política moderna y aun contemporánea, que se desenvuelven bajo el signo de una absolutización y formalización continuas. El resultado es siempre el

equilibrio más o menos precario de un sistema de conocimiento y otro de poder, cuya presión conjunta acaba por obviar y no pocas veces por sepultar al sujeto que pretendía liberar de la opresión, del otro, de su misma ignorancia. Este destino, que describe magníficamente la frase de Adorno, es trágico, pues se halla impreso en el empeño de reordenar lo social y político, que siempre tiene un carácter absoluto. Estructuralmente, es la absolutización el denominador común desde el punto de vista estructural, no las formas concretas que adopta ni los objetos construidos sobre los que recae: el sujeto, la ley, el Estado, los derechos.

Esta escisión del discurso moderno en sus dos líneas fundamentales, la escotista y la nominalista, arrincona la ontología; ya, como en el escotismo, acumulando entes formales y reificándolos hasta constituirse como una auténtica ontología modal, ya, como en el nominalismo, haciéndola imposible sin más, al eliminar todo discurso sobre lo universal. La primera reduce los significados a uno solo, bajo la égida de las ideas claras y distintas; la segunda, al eliminar cualquier posibilidad de significados estables, los deja librados a un acto de voluntad, con frecuencia del poder, capaz de atribuir sentido. Tal escisión, que puede sintetizarse en el conflicto entre *potentia ordinata* y *potentia absoluta*, estructura toda la evolución de las teorías jurídico-políticas de la Modernidad, si bien las formas escotistas predominan sobre las nominalistas porque una visión nominalista de lo social resulta mucho más difícil de mantener. Con todo, una y otra se vinculan, encuentran continuamente transiciones, precarios puntos de equilibrio: el orden no puede evacuar plenamente a su artífice, del mismo modo en que éste aparece siempre tras él. Polémicas como la de Kelsen y Schmitt lo muestran a las claras.

3. En el límite, el predominio del orden se torna totalitario. Pero no es acertado pensar que el totalitarismo sea una simple victoria del orden absoluto que produce la absorción del cuerpo social en el político, un

dominio pleno del univocismo: si aceptamos esa tensión entre el orden y su artífice, es precisamente la disponibilidad de los significados característica del nominalismo la que conduce, en uno de sus cursos posibles, a la imposición autoritaria de cualquier sentido (tanto el nominalismo como el escotismo son voluntaristas).

El tendencial totalitarismo de la Ilustración no sería así sino una manifestación, lo adelanto, de la absolutización y formalización del pensamiento jurídico-político característica de la Modernidad, caracterizada por sus formas político-jurídicas autorreferentes. Una autorreferencia que se acentúa en nuestros días, ante la absoluta dispersión de los significados, la preeminencia del modelo sobre lo real que lleva a lo que Baudrillard ha denominado *precesión de los simulacros*. Sería erróneo ver a la posmodernidad, pese a su consagración de la equivocidad, su *pathos* nominalista, como una época opuesta a las formalizaciones, *materializada*; al contrario, todo es ya en ella susceptible de ser formalizado. Principalmente el individuo, pura forma imputada cuyos derechos insaciables disuelven lo social sin dejar de ser compatibles con el sistema omnipotente.

Un intento de superar este círculo vicioso es recuperar la concepción analógica de lo social-político, de estirpe aristotélica, que evite tanto la reificación del modo como su eliminación del discurso; que no escinda sujeto y objeto, forma y materia, causa formal y causa eficiente, al aceptar la adecuación del intelecto a la cosa.

4. La subjetividad jurídico-política de los dos últimos siglos se muestra, por tanto, como el despliegue de un subjetivismo siempre inestable en su diseño y su escala (ya liberal, ya absolutista o, en el XX, totalitaria), que hace bascular lo jurídico desde esa aparente subjetividad triunfante hasta el Estado o el sistema. En efecto, si el texto de Adorno con el que hemos comenzado da cuenta del miedo a la liberación de una energía sin límites, es precisamente porque ésta

se había generado en un mundo hecho a la escala de sujetos discretos: sujetos a quienes nada unía esencialmente y, por tanto, cuyos iguales derechos en el estado natural parecían abocar a la autodestrucción si no eran reducidos y contrapesados mediante una enajenación del poder. La lógica dualista, dialéctica, que alienta la pretensión totalizadora y abarca todas sus formas, aun las aparentemente más contrapuestas, es producto de la escisión entre sujeto y objeto, entre materia y forma, entre el conocer y el querer (y, cómo no, entre el derecho y la justicia) producida por el escotismo y el nominalismo. Dicha escisión había hecho necesaria la presencia de un *tertium quid* para recuperar esa unidad entre términos que ya aparecían como sustancias separadas y no, como en Aristóteles, como diferentes modos de hablar de lo mismo, trascendentalmente unidos. Por ello, puede sostenerse que *la Modernidad ha instaurado una lógica dialéctica incapaz de construir un discurso realmente liberador*. Por poner sólo el ejemplo más señalado, sujeto y Estado no son los términos opuestos de una evolución histórica que gana terreno para el primero en contra del segundo, con ocasionales periodos de inversión del proceso, sino jalones de una y la misma evolución: el Estado se configura bajo la forma de un sujeto moral, el sujeto recibe del Estado sus derechos y las garantías de éstos. Cuando la doctrina del Estado es contractualista, el centro de imputación se denomina voluntad general; cuando es hegeliana, el sistema de la eticidad determinada en el Estado; cuando es organicista, la voluntad de la comunidad o el *Volksgeist*. Pero la lógica que alienta esas construcciones es, en lo esencial, siempre la misma.

5. La evolución de ese proceso genera siempre formas cada vez más separadas de las cosas. En el ámbito de la subjetividad, podemos distinguir *la persona, la subjetividad, las subjetividades*. En el político, *lo político, la politicidad, las politicidades*. En el jurídico, *lo*

jurídico, la juridicidad y las juridicidades. De ese proceso traen causa tanto el sujeto (individual o colectivo) como el Estado, en un ajuste que adopta sucesivos perfiles y que se puede definir como un juego de suma cero: lo que uno lo gana, el otro lo pierde. En efecto, toda la evolución de las teorías jurídicas y políticas del XX se urde sobre dos subjetividades: el sujeto (individual o colectivo) y el estatal. Ambos son construcciones, imputaciones: la persona física no lo es menos que la jurídica o política.

6. Desde esta comprensión del problema, resulta a mi entender coherente sostener que cualesquiera formas adoptadas por los derechos subjetivos en el ámbito teórico alemán, desde los denominados naturales hasta los fundamentales, no pueden ser mostradas sino como derivaciones concretas del sistema, gestadas, por así decirlo, en sus intersticios. Los derechos subjetivos resultan, como el propio Estado, de la evolución de la subjetividad moderna, escindida, discreta, a partir del nominalismo; son, como él, el resultado de un mundo que se construyó, quebrado el orden medieval, a la escala del sujeto. No hay en ellos, pues, nada eterno ni natural, sino historia: la historia de sucesivas construcciones e imputaciones. La propia naturaleza que los respalda es un *principio*, creado para respaldar a un dios concebido al modo fideísta.

7. Los derechos subjetivos pueden enfocarse desde la contraposición de lo absoluto y lo ordenado. En efecto, en nuestros días se presentan reificados, ontologizados, algo así como el fundamento mismo de los sistemas jurídico-políticos democráticos (a los que definen y protegen mediante esa rigidez constitucional extrema que denuncia irónicamente Pintore), pero tras ese carácter de segunda naturaleza oponible a la voluntad del ente político no hay sino un *conceptus*: sólo el nombre es común, lo real son sólo los sujetos y las voluntades (o intereses). Lo común se desdibuja, el fin se fungibiliza y funcionaliza: los derechos tienden a llenarse de sentido sólo

mediante la intervención del mercado, ya del mercado de valores, ya del mercado electoral, en el cual se busca con frecuencia mediante la atribución de nuevos derechos, sin que importe mucho que siempre hay más derechos que bienes. Finalmente, la única política posible parece ser la de conseguir la composición mutua entre derechos llamados, por su propia naturaleza, a expandirse.

8. La potencia legitimadora del sistema que generó los derechos se hizo especialmente patente durante el XIX, a través de mecanismos de control y dominación que no son sino la consecuencia de la búsqueda de un orden allí donde la visión de lo social no permite encontrar sino individualidades discretas; un orden que, al estar siempre autofundado, al no ser sino un simple trasunto de la voluntad de imponerlo, siempre acaba destruyendo las mismas esperanzas que generó. Su resultado fue la dilución de la política en un *sistema de conocimiento* supuestamente objetivador y garantista.

9. El avance del sistema ha corrido paralelo al de la subjetividad. Tanto uno como otra se han desplegado y articulado a través de continuas dualidades de cuño dialéctico (razón-voluntad, materia-forma, sujeto-objeto, sujeto-Estado, derecho-deber, norma-hecho...). Este despliegue ha generado los derechos y, tras la eclosión y particularización de éstos operada a partir de los sesenta, las identidades, paradójicamente centradas (en una nueva muestra de esa dialéctica omnipresente) en las diferencias. La imputación abstractiva, la creación del mundo social que entraña, ha caracterizado a modelos tanto liberales como totalitarios. Desde luego, el sistema que da lugar a unos y otros no es monolítico ni rígido; antes bien, hace gala de una gran flexibilidad, hasta tal punto que prácticamente atraviesa el espectro ideológico de nuestra época. Basado siempre en la carencia de contenido necesario de la ética, en ocasiones bascula hacia la primacía de los derechos y entonces prima el *subjetivismo* (ya en su forma liberal o neoliberal que se restringe a

los derechos negativos, ya en la socialdemócrata moderna o posmoderna que profundiza en los promocionales); otras veces se inclina hacia los deberes y entonces prima el *estatalismo* (que adopta generalmente una forma totalitaria pero que, como hemos visto en el modelo kelseniano, puede caracterizar a conspicuos liberales a los que basta con disolver el Estado en el derecho). Por supuesto, la abstracción puede seguir cursos *progresistas* o no: cuando Kant, a finales del XVIII, establece la igualdad formal de sujetos autónomos, abstrae la situación de su tiempo, pero eso es útil para acabar con la servidumbre, que se basaba en una situación *demasiado real*; cuando los en nuestros días los neoliberales intentan acabar con el reconocimiento de la desigualdad en que descansa la jurisdicción laboral, vuelven a abstraer el mundo, con un propósito muy preciso.

10. Los modelos subjetivistas y estatelistas, los centrados en los derechos subjetivos y aquellos que se basan ante todo en el control social, responden por igual al patrón abstractivo y ficcional, absolutizador, que se ha mostrado a lo largo de este trabajo, aunque lo apliquen de diferentes modos. El carácter totalitario de la Ilustración que sostuvieron Horkheimer y Adorno se confirma: el totalitarismo no puede considerarse una corrupción o desviación del Estado moderno, un paso atrás en el proceso de implantación de los derechos, sino uno de los cursos posibles de dicho proceso. La pretensión ilustrada de abarcar y explicar el mundo mediante construcciones formalizadas, de lograr una explicación *total* de la realidad, encuentra su más radical manifestación, precisamente, en el totalitarismo. No hay en él una diferencia estructural con respecto a la utopía liberal implantada por primera vez en el XVII, no casualmente con el modelo autoritario de Hobbes. La misma autorreferencia, la misma evacuación de lo social, la misma consideración de los sujetos como seres escindidos, a quienes sólo una instancia construida y absoluta puede agrupar: el Leviatán, la

Nación, la voluntad general, la patria, el Estado, la dictadura del proletariado, el mercado global. Diferentes procedimientos para olvidar la ausencia de lo que nunca acabó de irse, lo que permanece agazapado en los estratos más profundos y parece regresar periódicamente (aunque lo haga a su vez mediante *ismos*, forzando nuevas construcciones identitarias): lo *comunitario*. La esperanza de un reconocimiento en lo común, la cada vez menos tupida malla de relaciones e instituciones que constituye aún, imposible saber por cuánto tiempo, la última barrera frente a ese proceso aparentemente interminable que es la abstracción del mundo.

Bibliografía

- ADORNO, Th. W.: *Negative Dialektik*. Hay trad. esp.: *Dialéctica negativa. La jerga de la autenticidad*. Madrid: Akal, 2005, ed. de R. Tiedemann *et al.*, trad. de A. Brotons sobre la ed. de 1970 (1966).
- ALMOGUERA, J.: *Sujeto, razón y naturaleza en la filosofía jurídica y política clásica-moderna*. Madrid: Dykinson, 2000.
- _____ "Hombre moderno y sujeto de derecho en Gracián", en M. Grande y R. Pinilla (eds.), *Gracián, barroco y modernidad*, Universidad de Comillas, Madrid: 2004, pp. 203 a 241.
- _____ "Filosofía hermenéutica y Filosofía del Derecho", *Icade. Revista de las facultades de Derecho y CCEE*, nº 82 (2011), pp. 221 a 239.
- ALVAZZI DEL FRATE, P.: *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e 'riferimento al legislatore' nell'illuminismo giuridico*. Torino: Giapichelli, 2000.
- _____ *Giurisprudenza e «référé législatif» in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*. Torino: Giapichelli, 2005.
- ALMAIN, J., GERSON, J., MAIR, J.: *Conciliarismo y constitucionalismo*, trad. y est. prel. de J. C. Utrera, Madrid: Marcial Pons, 2005.
- ALPHEN, E. van: "Kelsen and Hruschka: Concepts of imputation". *Revue internationale de semiotique juridique*, 6 (2) (1993), pp. 163-178.

- ANDRE-VINCENT, I.: «La notion moderne de droit naturel et le volontarisme (de Vitoria et Suarez à Rousseau)». *Archives de Philosophie du Droit*, 8 (1963), pp. 237 a 259.
- AQUINO, Tomás de: *Summa Theologiae*. Hay trad. cast.: *Suma Teológica*, int. S. Ramírez, trad. F. Barbado *et al.*, Salamanca: BAC, 1956 (1265-1274).
- _____ *De esse et essentia*. Hay trad. esp.: *Del ente y la esencia*, trad. de J. Planella, Barcelona: Atlántida, 1949.
- ARANA, J.: "El problema de la unidad del conocimiento en Christian Wolff", *Anuario filosófico*, vol. 12, nº 2 (1979), págs. 9 a 29.
- ARÁNEGA, M. y DELGADO, J. F.: *Los derechos y deberes de los animales*, Barcelona: Edebé, 2002.
- ARENDT, H.: *The Human Condition*. Hay trad. esp. de R. Gil: *La condición humana*, Paidós, 1996 (1958).
- ARISTÓTELES: *Metafísica*, intr., trad. y notas de T. Calvo, Gredos: Madrid, 2000.
- _____ *Política*, intr. y notas de S. Rus y trad. de C. García y A. Pérez, Madrid: Tecnos, 2004.
- DE ASÍS, R.: *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"-Dykinson, 2000.
- BACOT, G.: *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris: CNRS, 1985.
- BADIOU, A.: *Le concept de Modèle*. Hay trad. esp: *El concepto de modelo. Bases para una epistemología materialista de las*

matemáticas, trad. de H. Acevedo, Buenos Aires: Siglo XXI, 2ª ed., 1976 (1968).

BARCELLONA, P.: *Il ritorno del legame sociale*. Hay trad. esp.: *Postmodernidad y comunidad*, trad. de H. C. Silveira, J. A. Estévez, J.-R. Capella, Madrid: Trotta, 1992 (1990).

_____ *L'individualismo proprietario*. Hay trad. esp.: *El individualismo propietario*, pres. de M. Maresca, trad. de J. E. García, Madrid: Trotta, 1996.

BÄRSCH, C. E.: «Das Gerber-Labandische Positivismus». *Staat und Recht. Die deutsche Staatslehre im 19. und 20. Jahrhundert*. München: List, 1972.

BARTRA, R.: "Salvajes barrocos en la ciencia política: una comparación entre Hobbes y Calderón de la Barca". *Perfiles latinoamericanos*, 3 (1994), Flacso México, pp. 145 a 164.

BASTIT, M.: *Naissance de la loi moderne*, Paris: PUF, 1990.

BAUDRILLARD, J.: *Cultura y simulacro*, trad. A. Vicens y P. Rovira, Barcelona: Kairós, 4ª ed., 1993 (1978).

_____ *La société de consommation. Ses Mythes, ses structures*. Hay trad. esp.: *La sociedad de consumo. Sus mitos, sus estructuras*, trad. de A. Bixio, est. intr. de E. Alonso, Siglo XXI, 2009 (1970).

BAUDRILLARD, J. y Calabrese, O.: *El trompe l'oeil*, intr. J. Lozano (no consta trad.), Madrid: Casimiro, 2014.

BERLIN, I.: *Four Essays on Liberty*. Hay trad. esp.: *Cuatro ensayos sobre la libertad*, trad. de B. Urrutia, J. Bayón y N. Rodríguez, Madrid, Alianza Universidad, 1988 (1969).

BERTELLONI, "El *casus imminens* en el tratado *De ecclesiastica potestate* de Egidio Romano, y el caso de excepción

(*Ausnahmezustand*) de Carl Schmitt". Ponencia presentada a las jornadas *La presencia de la teología medieval en el pensamiento moderno*, Instituto Teológico "San Pedro de Alcántara"-Diócesis de Coria-Cáceres-UCM, 2015, pp. 52 y ss.

BEUCHOT, M.: "La teoría de las distinciones en la Edad Media y su influjo en la Edad Moderna", *Revista española de filosofía medieval*, 1 (1994), pp. 37 a 48.

_____ *Tratado de Hermenéutica Analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*. México: UNAM-Itaca, 2009 (4ª ed.).

_____ *Perfiles esenciales de la Hermenéutica*, México: UNAM, 2005.

BOBBIO, N.: «Hegel e il giusnaturalismo», *Rivista di Filosofia*, LVIII (1966), pp. 379 a 407. Hay trad. esp.: «Hegel y el iusnaturalismo», *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel*. Ed., trad. y est. prelim. de G. Amengual. Madrid: CEPC, 1989, pp. 377 a 406.

BODIN, J.: *Les six livres de la République*. Hay trad. esp.: *Los seis libros de la república*, trad. de G. Añastro, ed. y est. prelim. de J. L. Bermejo, Madrid: CEC, 1992 (1576).

BOHNERT, J.: *Über der Rechtslehre Georg Friedrich Puchta (1798-1846)*. Karlsruhe: C. F. Müller, 1975.

BORGES, J. L.: "Vindicación de 'Bouvard et Pécuchet'", *Ficciones*, Madrid: Alianza, 1976 (1964), pp. 117 a 122.

BOUTMY, E.: "La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y el Sr. Jellinek" (1895) (trad. de J. González sobre la edición de 1902), en Jellinek, G. et al.: *Orígenes de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Madrid: Editora Nacional, 1984. Ed. y est. prel. de J. González, pp. 121 a 150.

- BRANDARIZ, J. Á.: *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea*, Madrid: Dykinson, 2014.
- BURLAMAQUI, J.-J.: *Principes du droit naturel*. Hay trad. esp.: *Principios del Derecho natural*. Trad. y notas por M. G. V. Madrid: Librería de Razola, 1837 (1747).
- BURLANDO, G.: "Recepción suareciana de Aristóteles: percepción, representación y verdad", *Revista filosófica de Coimbra*, 28 (2005), pp. 323 a 348.
- DE CABO, C.: *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Madrid: Trotta, 2010.
- CANCIO MELIÁ, M.: "¿«Derecho Penal» del Enemigo?". En: Jakobs, G., Cancio, M., *Derecho Penal del Enemigo*, Madrid: Civitas, 2003.
- CARPINTERO, F.: *Historia del derecho natural*. México: UNAM, 1999.
- _____ "El desarrollo de la facultad individual en la escolástica", en Carpintero, F. et al., *El derecho subjetivo en su historia*, Cádiz: Universidad de Cádiz, 2003, pp. 35 a 288.
- CASSIRER, E.: *Die Philosophie der Aufklärung*. Hay trad. esp.: *La filosofía de la Ilustración*, trad. de E. Ímaz, México: FCE, 1984 (3.^a reimp.) (1.^a ed., 1932).
- CHEVALLIER, J.: *L'État post-moderne*. Paris: LGDJ, 2004 (2^a ed.).
- COING, H.: «Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht'», en *Gesammelte Aufsätze zur Geschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht 1947-1975*, tomo I. Frankfurt a. M.: 1982.
- CONTRERAS, F. R.: "Estudio crítico de la razón instrumental totalitaria en Adorno y Horkheimer". *Revista Científica de Información y Comunicación*, nº 3 (2006), pp. 63 a 84.

- CORSI, G., ESPOSITO, E., BARALDI, C., *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, México-Guadalajara-Barcelona: Iberoamericana-ITESO-Anthropos, 1996, voz "Lenguaje", p. 102.
- CORTINA, A.: *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*. Madrid: Taurus, 2009.
- COURTINE, J.-F.: *Suarez et le système de la métaphysique*, Paris: PUF, 1990.
- CRUZ, A.: *La sociedad como artificio: el pensamiento político de Hobbes* (2ª ed., rev.). Pamplona: EUNSA, 1992.
- DELEUZE, G.: *Le pli. Leibniz et le Baroque*. Hay trad. esp.: *El pliegue. Leibniz y el Barroco*, trad. de J. Vázquez y U. Larraceleta, Barcelona: Paidós, 2014, sexta reimpr. (1998).
- DELGADO, J.: «El voluntarismo de Hans Kelsen y su concepción del orden jurídico como un sistema normativo dinámico», en VVAA, *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, vol. I, Universidad de Valencia, Valencia, 1977, págs. 175-208.
- DEUTSCHER, I.: *Roots of Bureaucracy*. Hay trad. esp.: *Las raíces de la burocracia*, trad. de J. Cano, Barcelona: Anagrama, 1978, 2ª ed. (1969).
- DÍAZ, E.: "Carl Schmitt: la destrucción del Estado de derecho", *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 8 (2003), pp. 143 a 162.
- DÍEZ-OTERO, E. y OLIVAS, E.: *Metafísica e historicidad en los derechos subjetivos*. Madrid: Dykinson, 1997.
- DOUMERGUE, E.: "Los orígenes históricos de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano" (trad. de J. González sobre la 1ª ed. de 1904), en Jellinek, G. et al.: *Orígenes de la declaración de*

los derechos del hombre y del ciudadano. Madrid: Editora Nacional, 1984. Ed. y est. prel. de J. González, pp. 167 a 223.

DUFOUR, A.: "La souveraineté dans l'école allemande du droit naturel moderne: Pufendorf", *Cahiers de la Revue de théologie et de philosophie*, 2, 1978, pp. 85 a 111.

DUNS ESCOTO, J., *Opera omnia* (ed. C. Koser), ed. Vat. (1973) vol. VII, *Ordinatio II*, 1973.

EHRlich, E.: *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, trad., notas y est. prelim. de J. A. Gómez, J. L. Muñoz de Baena y G. Robles. Barcelona: Marcial Pons, 2005 (1903, 1906).

ELÍAS, G. S.: "La *haecceitas* como base de la *solitudo* en Duns Escoto", *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, nº 64 (2015), pp. 91-100.

ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, J. M. *et al.*: *Educación plena en derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2014.

_____ *Desgracia e injusticia. Del mal natural al mal consentido*. Madrid: Sequitur, 2015.

ESPINOSA, J. M.: *Una crítica de las críticas: análisis estructural de la filosofía teórica, práctica y jurídica kantiana*, tesis doctoral (inédita).

_____ "Análisis estructural de la metafísica y de la filosofía jurídica hegeliana" (inédito).

ESTÉVEZ ARAÚJO, J. A. (ed.) *et al.*: *El libro de los deberes. Las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos*, Madrid: Trotta, 2013.

FERNÁNDEZ, V.: "Los precedentes medievales del criticismo kantiano", *Revista de Filosofía*, vol. 28, nº. 2 (2003), pp. 305 a 323.

- FERNÁNDEZ, D. A.: "El concepto de Derecho en Locke", *Araucaria. Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, nº 26 (2011), pp. 26 a 45.
- FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, introd. de P. Andrés, trad. de P. Andrés y A. Greppi, Madrid: Trotta, 1999.
- FEUERBACH, A.: *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*, Hildesheim-Zürich-New York, Georg Olms, 2000 (1796).
- FICHTE, J. G.: *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*, trad. de J. L. Villacañas, M. Ramos y F. Oncina, est. prelim. de J. L. Villacañas, Madrid: CEPC, 1995 (1796).
- FIORAVANTI, M.: *Giuristi e costituzione politica nell'ottocento tedesco. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 8. Milano: Giuffrè Editore, 1979.
- _____ "Las doctrinas de la Constitución en sentido material". *Fundamentos*, nº 6 (2010), pp. 425-438.
- FIORILLO, V.: "Alcune osservazione sulla eguaglianza hobbesiana, come scontro fra `diritti inutili', nella critica di Samuel Pufendorf", en G. M. Chiodi y R. Gatti, *La filosofía política di Hobbes*, Milano: 2009, pp. 179 a 190.
- FONT, P.: "El núcleo de la doctrina de Francisco Suárez sobre la resistencia y el tiranicidio", *Pensamiento*, 69 (2013), n.º 260, pp. 493-521.
- FORTANET, J.: "Lévi-Strauss en el debate humanismo-antihumanismo". *Astrolabio. Revista electrónica de filosofía*, nº 0 (2005).
- FOUCAULT, M.: *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*. Hay trad. esp.: *Las palabras y las cosas. Una*

arqueología de las ciencias humanas, trad. de E. C. Frost, México: FCE, 1990, 20ª ed. (1968).

_____ *L'archeologie du savoir*. Hay trad. esp.: *La arqueología del saber*, trad. de A. Garzón, México: 2003, 21ª ed. (1970).

_____ *L'ordre du discours*. Hay trad. esp.: *El orden del discurso*, trad. de A. González, Barcelona: Tusquets, 2008, 4ª ed. (1970).

_____ *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, trad. de A. Garzón, Buenos Aires: Siglo XXI, 2002 (1975).

FUCHS, E.: "Bovigus, Bovigismus und die echte Rechtswissenschaft", en E. Fuchs, *Gerechtigkeitswissenschaft, Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre*, ed. de A. S. Foulkes y A. Kaufmann, Karlsruhe, C. F. Müller, 1965, pp. 169 a 181.

GÁMEZ, M.: "La división de funciones como superación de la división de poderes en Alemania desde 1750 a 1918 y su influencia en la República de Weimar", *Cuadernos de Derecho Público*, 18 (enero-abril de 2003), pp. 9 a 53.

GARCÍA, D. J.: *Organicismo silente. Rastros de una metáfora en la ciencia jurídica*, Granada: Comares, 2013.

GARCÍA, J. A.: "¿Dogmática penal sistémica? Sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal". *Doxa*, nº 23 (2000), pp. 233 a 264.

_____ "Sobre derechos colectivos. Dilemas, enigmas, quimeras", en F. J. Ansuátegui (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Madrid: Universidad Carlos III, 2001, pp. 177 a 194.

GARCÍA, R.: "Las ideas de igualdad y libertad en Norberto Bobbio", *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, 1992-1993, vol. 2, p. 143-172.

- GARCÍA, M^a J.: *La jurisprudencia de intereses de Philipp Heck*, Granada: Comares, 2011.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Revolución francesa y administración contemporánea*. Madrid: Civitas, 1994.
- GARCÍA-PELAYO, M.: *Burocracia y tecnocracia*, Madrid: Alianza, 2^a reimp., 1987 (1974).
- _____ *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid: RAE, 1994.
- GEIGER, Th.: *Über Recht und Moral. Streitgespräch mit Uppsala*. Hay trad. esp.: *Moral y derecho. Polémica con Uppsala*, trad. de E. Garzón, Barcelona, Alfa, 1982.
- GERBER, C. F. v.: *Das wissenschaftliche Princip des deutschen gemeinen Privatrechts*. Jena: Grökersche Buchhandlung, 1846.
- _____ *Über öffentliche Rechte*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1961, sobre la ed. de 1913 (1852).
- _____ «Über den Begriff der Autonomie», *Gesammelte juristische Abhandlungen*. Jena: Mauke's Verlag (Hermann Duff), 1872 (1.^a ed., 1854), pp. 36 a 67.
- _____ «Beiträge zur Lehre vom deutschen Familienfideikommiss», *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band 1 (1857), pp. 53 a 100.
- _____ «Zur Theorie der Reallasten». *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band 2 (1858), pp. 35 a 66.
- _____ «Über deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft überhaupt», *Gesammelte juristische Abhandlungen*, Jena:

Mauke's Verlag (Hermann Duff), 1872 (1.^a ed., 1861), pp. 1 a 35.

_____ *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*. Leipzig: Bernhard Tauchnitz Verlag, 3.^a ed., 1880 (1865).

_____ «Ueber die Theilbarkeit deutscher Staatsgebiete». *Gesammelte juristische Abhandlungen*. Stockstadt am Main: 2005, Keip Verlag, sobre la 2.^a ed.: Gustav Fischer, 1878 (1.^a ed., 1865), pp. 441 a 469.

_____ «Ueber Privilegienhoheit und Dispensationsgewalt im modernen Staate». *Gesammelte juristische Abhandlungen*. Stockstadt am Main: 2005, Keip Verlag, sobre la 2.^a ed. de Jena: Gustav Fischer, 1878 (1.^a ed., 1865), pp. 470 a 490.

_____ *System des deutschen Privatrechts*. Jena: Gustav Fischer, 17.^a ed, 1895 (1.^a ed., 1848).

GÓMEZ GARCÍA, J. A.: *El historicismo filosófico-jurídico de F. K. von Savigny*. Madrid: UNED, 2001.

_____ "La estructura filosófica de la postmodernidad político-jurídica. Una hermenéutica estructural de la teoría sistémica de Niklas Luhmann". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43 (2009), pp. 195 a 215.

GOYARD-FABRE, S.: *Pufendorf et le droit naturel*, Paris: PUF, 1994.

_____ *Philosophie politique XVI-XX siècles (Modernité et humanisme)*, Paris: PUF, 1987.

_____ *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris: PUF, 1997.

- GRIMM, D.: *Constitucionalismo y derechos fundamentales* (trad. parcial de *Die Zukunft der Verfassung*), est. prelim. de A. López, trad. de R. Sanz y J. L. Muñoz de Baena, Madrid: Trotta, 2006.
- GROCIO, H.: *De iure belli ac pacis*. Hay trad. esp.: *Del derecho de la guerra y de la paz*. Trad. de la ed. latina de 1735 por J. Torrubiano, Madrid: Reus, 1925 (1625).
- GROSSI, P.: *Novecento giuridico: un secolo posmoderno*. Hay trad. esp.: *El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno*, trad. de C. Álvarez, Madrid: Marcial Pons, 2011 (2010).
- HABERMAS, J.: *Moralität und Sittlichkeit*. Hay trad. esp.: *Escritos sobre moralidad y eticidad* (1ª reimp.), trad. e intr. de M. Jiménez, Barcelona: Paidós, 1998 (1986).
- _____ "Lo político: el sentido racional de una cuestionable herencia de la teología política", en *El poder de la religión en la esfera pública*, ed. e intr. de E. Mendieta y J. Van Antwerpen, trad. de J. M. Carabante y R. Serrano, pp. 23 a 38.
- HARDT, M. y NEGRI, A.: *Imperio*, trad. de A. Bixio, Barcelona: Paidós, 2005 (2000).
- HART, H. L. A.: *A Concept of Law*. Hay trad. esp.: *El concepto de derecho*, trad. de G. R. Carrió, México: Editora Nacional, 2ª ed., 1980 (1961).
- HECK, Ph.: *Das Problem des Rechtsgewinnung*. Hay trad. esp.: *El problema de la creación del derecho*, trad. de M. Entenza, pról. de J. Puig, Barcelona: Ariel, 1961 (1912).
- HEGEL, G. W. F.: *Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts. Seine Stelle in der praktischen Philosophie und sein Verhältnis zu den positiven Rechtswissenschaft*. Hay trad. esp.: *Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural*.

Su lugar en la filosofía práctica y su relación constitutiva con la ciencia positiva del derecho. Intr., trad. y notas de D. Negro. Madrid: Aguilar, 1979 (1802).

_____ *Grundlinien der Rechtsphilosophie.* Hay trad. esp.: *Fundamentos de la filosofía del derecho.* Trad. de C. Díaz sobre la ed. de K. H. Ilting (Stuttgart, 1974). Madrid: Libertarias-Produfi, 1993 (1.^a ed., 1820).

_____ *Jenaer Systementwürfe III.* Hay trad. esp.: *Filosofía real,* ed., est. prel., trad y notas de J. M. Ripalda, Madrid: FCE-UNED, 2006 (1805-1806).

HERNÁNDEZ-GIL, A.: A. Hernández-Gil "La noción de sistema en Savigny". Valparaíso: *Revista de Ciencias Sociales,* n° 14 (1979), pp. 273 y ss.

HIRST, P.: "El decisionismo de Carl Schmitt", en Ch. Mouffe (comp.), *El desafío de Carl Schmitt,* Buenos Aires: Prometeo, 2011, pp. 19 a 33 (p. 20).

HOBBS, Th.: *Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil.* Hay trad. esp.: *Del ciudadano y Leviatán,* est. prelim. y antología de E. Tierno, trad. de E. Tierno y M. Sánchez, Madrid: Tecnos, 1987 (1642, 1651), pp. 43 a 210.

HORKHEIMER, M.: *Zur Kritik der instrumentellen Vernunft.* Hay trad. cast.: *Crítica de la razón instrumental,* present. de J. J. Sánchez, trad. de J. Muñoz, Madrid: Trotta, 2002 (1947).

HORKHEIMER, M y ADORNO, Th.: *Dialéctica de la Ilustración,* intr. y trad. de J. J. Sánchez, Madrid: Trotta, 1994 (1944).

HRUSCKA, J.: *La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf,* trad. de N. Pastor, Bogotá: Universidad Externado, 2006.

JAKOBS, G.: "La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente", en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 20 (1999), pp. 119-146.

_____ "Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo", en Jakobs/Cancio, *Derecho Penal del Enemigo*, Madrid: Editorial Thompson Civitas.

_____ *Sobre la normativización de la Dogmática jurídico-penal*. Madrid: Editorial Civitas.

JAMESON, F.: *El posmodernismo revisado*, ed. y trad. de D. Sánchez, Madrid: Abada, 2012.

JÁUREGUI, G.: "Derechos individuales versus derechos colectivos. Una realidad inescindible", en F. J. Ansuátegui (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Madrid: Universidad Carlos III, 2001, pp. 47 a 66.

JELLINEK, G.: *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Freiburg: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1887.

_____ *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Freiburg: J. C. B. Mohr (P. Siebeck), 1892.

_____ *Allgemeine Staatslehre*. Hay trad. esp.: *Teoría general del Estado*. Prólogo y trad. de F. de los Ríos, México: FCE, 2000 (1911).

_____ "La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano". Trad. de A. Posada, publicada en 1908, sobre la 1ª ed. (1895), en Jellinek, G. *et al.*: *Orígenes de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Madrid: Editora Nacional, 1984. Ed. y est. prel. de J. González, pp. 57 a 120.

JHERING, R. v.: «Theorie der juristischen Technik». W. Krawietz (ed.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976 (1858), pp. 11 a 82.

_____ *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. 1ª ed. Teil 3, Bd. 1. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1865.

_____ *Scherz und Ernst im Jurisprudenz. Ein Weihnachtsgabe für das juristische Publikum*. Hay trad. esp.: *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, trad. de A. Banzhaf, Madrid: Thomson-Civitas, 1994 (1884).

JIMÉNEZ, B.: *La construcción psico-sociológica de la 'subjetividad marginal' en la España de finales del siglo XIX y principios del XX*, en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Psicologia-Bjimenez/Documento.pdf>

JIMÉNEZ, D.: "El origen medieval del absolutismo político hobbesiano: del dios omnipotente de Guillermo de Ockham al soberano absoluto de Thomas Hobbes". *Miscelánea medieval murciana*, 2008, XXXII, pp. 91 a102.

KANT, I.: *Kritik der praktische Vernunft*. Hay trad. esp.: *Crítica de la razón práctica*, trad. de E. Miñana y M. García, Salamanca: Sígueme, 1997, 3ª ed. (1788).

_____ "Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis". Hay trad. esp.: "En torno al tópico: 'Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica'", *Teoría y práctica*, trad. de M. F. Pérez y R. Rodríguez, Madrid: Tecnos, 1986 (1793).

_____ *Metaphysik der Sitten*. Hay trad. esp.: *La metafísica de las costumbres*, est. prel. de A. Cortina, trad. y notas de A. Cortina y J. Conill, Barcelona: Altaya, 1993 (1797).

KANTOROWICZ, H. U.: "Der Kampf um die Rechtswissenschaft", ed. de Th. Würtenberger, Karlsruhe: C. F. Müller, 1962 (1906), pp. 13 a 49.

KAUFMANN, E.: *Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts*. Heidelberg: C. Winter, 1908.

KELSEN, H.: *Staatsform und Weltanschauung*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1933.

_____ *Reine Rechtslehre*. Hay trad. esp.: *Teoría pura del derecho*, trad. de R. J. Vernengo sobre la 2ª ed. de 1960, México: UNAM, 1979 (1934).

_____ "La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, nº 12 (2008), pp. 183 a 198.

KOBUSCH, Th.: "Pufendorfs Lehre vom moralischen Sein", en F. Palladini y G. Hartung (eds.), *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung*, Berlín: Akademie Verlag, 1996, pp. 63 a 82.

KUHN, Th. S.: *The Essential Tension. Select Studies in Scientific Tradition and Change*. Hay trad. esp.: *La tensión esencial. Estudios selectos sobre la tradición y el cambio en el ámbito de la ciencia*, trad. de R. Helier, FCE, 1983, 1ª reimpr. (1977).

LABAND, P.: *Das Budgetrecht nach dem Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde*, Berlin: J. Guttentag, 1871. Hay trad. cast.: *Derecho presupuestario*, Trad. de J. Zamit, est. prel. de A. Rodríguez, Madrid: IEF, 1979.

_____ *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Freiburg im Breisgau und Leipzig: J. C. B. Mohr, 3ª ed., 1895 (1876).

- _____ *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*, Dresden: Bahn und Jaensch, 1895.
- LARENZ, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Hay trad. esp.: *Metodología de la ciencia del derecho*. Trad. y rev. de M. Rodríguez. Barcelona: Ariel, 1994, sobre la 4.^a ed. de 1979 (1960).
- _____ *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*. Hay trad. esp.: *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Madrid: Civitas, 1985 (1979).
- LATORRE, M.: *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Milano: Giuffré, 1996.
- LATOCHE, S.: *Le planète des naufragés*. Hay trad. esp.: *El planeta de los naufragos. Ensayo sobre el posdesarrollo*, trad. de E. Calatayud, Madrid: Acento, 1993 (1991).
- LEACH, E.: *Culture and Communication. The Logic by which Symbols are Connected*. Hay trad. esp.: *Cultura y comunicación. La lógica de la conexión de los símbolos*, Madrid: Siglo XXI, 1989, 4.^a ed. (1976).
- LÉVI-STRAUSS, C.: *La pensée sauvage*. Hay trad. esp.: *El pensamiento salvaje*, trad. de F. González, México: FCE, 1984 (1962).
- _____ *Anthropologie structurale*. Hay trad. esp.: *Antropología estructural*, trad. de E. Verón, rev. de G. Sanz, Barcelona: Paidós, 1995 (1958).
- LÉVI-STRAUSS, C. y PROPP, V.: *Polémica Lévi-Strauss-Vladimir Propp*, trad. J. Martín, intr. de C. Pérez, Madrid: Fundamentos, 1982 (1.^a ed., 1972).
- LIPOVETSKY, G.: *Le crépuscule du devoir. La éthique indolore des nouveaux temps démocratiques*. Hay trad. esp.: *El crepúsculo*

del deber. La ética indolora de los tiempos democráticos, trad. de J. Bignozzi, Barcelona: Anagrama, 2ª ed., 2005 (1992).

LIPP, M.: «"Persona moralis", 'Juristische Person' und "Personenrecht": eine Studie zur Dogmengeschichte der 'juristischen Person' im Naturrecht und früher 19. Jahrhundert». *Quaderni Fiorentini*, 11/12 (1982-83), I, pp. 217 a 262.

LOCKE, J.: *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. A. Lázaro, intr. L. Rodríguez, Madrid: Aguilar, 1976 (1689).

LOMBROSO, C.: *Le più recente scoperti ed applicazioni della psichiatria ed antropología criminale*, Torino: Fratelli Bocca, 1893.

LÓPEZ CALERA, N.: *Hegel y los derechos humanos*. Granada: Universidad de Granada, 1971.

_____ *El riesgo de Hegel sobre la libertad*. Granada: Universidad de Granada, 1973.

LOSANO, M. G.: «Der Begriff "System" bei Gerber», en Krawietz, W. y otros (eds.), *Objektivierung des Rechtsdenkens. Gedächtnisschrift für Immar Tammelo*. Berlin: Duncker-Humblot, 1984, pp. 646 a 665.

LOSURDO, D.: *La izquierda ausente. Crisis, sociedad del espectáculo, guerra*, trad. de J. Vivanco, Barcelona: El viejo topo, 2015.

LUHMANN, N.: *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*. Hay trad. esp.: *Sistema jurídico y Dogmática jurídica*, trad. de I. de Otto, Madrid: CEC, 1983 (1974).

_____ *Poder*, trad. de D. Rodríguez, Barcelona-México-Santiago de Chile, Universidad Iberoamericana-Anthropos, 1995 (1975).

_____ *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*, ed. y trad. de J. Berian y J. M. García, Madrid: Trotta, 1998 (1982).

- _____ *Teoría política del Estado de bienestar*, trad. e intr. de F. Vallespín, München: Günter Olzog, 1993 (1981).
- LUTERO, M.: "Von weltlicher Obrigkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei". Hay trad. esp.: "Sobre la autoridad secular: hasta dónde se le debe obediencia", en *Escritos políticos*, est. prelim. y trad. de J. Abellán. Madrid: Tecnos, 1986 (1523), pp. 21 a 65.
- LYOTARD, J.-F.: *La condición posmoderna. Informe sobre el saber*. Trad. de M. Antolín, Cátedra, 5ª ed., 1994, (1979).
- MAFFESOLI, M.: *Le temps des tribus*. Hay trad. esp.: *El tiempo de las tribus*, trad. de B. Moreno, Barcelona: Icaria, 1990 (1988).
- _____ "La violence totalitaire", en *Après la modernité?*, Paris: CNRS, 1999 (1979) pp. 271 a 669.
- MARCHART, O.: *El pensamiento político posfundacional: la diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y Laclau*. Trad. de M. D. Álvarez. Buenos Aires: FCE, 2009.
- MARCILLA, G.: "Desregulación, estado social y proceso de globalización", *Doxa*, nº 28 (2005).
- MARCOS, A.: "Naturaleza humana y derechos de los animales", http://www.fyl.uva.es/~wfilosof/webMarcos/textos/A_Marcos_Hombres_y_animales.pdf.
- MARCUSE, H.: *One-dimensional Man*. Hay trad. esp.: *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*, trad. A. Elorza, Barcelona: Planeta-Agostini, 1993 (1954).
- MARINI, G.: «La polemica con la Scuola Storica nella filosofia del diritto hegeliana», *Rivista di Filosofia*, 7, 8, 9 (1977), pp. 169 a 204.

MARX, K.: *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*. Trad. y notas de J. M^a Ripalda sobre la ed. de 1927, intr., bibl. y cron. de Á. Prior. Madrid: Biblioteca Nueva, 2002 (1843).

_____ "Zur Judenfrage". Hay trad. esp.: "La cuestión judía", en K. Marx y A. Ruge, *Los anales franco-alemanes*, Martínez Roca, 2^a ed., 1973 (1843), pp. 223 a 257.

MAUTNER, Th.: «Pufendorf and the correlativity theory of Rights», *Grotius, Pufendorf and modern natural Law*. Aldershot: Ashgate, 1999, pp. 160 a 181.

MEGÍAS, J. J.: "De la facultad moral a la cualidad moral: el derecho subjetivo en la Segunda Escolástica tardía", *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX (1992), pp. 325-349.

MENÉNDEZ, A. (dir.): *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid: Thomson-Civitas, 2004.

MIRALBELL, I.: *Ockham y su crítica al pensamiento realista*, Pamplona: Universidad de Navarra, 1998.

MOSTERÍN, J. y RIECHMANN, J.: *Animales y ciudadanos*. Madrid: Talasa, 1995.

MOUFFE, Ch.: *On the Political*. Hay trad. esp.: *En torno a lo político*, trad. de S. Laclau, Buenos Aires: FCE, 2^a reimp., 2011 (2005).

MUINELO, J. C.: *Del texto a la institución jurídica: una aplicación analógica de la hermenéutica de Paul Ricoeur*. Tesis doctoral inédita, UNED, 2003.

_____ "El círculo hermenéutico de la explicación y la comprensión: implicaciones jurídicas", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 38 (2004), pp. 185-202.

- _____ "La estructura de la filosofía política kantiana. Sus orígenes medievales en Escoto y Ockham". *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXII (2005), pp. 291 a 318.
- _____ *La invención del derecho en Aristóteles*, Madrid: Dykinson, 2011.
- MÜLLER, S.: *Gibt es Menschenrechte bei Samuel Pufendorf?* Frankfurt-New York: P. Lang, 2000.
- MUÑOZ DE BAENA, J. L.: «El debate sobre la "ciencia jurídica" desde una perspectiva gnoseológica», *El Basilisco*, 14 (1993), pp. 47 a 58.
- _____ "Fundamentos filosóficos de los derechos humanos", *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México: CNDH-UNED, 2004, pp. 93 a 125.
- _____ "El lugar de Ehrlich en el debate sobre la ciencia jurídica". Estudio preliminar incluido en *Eugen Ehrlich: escritos sobre sociología y jurisprudencia*. (pp. 27 a 50), Marcial Pons, Madrid, 2005 (1903, 1906) 123 pp.
- _____ "Sujeto y sistema. Las transformaciones en la doctrina del derecho subjetivo durante el XIX", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41 (2007), pp. 217 a 236.
- _____ "El miedo al jacobinismo. Estado, derecho público y derechos subjetivos en Carl Friedrich von Gerber", en Aguilera, R. (coord.): *Teoría del Estado contemporáneo: análisis desde la ciencia y teoría política*. México D. F.: Editorial Porrúa-Universidad Autónoma de Nuevo León-Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo, 2011, pp. 131 a 158.
- _____ "De *Vivir a Cube*: algunas notas sobre la tendencia totalitaria de la juridicidad moderna", en Aguilera, R. E. y Gómez, J. A. (coords.): *Derecho y política a través de las artes narrativas*

(Desarrollos didácticos y curriculares), Monterrey: CECyTE, 2011, pp. 59 a 87.

_____ *El ocaso de la política. Carl Friedrich von Gerber y la ciencia jurídica alemana*, Granada: Comares, 2012.

_____ "Las raíces teológicas de la DDHC de 1789: otra perspectiva sobre la polémica Jelinek-Boutmy-Doumergue", en *Constitución y democracia: ayer y hoy*. Madrid: Universitas, 2012, vol. I, pp. 943-966.

_____ "Una clave de las teorías decimonónicas del Estado: la autolimitación del soberano", en J. A. Gómez (ed.): *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*. Dykinson: Madrid, 2014, pp. 43 a 67.

MURALT, A. de: "Kant, le dernier occamien: une nouvelle définition de la philosophie moderne", *Revue de Métaphysique et de Morale*, nº. 1 (1975), pp. 32-53.

_____ *L'enjeu de la philosophie médiévale. Études thomistes, scotistes, occamiennes et grégoriennes*. Hay trad. esp.: *La apuesta de la filosofía medieval. Estudios tomistas, escotistas, ockhamistas y gregorianos*. Trad. y est. prelim. de J. C. Muínelo y J. A. Gómez, Madrid: Marcial Pons, 2008.

_____ *La estructura de la filosofía política moderna: sus orígenes medievales en Escoto, Ockham y Suárez*, ed. y trad. de V. Fernández, est. intr. de F. León y V. Fernández. Madrid: Istmo, 2002.

NEGRO, D.: "El Estado moral de Rousseau", discurso ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, <http://www.racmyp.es/docs/anales/a83/a83-14.pdf>.

- NUTKIEWICZ, M.: «Samuel Pufendorf: Obligation as the Basis of the State», *Grotius, Pufendorf and modern natural Law*. Aldershot: Ashgate, 1999, pp. 183 a 197.
- OCKHAM, Guillermo de: *Tractatus de principiis theologiae, Opera philosophica et theologica*, vol. VII, Nueva York: St. Bonaventure, 1988.
- _____. *Sobre el poder de los emperadores y los papas*. Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 11 a 46.
- OJAKANGAS, M.: "Potentia absoluta et potentia ordinata Dei: on the theological origins of Carl Schmitt's theory of constitution", *Continental Philosophy Review*, nº 45 (2012), pp. 505-517.
- OLIVECRONA, K.: *Law as Fact*. Hay trad. esp.: *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, trad. de L. López sobre la 2ª ed. de 1971, Madrid: Labor, 1980 (1939).
- ORESTANO, R.: *Introduzione allo studio storico del diritto romano*. Hay trad. esp.: *Introducción al estudio del derecho romano*. Trad. y notas de M. Abellán. Madrid: Universidad Carlos III-BOE, 1997 (1.ª ed., 1954).
- PALLADINI, F.: *Samuel Pufendorf discepolo di Hobbes: per una reinterpretazione dal giusnaturalismo moderno*, Bologna: Il Mulino. 2004.
- PARDO, J. L.: *Nunca fue tan hermosa la basura*, Barcelona: Círculo de Lectores-Galaxia Gutenberg, 2010.
- PEÑA, L.: *El ente y su ser. Un estudio lógico-metafísico*, León: Universidad de León, 1985.
- PEÑA, J.: "Rousseau y la idea de comunidad política", *Isegoría*, nº 11 (1995), pp. 126 a 143.

PETERS, G.: *La política de la burocracia*, trad. de E. L. Suárez, est. intr. de J. L. Méndez, México: FCE, 1999.

_____ "Governance and Public Bureaucracy: New Forms of Democracy or New Forms of Control?" en *The Asian Pacific Journal of Public Administration*, vol 26, 1 (2004), pp. 3 a 15.

PIAGET, J.: *El estructuralismo*. Trad. de C. A. Loeffler. México: Publicaciones Cruz O, 1996 (1960).

_____ Piaget et al.: *Tendences principales de la recherche dans les sciences sociales et humaines*. Hay trad. esp.: *Tendencias de la investigación en las ciencias sociales*, trad. de P. Castrillo, Alianza-UNESCO, 1973 (1970).

PIERANDREI, F.: *I diritti pubblici soggettivi nell`elaborazione della dottrina germanica*. Torino: Giappichelli, 1941.

PINTORE, "Derechos insaciables" en Ferrajoli, L. (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. A. Cabo y G. Pisarello. Madrid: Trotta, 2001.

POPPER, K. R.: *Logik der Forschung*. Hay trad. esp.: *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zavala, Madrid: Tecnos, 1985, 7ª reimpr. (1934).

PORTILLA, G.: "Bases teóricas del 'nuevo' derecho penal schmittiano: el derecho penal y procesal del 'enemigo'". *Ius, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, nº 19 (2007), pp. 23 a 45.

PRIETO, E.: "Teoría de sistemas, funciones del derecho y control social: perspectivas e imposibilidades para la Dogmática penal". *Doxa*, nº 23 (2000), pp. 265 a 288.

PRIETO, L.: *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.

PUCHTA, G. F.: *Das Gewohnheitsrecht*. Erlangen: Palm´schen Verlagsbuchhandlung, 1828-1837.

_____ *Cursus der Institutionen*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1841-1847.

PUFENDORF, S.: *De iure naturae et gentium libri octo*. Cum anotatis Johannis Nicolai hertii, Francofurti ad Moenum, Friderici Knochii et filii, Typis Dieterici Caesaris mulleri, 1716 (1672).

_____ *De officio hominis et civis, juxta legem naturalem libri duo*. Hay trad. esp.: *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural, en dos libros*. Trad. y notas de M. Á. Sánchez y S. Rus; est. prelim. de S. Rus. Madrid: CEPC, 2002 (1.ª ed., 1673).

DA RE, V. y MACERI, S.: "La Antropología Criminal de Lombroso como puente entre el reduccionismo biológico y el Derecho Penal", *Límite. Revista de Filosofía y Psicología*, 17, (2008), pp. 99 a 115.

RICOEUR, P.: *Política, sociedad e historicidad*, trad. de N. A. Corona et al., Buenos Aires: Prometeo, 2012 (1986).

RIEDEL, M.: «Hegels Begriff der "bürgerliche Gesellschaft" und das Problem seines geschichtliche Ursprungs», *Archiv zwischen Tradition und Revolution. Studien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Stuttgart: Klett-Cotta, 1982, pp. 132 a 139. Hay trad. esp.: «El concepto de la `sociedad civil` en Hegel y el problema de su origen histórico», *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel*. Ed., trad. y est. prelim. de G. Amengual. Madrid: CEPC, 1989, pp. 195 a 222.

RIPALDA, J. M.: *De Angelis*, Madrid: Trotta, 1996.

- RIVAYA, B.: "Kelsen en España", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), 107 (2000), pp. 151 a 177.
- RIVERA DE ROSALES, J.: "La moralidad. Hegel versus Kant", en M. Álvarez y M^a C. Paredes (eds.), *La controversia de Hegel con Kant*, Salamanca: Aquilafuente, 2004, pp. 161 a 178.
- ROBLES, G.: «El origen histórico de los derechos humanos: comentario a una polémica», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n^o 57, Madrid, 1979.
- _____ "El concepto de norma fundamental en Kant", *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, n^o 33 (1995), pp. 299-310.
- RODRÍGUEZ PALOP, M^a E.: "Razón y voluntad en la concepción del Derecho de Hans Kelsen. La importancia de la 'norma fundante básica'", *Estudios en homenaje al profesor Peces-Barba*, vol. 2 (2008), pp. 1021-1042.
- RODRÍGUEZ PUERTO, M. J.: "El utilitarismo tímido de Samuel Pufendorf", *Persona y Derecho* n^o 39, (1998), pp. 287-338.
- _____ "Propiedad e individuo en la Modernidad", en Carpintero, F. et al., *El derecho subjetivo en su historia*, Cádiz: Universidad de Cádiz, 2003, pp. 345 a 387.
- ROLIN, J.: *Der Ursprung des Staates*, Hamburg: Mohr Siebeck, 2005.
- ROMERO, J. L. y HERMOSO, M. J.: "Entrevista al profesor Juan Bautista Fuentes: Filosofía, política y metapolítica", *Nexo*, 3 (2005), pp. 181 a 199.
- DEL ROSAL, B.: "¿Hacia el derecho penal de la postmodernidad?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n^o 11-08 (2009).

Ross, A.: *Theorie der Rechtsquellen. Zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*. Hay trad. esp.: *Teoría de las fuentes del derecho. Una consribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, trad. de J. L. Muñoz de Baena, A. de Prada y P. López, Madrid: CEPC, 1999 (1929).

_____ *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis. Zugleich Prolegomena zu eniner Kritik der Rechtswissenschaft*, Kopenhagen-Leipzig; Levin & Munksgaard-F. Meiner, 1933.

_____ "El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, nº 12 (2008), pp. 199 a 226.

ROUSSEAU, J.-J.: *Discours sur l'économie politique*. Hay trad. esp.: *Discurso sobre la Economía política*, trad. y est. prel. de J. E. Candela sobre la ed. de 1964 (1754), Madrid: Tecnos, 2001 (1ª ed., 1985).

_____ *Del contrato social. Discursos*. Trad., pról. y notas de M. Armiño. Madrid: Alianza, 3ª reimp., 1986 (1762).

RUGE, A.: "Crítica del actual derecho político e internacional", en J. Barrio (ed.), *Jóvenes hegelianos. Textos sobre cuestiones histórico-políticas*, trad. y est, prel. de J. Barrio, Madrid: Libertarias, 1997 (1840), pp. 83 a 126 (p. 100).

SAASMOINEN, K.: *The morality of the fallen man: Samuel Pufendorf on Natural Law*, Helsinki: SHS, 1995.

SALT, H.S.: *Animals's Rights*. Hay trad. esp.: *Los derechos de los animales*, trad. de C. Martín y C. González, Madrid: Los libros de la catarata, 1999 (1892).

SANZ, N.: "De las libertades del marqués de Beccaria, al *todo vale* de Günther Jakobs. El fantasma del enemigo en la legislación penal española", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 14 (2012), pp. 1 a 29.

SÁNCHEZ, S.: "¿Todavía más derechos? ¿De qué derechos hablamos?", *Teoría y realidad constitucional*, nº 25 (2010), pp. 297 a 315.

SAUQUILLO, J.: "La Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano y el liberalismo revolucionario (a vueltas con los orígenes)", *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, 15 (2007).

SAVIGNY, Fr. K. v.: *System des heutigen römischen Rechts*. Berlin, 1840.

SCHIAVONE, A.: "La nascita del pensiero giuridico borghese in Germania. Formalismo della lege e formalismo della libertà nella polemica di Hegel con Savigny". *Quaderni Fiorentini*, 9 (1980), pp. 165 a 187.

_____ *Alle origini del diritto borghese*. Hay trad. esp.: *Los orígenes del derecho burgués: Hegel contra Savigny*. Trad. de A. Baffi y H. Kanemann. Madrid: EDERSA, 1986 (1984).

SCHMITT, C.: *Legalität und Legitimität*. Hay trad. esp.: *Legalidad y legitimidad*, trad. de J. Díaz sobre la ed. de 1968, Madrid: Aguilar, 1971 (1932).

_____ *Der Begriff des Politischen*. Hay trad. esp.: *El concepto de lo político*, trad. e intr. de R. Agapito, Madrid: Alianza Editorial, 1991 (1932).

_____ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. Hay trad. esp.: *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, est. prel., trad. y notas de M. Herrero, Madrid: Tecnos, (1934).

- SEGURA, M.: "El movimiento del derecho libre", *Anuario de Filosofía del Derecho*, X (1993), pp. 423 a 455.
- SEIDLER, M. J.: "'Turkish Judgement' and the English Revolution: Pufendorf on the Right on Resistance", en F. Palladini y G. Hartung (eds.), *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung*, Berlín: Akademie Verlag, 1996, pp. 83 a 104.
- SELLÉS, F.: "La sombra de Ockham es alargada. El influjo ockhamista en las corrientes racionalistas modernas y la rectificación poliana". *Contrastes*, vol. XIII (2008), pp. 239 a 252.
- SERRA, F.: "Kelsen en Kakania (cultura y política en el joven Kelsen)". *Boletín de la Facultad de Derecho*, UCM, núm. 1, 1992, pp. 213 a 227.
- SIEYES, E.: *¿Qu'est-ce que le Tiers-État?* Hay trad. esp.: *¿Qué es el Tercer Estado?* Intr., trad. y notas de F. Ayala, Madrid: Aguilar, 1973 (1789).
- _____ *Escritos y discursos sobre la Revolución*, ed., trad. y notas de R. Máiz, Madrid: CEPC, 1990.
- SILVA-HERZOG, J.: "El hechizo de Bodin", *Isonomía*, nº 11 (1999), pp. 49 a 55.
- SOLARI, G.: *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, Napoli: Guida Editori, 1985.
- SOSA, Fr.: *Maestros alemanes del Derecho público*. Madrid: Marcial Pons, 2.ª ed., 2005 (2002).
- SOTELO, I.: *Sotelo, El Estado social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid: Trotta, 2010.
- SOSA, B. de: "La transición posmoderna. Derecho y política". *Doxa*, nº 6 (1989), pp. 223 a 263.

SOUZA, M^a. L.: "La individualidad postmoderna: una lectura del pensamiento de Pietro Barcellona y Boaventura de Sousa Santos". *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, n^o 2 (1999), pp. 321 a 338.

SUÁREZ, F.: *De Legibus*. Ed. crítica bilingüe a partir de las eds. de Coimbra (1612), Amberes (1613) y Lyon (1613) por L. Pereña, E. Elorduy, V. Abril, C. Villanueva y P. Suñer, vol. 1. Madrid: CSIC, 1971 (1.^a ed., 1612).

_____ *Disputationes metaphisicae*. Hay trad. cast.: *Disputaciones metafísicas*, ed. y trad. de S. Rábade, S. Caballero y A. Puigcerver, Madrid: Gredos, 1960-1966 (1597).

_____ *De iuramento fidelitatis regis Angliae*. Hay trad. esp.: *Juramento de fidelidad del rey de Inglaterra*, ed. y trad. por L. Pereña, V. Abril, C. Baciero, A. García y C. Villanueva, Madrid: CSIC, 1978 (1613).

TAYLOR, Ch.: *The Malaise of Modernity*. Hay trad. esp.: *La ética de la autenticidad*. Trad. de P. Carbajosa, intr. de C. Thiebaut. Barcelona-Buenos Aires-México: 2002 (1991).

_____ "La política del reconocimiento", en *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, trad. M. Utrilla, Madrid: FCE, 2003, 1.^a reimp. (1992), pp. 43 a 107.

TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: "La seguridad jurídica en crisis (Una visión general en el ámbito tributario)". Ponencia presentada en el XXX Congreso AEDAF, Pamplona, 13 a 16 de noviembre de 2013.

THOMASIIUS, Chr.: *Fundamenta iuris naturae et gentium*. Hay trad. esp.: *Fundamentos de derecho natural y de gentes*. Trad. y notas de S. Rus y M. Á. Sánchez; est. prelim. de J. J. Gil sobre la 4.^a ed. alemana de 1718. Madrid: Tecnos, 1994 (1705).

- THON, A.: *Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre*, Aalen: Scientia, 1964 (1878).
- TODESCAN, F.: *Diritto e realtà. Storia e teoria della 'fictio iuris'*. Padova: Cedam, 1979.
- UTRERA, J. C.: "De la génesis histórica al fundamento estructural". *Persona y Derecho*, vol. 58 (2008), pp. 243 a 277.
- _____ "Las metamorfosis de la legitimidad moderna", en Gómez, J. A. (ed.): *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014, pp. 19 a 42.
- VALLS, R.: "Desde los postulados prácticos de Kant a los objetos absolutos de Hegel", en M. Álvarez y M^a. C. Paredes (eds.), *La controversia de Hegel con Kant*, Salamanca: Aquilafuente, 2004, pp. 16 a 34.
- VILLACAÑAS, J. L.: "Fichte y el derecho natural: de la constitución social de la individualidad a la categoría política de nación", estudio preliminar a *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*, trad. de J. L. Villacañas, M. Ramos y F. Oncina, est. prelim. de J. L. Villacañas, Madrid: CEPC, 1995 (1796), pp. 15 a 100.
- _____ "Fichte y los orígenes del nacionalismo alemán moderno". *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 72 (1991), pp. 129 a 172.
- VILLEY, M.: "La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Ockham", *Archives de philosophie du droit*, 9 (1965), pp. 97 a 127.
- WEBER, M.: "Beamtenherrschaft und politisches Führertum". *Gesammelte politische Schriften*. Hrsg. von Johannes Winckelmann. 5. Auflage, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1988 (1921).

_____ "Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland".
Gesammelte politische Schriften. Hrsg. von Johannes
Winckelmann. 5ª. ed., Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),
1988 (1921)

_____ *Was ist die Bürokratie?* Hay trad. esp.: *¿Qué es la burocracia?*,
trad. de R. Arar. Leviatán: Buenos Aires, 1991.

_____ *Wirtschaft und Gesellschaft*. Hay trad. esp.: *Economía y
Sociedad. Esbozo de Sociología comprensiva*, 2ª ed. en español,
trad. de J. Winckelmann y J. Medina de la 4ª edición alemana de
1964 (1922), México: FCE, 2002.

WELZEL, H.: *Natürliches Recht und materiale Gerechtigkeit*. Hay trad.
esp.: *Derecho natural y justicia material*, trad. de F. González
sobre la 4ª ed. alemana (Göttingen, 1962). Madrid: Aguilar,
1979 (1ª ed., 1951).

WILHELM, W.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Hay trad. esp.:
La metodología jurídica en el siglo XIX. Trad. de R. Bethmann.
Madrid: EDERSA, 1980 (1.ª ed., 1958).

WITTGENSTEIN, L.: *Logisch-philosophische Abhandlung*. Hay trad. esp.:
Tractatus logico-philosophicus, trad. de J. Muñoz e I. Reguera,
Madrid: Alianza, 1989 (1ª reimpr.) (1923).

WOLFF, Chr.: *Institutiones Iuris Naturae et Gentium*. Madgeburg,
1750.

WYDUCHEL, D.: "La soberanía en la historia de la Dogmática alemana".
*Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado,
derecho público e historia constitucional*, nº, 1, págs. 203-294.

ZIZEK, S.: *Event. A philosophical Journey Throught a Concept*. Hay
trad. esp.: *Acontecimiento*, trad. de R. Vicedo, Madrid: Sexto
piso, 2015 (2014).

Agradecimientos

Una obra de este tipo nunca es totalmente individual, sino el entrecruzamiento de multitud de influencias, impulsos, estímulos; he recibido tantos, que inevitablemente agradecer será aquí sinónimo de preterir.

Debo más que a nadie a un maestro que se convirtió en amigo y a dos amigos que se han ganado la condición de maestros: Juan Bautista Fuentes, José Carlos Muínelo y Juan Carlos Utrera, sin los cuales nunca habría podido encontrar una línea roja que me permitiese cruzar este maremágnum de conceptos en el que me he embarcado. Mi director de tesis, Fernando Longás, me ha deparado su tolerancia con un proyecto ambicioso hasta rozar lo temerario. No se conformó con eso: me he beneficiado de su sabiduría, sus consejos, su cultura humanística y una gran sintonía personal que ha sido muy importante para hacerme sentir cómodo en este duro trabajo. Soy también deudor de las estancias de investigación que he realizado desde 2003 en la Fundación Gustavo Bueno de Oviedo, la Universidad de Valladolid y el Seminario de Hermenéutica de la UNAM, donde me beneficié de la sabiduría, la inmensa erudición y risueña humanidad de Mauricio Beuchot, en una tierra que desde hace años considero también la mía. Agradezco también al personal del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa universidad su estupenda acogida, en particular a Rodrigo Gutiérrez y a mis *cuates* Gerardo y Margarita.

Mi mujer, Ana Belén Santos, hizo posible la culminación de este larguísimo trabajo con su presencia, su complicidad intelectual, su

permanente escucha y comprensión y, no pocas veces, su paciencia. Agradezco a mi madre que haya pasado más de un decenio interpeándome en los mismos términos que Rex Harrison a Charlton Heston en *El tormento y el éxtasis*. Como aquél, me preguntaba de continuo: *¿Cuándo acabarás?* Yo respondía siempre, como éste: *Cuando termine*.

Debo agradecer asimismo a José María Enríquez la atención que dedicó al manuscrito: su atenta lectura me permitió eliminar muchos errores formales y no pocos materiales. A Lizet, Julia, Patricia y Marta, su amistad, su ejemplo de trabajo duro y honrado. Igualmente agradezco el estímulo intelectual, el afecto y apoyo de amigos y colegas como Juan Antonio Gómez, Raúl Cancio, Francisco López y Mercedes Gómez; de seres cercanos y entrañables como Nacho, Nines y Alfredo, Inma, Ana Isabel, Elena y Juan, Irene y Moli.

Mis compañeras de departamento Ana Marcos y Elena Ripollés me animaron mucho durante los meses finales del trabajo con su apoyo y su interés por mi trabajo. A otros compañeros, los que sembraron estos años de vileza, desconfianza y manipulación y actuaron siempre en función, ya de sus envidias, ya de sus celos o intereses crematísticos, les agradezco de modo especial su contribución: nada ayuda más a valorar el tiempo que ver cuán fácil resulta perderlo. Han sido el faro de mi vida académica, en el sentido literal: esa luz que nos indica por dónde no debemos ir.