

LA DOBLE CARA DE SIR ISAAH BERLIN SOBRE LA LIBERTAD: LIBERTAD NEGATIVA Y LIBERTAD POSITIVA

Francisco Carpintero Benítez¹

Los discípulos de Kant (ellos se entendían así) en el cambio del siglo XVIII al XIX, proclamaron que la libertad personal era “formal, negativa y vacía”². Benjamín Constant, algo tardíamente, hizo de estos rasgos lo constitutivo de la libertad propia de los tiempos modernos, y desde la extensión de su obra es costumbre oponer la libertad positiva –que sería la de los héroes de Homero y la de la Edad Media- a la libertad negativa, que es la descrita. Con la acentuación de ambos tipos de libertad, lo que debieran haber sido consideradas dos caras de la misma moneda, fueron consideradas realidades opuestas, y comenzó a entrar en juego una de estas dicotomías que resultan funestas para la inteligencia.

En el siglo XX, tras la proclamada libertad de pueblo soviético y de los representados por el partido Nacional-Socialista alemán, las diferencias de ambientes y actitudes se extremaron. Porque soviéticos y nazis tuvieron una nota en común, que fue negar los derechos subjetivos de las personas, es decir, los componentes esenciales de la libertad de los modernos, llamada más usualmente “libertad negativa”. Desde entonces, la sospecha de cualquier tipo

¹ Catedrático de Filosofía del Derecho. Universidad de Cádiz. España.
francisco.carpintero@uca.es

² . Vid. mi estudio *La Cabeza Jano*, Universidad de Cádiz, 1989.

de totalitarismo se ha extendido sobre la defensa o manifestación de las libertades positivas. La aparición de sectas que mienten a las personas han acabado de complicar la cuestión del estudio universitario de la libertad.

Frente a los dirigismos políticos, el autor más conocido por su defensa de la libertad negativa ha sido Isaiah Berlin. Pero este autor no se ha limitado a contener los poderes del Estado en unos límites respetuosos con las libertades de los ciudadanos, sino que ha atacado con especial ímpetu cualquier forma de agrupación que se ‘interponga’ entre el poder político y las libertades puramente negativas de las personas. Parece revivir la mentalidad dominante en 1789 sobre este tema; sólo que la Revolución se limitó a desconocer, y Berlin ataca lo que, de una forma negativa, respetó el pensamiento revolucionario.

La idea animadora más básica de las libertades simplemente negativas vino del Derecho Natural de la Edad Moderna. Aquellos autores, desde los tiempos de Fernando Vázquez de Menchaca, pensaban sólo en unos individuos solitarios en el *status naturae* que pasaban directamente, como en línea recta, a formar la sociedad política; es obvio que, en tal línea, todo lo que se interpusieran entre cada sujeto y el Estado, era por definición, una “sociedad intermedia”. Para ellos, la existencia de familias, de corporaciones profesionales, de confesiones religiosas, y de cualquier asociación, era simplemente una cuestión de hecho, inexplicable desde sus planteamientos. Ni Vázquez de Menchaca, ni Suárez, pudieron dar razón de la vigencia del *Jus Canonicum*. Fue Rousseau quien exasperó esta negación de “lo intermedio”, viendo en lo que él llamaba ‘sociedades parciales’ obstáculos para la formación de la única *volonté générale*: realidades perversas. De ahí la categoría de “lo oficial”, que se impone a lo que simplemente es “privado”³.

³. Recomiendo mi estudio *Historia del derecho natural. Un ensayo*. UNAM, México D.F., 1999, en donde estudio este problema desde el punto de vista de los juristas, y *La ley natural. Una realidad aun por explicar*, UNAM, México, 2013, en donde lo hago desde el punto de vista de los teólogos.

Los Estados modernos siguen teniendo como prueba pendiente el reconocimiento eficaz de las libertades positivas. Suelen estar recogidas en las Constituciones pero son muchas las restricciones económicas y administrativas que perduran. Parece que el Estado Social de Derecho nos lanza una objeción omnipresente: “Si esto ya lo hacemos nosotros, ¿por qué lo intenta usted?” Quien haya participado en las discusiones para la implantación de un nuevo plan de estudios, habrá comprobado que los profesores de cada área de conocimiento intentan atraer hacia sus manos la mayor potencia posible para conceder créditos, y que los intereses reales de los alumnos únicamente son alegados cuando esto interesa momentáneamente a los profesores de una asignatura. La lucha por el poder siempre está al acecho.

Es comprensible que Isaiah Berlin estuviera resentido contra los planes de los gobiernos y de los grupos para proponer metas colectivas a los hombres individuales. No se trataba únicamente de un rechazo que podríamos llamar ‘abstracto’, sino que en su visión de la sociedad intervenía su propia biografía. Nacido en una familia judía que pertenecía a un clan influyente, estuvo en Rusia y asistió a las luchas por la Revolución. Más tarde tuvo ante la vista lo que sucedió en el III Reich. Finalmente, vivió intensamente la Guerra Fría. De ahí su insistencia, apasionada y bastante anárquica (aunque insidiosa), en la libertad estrictamente individual y su desprecio por el hombre-masa que se deja subsumir e integrar en un grupo. Él reclama hombres viriles, que puedan oponerse a los planes del gobierno que tratan de dirigir las cabezas y a los planes de los grupos que quieren que los individuos queden subsumidos en esa más pequeña totalidad grupal.

De acuerdo con Constant y Tocqueville⁴, distinguió la libertad de los antiguos y la de los modernos. La de los antiguos sería -según sus propios términos- una libertad positiva, libertad para participar en los asuntos colectivos o políticos y para cumplir adecuadamente los deberes propios del rango social de cada cual. La nueva libertad política es la que hace posible que cada ser humano acuñe él sus propios criterios para hacer él realidad su plan de vida personal; en una palabra, que es autónomo porque nadie decide por él.

Pero su novedad estriba en que en lugar de defender ambos tipos de libertades, de modo que la una complementa a la otra, opta excluyentemente por la libertad negativa: defiende desgarradoramente a la libertad individual o negativa y trata de desprestigiar cualquier forma de libertad positiva⁵. Cosa extraña en un pensador liberal, porque los liberales siempre han hecho de la participación en los asuntos públicos el alma del régimen parlamentario, que él llama directamente democracia. (El autor de estas líneas rehúye usar el término democracia, que le parece demasiado pretencioso. Prefiere utilizar la de régimen parlamentario, con lo que ello implica de sumisión a los partidos y con las muchas limitaciones que aporta. Pero, en parte por economía positiva y en parte por ajustarse a la forma de expresión de Berlin, hablará de democracia).

Su valoración de la democracia no es siempre positiva. En realidad, dada la indeterminación en la que él se mueve, parece que este régimen político ha de pedir excusas para imponerse en la vida social. Él reitera que la libertad negativa se relaciona poco con la libertad política, ya que -según indica- es

⁴ . Escribe que Constant, Mill y Tocqueville establecieron dos principios básicos de la tradición liberal: Primero, que solamente los derechos, y no el poder, pueden ser considerados absolutos. Segundo, que hay fronteras, no trazadas artificialmente, dentro de las cuales los hombres deben ser inviolables. *Cuatro ensayos sobre la libertad*, trad. B. Urrutia- J. Bayón-N. Rodríguez Salmones, Alianza Editorial, Madrid, 1988, p.235.

⁵ . No procede así desde el primer momento. En la edición española que he manejado, ataca a la libertad positiva a partir de la página 190.

posible que exista libertad de este tipo en una autocracia: “La libertad, considerada en este sentido, no es incompatible con ciertos tipos de autocracia o, en todo caso, con que la gente no se gobierne a sí misma. La libertad, tomada en este sentido, se refiere al ámbito que haya de tener el control, y no a su origen”⁶.

Parece que, hablando así, se cura en salud frente a cualquier crítica posible. Él no vincula a la libertad con la democracia: “No hay una necesaria conexión entre la libertad individual y el gobierno democrático. La respuesta a la pregunta ‘quien me gobierna’ es lógicamente diferente a la pregunta ‘en qué medida interviene en mí el gobierno’⁷. Sucede que él piensa que “La conexión que hay entre la democracia y la libertad individual es mucho más débil de lo que les parece a muchos defensores de ambas”⁸. Realmente, existe diferencia lógica entre quien me gobierna y cómo interviene el gobierno en mi vida; pero más allá de la lógica, esta diferenciación parece irreal. La razón última de esta tesis reside en que él entienden que el verdadero enemigo de la libertad es la libertad positiva, es decir, el ser libre “para llevar una forma prescrita de vida”. Más adelante volverá a parecer este tema.

Si no afirma la necesidad moral de la democracia habrá de defender otro tipo de gobierno. Es posible que exista libertad negativa en una autocracia: “La libertad, considerada en este sentido, no es incompatible con ciertos tipos de autocracia o, en todo caso, con que la gente no se gobierne a sí misma. De la misma manera que una democracia puede, de hecho, privar al ciudadano de muchas libertades que pudiera tener en otro tipo de sociedad, igualmente se puede concebir perfectamente que un déspota liberal *permita* a sus súbditos una gran medida de libertad personal”⁹. Explica que lo único decisivo para la libertad es el perímetro real de que cada cual disponga en torno a su persona

⁶ . *Cuatro ensayos* p. 199.

⁷ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 200.

⁸ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 200.

⁹ . *Cuatro ensayos...*, p. 199.

para su acción libre. Se le puede reprochar a esta mentalidad que encarna Berlin, en lugar de reconocer la dimensión pública de la profesión, profesionaliza la política en nombre de un sector de la libertad. La intensidad en el verbo ‘permitir’ la he introducido yo. Si un ‘déspota liberal’ me *permite* tener libertad, esta concesión, permiso, licencia o tolerancia sólo indica que ese déspota no me considera a mí una persona con mi estatuto pleno de ciudadano. Seré un ciudadano de segunda clase, dominado por la clase política que designe el ‘déspota liberal’. Pues el déspota no gobierna directamente: interviene toda una Corte de políticos inferiores y de funcionarios altos que son los que realmente deciden la vida de los ciudadanos. Y está la corte de los ‘asesores’, llama antiguamente la ‘camarilla’ en razón de llamarse “de cámara” lo más íntimo en la política del Monarca; de ahí el Tribunal de Cámara del Imperio Alemán, el *Reichskammergericht*, que tantos dolores de cabeza originó a los profesores universitarios que trataban de hablar de los Derechos del Hombres.

¿Razones para este desechar en principio a la forma democrática? Parece que no le convence sin más la simple actitud democrática al margen del talante liberal: “Si consiento que me opriman, o acepto mi condición con una actitud distante o irónica, ¿estoy por ello menos oprimido? Si me vendo como esclavo, ¿soy por eso menos esclavo? ... Constant vio en Rousseau al más peligroso enemigo de la libertad individual porque éste había dicho que ‘al darme a todos, no me doy a nadie’¹⁰. Berlin reitera que “El término ‘positivo’ de la libertad sale a relucir, no si intentamos responder a la pregunta ‘qué soy libre de hacer o de ser’, sino si intentamos responder a ‘por quien estoy gobernado’ o ‘quien tiene que decir lo que yo tengo y no tengo que ser o hacer’”¹¹.

Es preciso pasar por un proceso que puede ser doloroso: “El deseo de ser gobernado por mí mismo o, en todo caso, de participar en el proceso por el

¹⁰ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 235.

¹¹ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 200.

que ha de ser controlada mi vida, puede ser tan profundo como el deseo de un ámbito libre de acción y, quizá, históricamente, más antiguo. Pero no es el deseo de la misma cosa. En efecto, es tan diferente que ha llevado en último término al gran conflicto ideológico que domina nuestro mundo. Pues esta concepción ‘positiva’ de la libertad -no el estar libre de algo, sino el ser libre para algo, para llevar una determinada forma prescrita de vida-, es la que los defensores de la idea de la libertad ‘negativa’ consideran como algo que, a veces, no es mejor que el disfraz engañoso en pro de una brutal tiranía”¹².

Hay que hablar de apasionamiento que sólo puede surgir desde un sentimiento personal porque a lo largo de su ensayo más conocido sobre estas dos nociones de libertad, hay un tema, en el comienzo del decurso de su pensamiento, que parecen preocupar a Berlin. Uno es del aislamiento del sabio que se ha retirado a la ciudadela del propio yo y que, mediante su reflexión, pretende encauzar a la humanidad por el buen camino. Esta actitud, a la que llama racionalista, la personifica en figuras tan dispares como Rousseau, Helvetius, Kant o Fichte. Este tipo de sabios constituye ese grupo de personas que abandona el mundo ante la imposibilidad de transformarlo, y han entrado en “un proceso de autotransformación deliberada que les permite dejar de preocuparse de todos sus valores y quedar al margen, aislados e independientes, y no vulnerables ya a sus armas”. Según él, todo aislacionismo político, toda autarquía económica y toda forma de autonomía tienen algún elemento de esta actitud que elimina los obstáculos que hay en el camino dejando el camino¹³. Desliga la libertad de la participación en la vida política, y desprecia a los ‘sabios’ que han decidido transformarse ellos sin participar en los asuntos públicos. Esta contradicción marca permanentemente su pensamiento. (Desde luego, entender que Rousseau o Kant trataron de evadirse de la marcha de los asuntos públicos, es un dislate).

¹² . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 200.

¹³ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 206.

Berlin no habla sin más de la mayor importancia (a veces decisiva, como se desprende desde lo expuesto) de la libertad negativa. Su pequeño estudio sobre la libertad comienza, durante sus primeras ciento noventa y nueve páginas en la versión española por la que es citado aquí, defendiendo la libertad sin más o, al menos, eso da a entender. Es a partir de la página indicada cuando, de forma tajante, introduce esta visión negativa de la democracia junto con sus ataques a la libertad positiva. Esta forma de proceder no parece honesta: la mayor parte de la gente no suele agotar los libros, sino que lee sus primeras páginas hasta que cada uno entiende que ya conoce el pensamiento del autor del estudio que lee. Si esas primeras páginas son cincuenta, cien o ciento cincuenta, es cuestión baladí. Solamente hay que indicar que introduce un sector, o una dimensión, muy importante de su pensamiento sólo cuando —como dicen los castizos— ya está todo el pescado vendido. Domina esta técnica de la publicidad y de la retórica.

El rechazo de la libertad positiva

Parece que él entiende que la libertad positiva consiste ante todo en la posibilidad del gobierno en forzar a los ciudadanos para que se pongan al servicio de empresas colectivas. Ya sabemos que él mantiene que “Esta concepción ‘positiva’ de la libertad -no el estar libre de algo, sino el ser libre para algo, para llevar una determinada forma prescrita de vida-, es la que los defensores de la idea de libertad negativa consideran como algo que, a veces, no es mejor que el disfraz engañoso en pro de una brutal tiranía”.

Pero, sin explicar las razones por las que amplía este campo del paternalismo o despotismo del poder público, tras hacer esta breve alusión a la ilicitud de las imposiciones de este tipo del gobierno, pasa sin más a condenar todos los grupos que se crean en la sociedad. Ha ido dando a entender que la tiranía consiste en que el gobierno imponga “una forma prescrita de vida”, y es necesario aplaudirle, porque el siglo XX ha mostrado la tiranía que se produce cuando un gobierno elimina las libertades de los ciudadanos en nombre

de la ideología de un partido único. Pero los grupos que se forman en el interior de cualquier sociedad, en los que cada individuo es libre para ingresar y salir, son entidades normal y realmente distintas a las imposiciones políticas.

A pesar de estas diferencias, él escribe que puede que no me sienta libre como ser humano individual que se gobierna a sí mismo. “Pero puede que tampoco me sienta libre en cuanto sea miembro de un grupo no reconocido o respetado suficientemente; entonces es cuando quiero la emancipación de toda mi clase, comunidad, nación, raza o profesión. Y puedo desearla tanto que, en mi gran anhelo de *status*, quizá prefiera ser atropellado y mal gobernado por alguien que pertenece a mi propia raza o a mi propia clase social, por el que, sin embargo, soy reconocido como hombre y como rival —es decir, como un igual- ... Esto es lo que hay de fundamental en el gran grito que lanzan tanto los individuos como los grupos que piden su reconocimiento”¹⁴. Pero indica abruptamente: “Mucho se ha escrito sobre la falacia de considerar a los grupos sociales como personas o yos”¹⁵.

Va apuntando posibles problemas que originan los grupos ante todo porque entiende que quien se integra en alguno desea ser subsumido para alcanzar alguna finalidad reprochable. Veamos una relación de reproches.

“Esto es así porque es tratar a los hombres como si no fuesen libres, sino material humano para que yo, benevolente reformador, los moldee con arreglo a los fines que yo he adoptado libremente, y con arreglo a los suyos ... Pero manipular a los hombres y lanzarles hacia fines que ve el reformador social, pero que puede que ellos no vean, es negar su esencia humana, tratarlos como objetos sin voluntad propia y, por tanto, degradarlos”¹⁶. Desde otro punto de vista, él entiende que hay personas que temen no ser reconocidas socialmente si usan solamente su libertad personal (negativa), y que por esto buscan un grupo que les otorgue un status que de otra forma no tendrían:

¹⁴ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 228.

¹⁵ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 229.

¹⁶ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 207.

“Aunque quizá no me den libertad ‘negativa’ los que pertenecen a mi propia sociedad, ellos son, sin embargo, miembros de mi propio grupo, me entienden, como yo los entiendo a ellos, y este entendimiento crea en mí la sensación de ser alguien en el mundo”¹⁷. Berlin, en su defensa de la libertad simplemente individual, habla de los pusilánimes que viven “La tendencia a circunscribir, a confiar y a limitar para determinar el ámbito de lo que puede preguntarse y de lo que puede creerse”. Indica que esto ya no es un signo distintivo de los antiguos reaccionarios, ya que estas personas, no sólo persiguen a la ciencia, sino que persiguen por la ciencia o, al menos, en su nombre¹⁸.

Reitera que lo que le da la plausibilidad a este tipo de lenguaje es que el líder entiende que obra así no por su propio interés, son por el de los demás. Entonces pretendo que yo sé lo que ellos verdaderamente necesitan mejor que ellos mismos ... En el momento en que adopto esta manera de pensar, ya puedo ignorar los deseos reales de los hombres y de las sociedades, intimidarlos, oprimirlos y torturarlos en nombre y en virtud de sus ‘verdaderos’ yos”¹⁹. “Lo que quieren aquellos que están dispuestos a cambiar su propia libertad de acción individual, y la de otros, por el status de su grupo y su propio status dentro de ese grupo, no es simplemente una entrega de su libertad en aras de la seguridad y de un puesto asegurado en una jerarquía armónica en la que todos los hombres y todas las clases saben el puesto que les corresponde; tales personas están dispuestas a cambiar el penoso privilegio de decidir –‘el peso de la libertad’- por la paz, la comodidad y la relativa innecesariedad de tener que pensar que lleva consigo una estructura autoritaria o totalitaria”²⁰.

¹⁷ . *Cuatro ensayos...*, pp. 228-230.

¹⁸ . *Cuatro ensayos...*, p. 101.

¹⁹ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 203.

²⁰ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 229.

La parte más dolorosa de este problema está en el carácter voluntario, y quizá gustoso, de esta sujeción, porque “el músico, una vez que ha asimilado la estructura de la partitura del compositor y ha hecho suyos los propósitos de éste, la interpretación de la música no constituye ninguna obediencia a leyes externas ... sino un ejercicio carente de limitaciones. El intérprete no está vinculado a la partitura como un buey al arado o el trabajador de una fábrica a la máquina. Ha absorbido la partitura en su propio sistema, la ha identificado consigo mismo y de ser un impedimento para su actividad libre, la ha transformado en un elemento de esta actividad misma ... Éste es el programa ilustrado desde Spinoza hasta los últimos (a veces inconscientes) discípulos de Hegel. *Sapere aude*. En tanto que eres racional, no puedes querer que sea de otra manera lo que conoces, aquello cuya necesidad -necesidad racional- entiendes”²¹. De este modo, los grupos que suelen presentar la propia realización dentro de lo que existe como el ideal ético supremo consiguen que, al ser autónomo cada individuo porque ha asumido como propios los contenidos sociales que le son ofrecidos, está en la misma situación que el matemático para quien “la prueba de estos teoremas pertenece al libre ejercicio de su capacidad natural de razonar”²².

Su propuesta es algo ambivalente: en los Estados modernos coexisten muchos millones de personas, que pasan desapercibidas. “Puede que lo que quiera evitar sea simplemente que me ignoren, que sean paternalistas conmigo, que me desprecien, o que me consideren muy poca cosa; en pocas palabras, que no me traten como individuo, que tenga mi singularidad insuficientemente reconocida y que sea clasificado como miembro de una amalgama sin caracteres ... Ésta es la degradación contra la que lucho; no lucho por la igualdad de derechos que otorga la ley, ni por la libertad de hacer lo que desee (aunque puede que también quiera estas cosas), sino por una condición en la que pueda sentirme que soy, porque se me considera que lo soy,

²¹ *Cuatro ensayos...*, cit., p. 212.

²² . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 212.

un agente responsable, cuya voluntad se toma en consideración porque tengo derecho a ello. Las únicas personas que pueden reconocermme en este sentido y, por tanto, darme la sensación de ser alguien, son los miembros de la sociedad a la que siento que pertenezco histórica, moral y, quizá, étnicamente”²³.

Frente a la libertad individual que asume lo existente, y frente a la que pretenden los grupos reconocidos como tales, Isaiah Berlin prosigue con su ambivalencia. Insiste en las virtualidades de la libertad simplemente negativa: “Es indudable que toda interpretación de la palabra libertad, por rara que sea, tiene que incluir un mínimo de lo que yo he llamado libertad negativa”²⁴. Dicho sea incidentalmente, esta calificación de la libertad así entendida proviene de los inmediatos discípulos de Kant que designaban a la libertad propia de la Metafísica del Derecho que ellos proponían como “formal, negativa y vacía”. Hegel también hizo un uso generoso de esta calificativo para referirse a este tipo de libertad, que él identificaba con el derecho natural moderno al que llamaba “derecho abstracto”.

La libertad positiva aparece en la doctrina de Berlín como una realidad perversa, porque él entiende que esta faceta de la libertad consiste ante todo en la posibilidad del gobierno en forzar a los ciudadanos para que se pongan al servicio de empresas colectivas. Reitero una frase suya: “Pues esta concepción ‘positiva’ de la libertad -no el estar libre de algo, sino el ser libre para algo, para llevar una determinada forma prescrita de vida-, es la que los defensores de la idea de libertad negativa consideran como algo que, a veces, no es mejor que el disfraz engañoso en pro de una tiranía brutal”²⁵. En definitiva, “estamos esclavizados por déspotas –instituciones, creencias o neurosis- que sólo pueden ser eliminados analizándolos y entendiéndolos”²⁶. Pero éste parece un planteamiento demasiado intelectual. La influencia de Kant

²³ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 226.

²⁴ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 232.

²⁵ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 200.

²⁶ . *Cuatro ensayos...*, cit., p. 214.

sobre Berlin es patente. Pero parece desconocer que la reflexión ética no se ha iniciado ni culminado con Kant, y que tampoco la doctrina ética kantiana impone un marco de pensamiento ineliminable que haya de ser asumido necesariamente para dar cuenta de la realidad humana.

Critica al ciudadano promedio, pero tampoco deja bien parados a quienes quieren innovar: “Lo que esta época necesita no es (como oímos a menudo) más fe, una dirección más severa o una organización más científica. Sino, por el contrario, menos ardor mesiánico, más escepticismo culto”²⁷. No está claro en el mundo en el que está pensando, pues los ‘escépticos cultos’ se vuelven extraordinariamente activos cuando les llega el momento de adueñarse de cadenas televisivas o de Universidades, con buenos respaldos financieros. Por otra parte, al existir una pluralidad de paradigmas para las conductas individuales, el escepticismo no debe ser tomado como una tesis, sino como una actitud o metatesis que ha de vivir fuera de las reglas concretas que cada escéptico rechaza. Pero a las conductas humanas les sucede lo mismo que a las cartas de la baraja: que están tasadas y nadie puede esperar el quince de carros. Toda negación es una sustitución, y el ‘escéptico culto’ sin ardor mesiánico al que él se refiere ha de optar necesariamente por un estilo de vida que discrepará de unos y será similar a otros. *Nihil novum sub sole*. Si el escéptico en cuestión se empeña seriamente en innovar, acabará siendo un personaje pintoresco.

Berlin hace una defensa de los derechos del individuo frente al dirigismo del gobierno y el dirigismo semioculto de los grupos. Pero no alude siquiera a buena parte de nuestros problemas reales en las democracias reales, en las que el individuo no sale bien parado, y su defensa académica de la libertad simplemente negativa resuena a mentalidad pequeñoburguesa, para la que la libertad sólo puede consistir en un ámbito privado de autonomía, de forma que el derecho a intervenir en los asuntos públicos es sustituido por las garan-

²⁷ . *Cuatro ensayos sobre la libertad*, cit., p. 104.

tías legales de la seguridad individual. Él presenta la libertad que llama positiva sesgadamente, siempre como la sumisión a la forma de vida que prescribe un sector de la sociedad. Todo intento de autonomía en lo político le parece sospechoso, y se niega a admitir la posibilidad de una libertad que vaya más allá del atomismo individual en el contexto de un marco público único.

Además, este planteamiento defensivo de la libertad simplemente liberal y burguesa parece basarse en el prejuicio típicamente liberal de suponer al derecho solamente como un orden coercitivo y penal que ha de procurar que los unos no invadan las esferas de libertad de los otros. Ignora que el momento público de cada persona no se limita a la defensa de lo que ya es y tiene, sino que el derecho –compuesto por cualidades de las personas- es igualmente positivo, y consiste en saber determinar las vidas de los demás para alcanzar y repartir bienes. Pues las regulaciones jurídicas de las relaciones paterno-filiales no persiguen defender a nadie, sino que existen para que los padres se ocupen eficazmente de la *educatio* de sus hijos, y si el derecho crea y regula la figura y las competencias de los notarios, eso lo hace también para que cada persona tenga la posibilidad de disponer de un poder para pleitear o para vender por persona interpuesta un bien inmueble. La mayor parte de un ordenamiento jurídico moderno no es derecho penal ni sancionador, sino que está compuesto por figuras e institutos que hacen posible erigir universidades o construir canales para la agricultura. En estos casos, la libertad que se expresa positivamente no consiste en la libertad del gobierno para interferir en nuestras vidas, ni en la libertad de los ‘grupos’ para adocenas a la gente, sino en hacer realidad los derechos de muchas personas a la educación superior, o a que zonas pobres de secano puedan beneficiarse con el agua para el regadío.

Frente a estas observaciones se le puede hacer observar que él únicamente considera a las personas individuales -en el sentido filosófico que recibieron en la tradición teológica de la Baja Edad Media- como posibles víctimas de un grupo en el poder, y opone directamente a estos gobernantes y aquellas personas. Esto es un error, quizá disculpable en una persona que ha vivido intensamente el siglo XX. Pero, aunque él haga más profesión de politólogo

que no de conocedor del derecho, debiera tener presente que el profesor reclama su libertad positiva para interferir en las vidas de los demás, del mismo modo que los demás están interfiriendo constantemente en la suya. No lo hace normalmente a través de un cauce político (entiéndase, de partidos), sino como profesional, padre, amigo, conciudadano o propietario, entre otro medio centenar de títulos que podría mencionar. Como profesional de la investigación y de la enseñanza, no se *enfrenta* a sus alumnos, como si entre ellas las relaciones fueran personales y directas de modo que lo que uno gane el otro tenga que perderlo, sino que trata que entiendan sus explicaciones sobre la teoría del derecho o la historia del pensamiento jurídico, porque entiende que así amplía su horizonte cultural y humano.

Observaciones

Tal como Berlin ha planteado este problema, anda en juego la consideración uno personal, indeterminada o relativa de cada persona. Él, por la filosofía que adoptó no pudo reconocer lo universal y permaneció en el plano de lo simplemente infinito. Por esto sólo puede reconocer como única sociedad posible la que es inevitable, la sociedad máxima en la que vivimos, que antes era la nacional y que ya es internacional.

Mientras duró la fe en lo absoluto, el ser humano tendió a ser considerado como otro absoluto, y por esto permanecía sin explicación en la mayor parte de los problemas jurídicos. Aclaremos este tema; ante la mecánica clásica el hombre era un momento de autoconciencia inexplicable y frecuentemente le era negado el reconocimiento de su condición personal; para otro sector de universitarios, el hombre es una persona, es decir, un ser absoluto e inabarcable. Puestos a optar, parece preferible hacerlo por el carácter universal del ser humano, sabiendo que lo universal frecuentemente se concreta y determina, y que nunca es infinito. Porque el investigador no se vivencia siempre a sí mismo como un ser absoluto: más bien se observa como un ser condicionado

por sus condiciones de marido, padre, profesional, ciudadano, amigo, etc. Por lo que se refiere a su vivencia de la infinitud, él es consciente de que es una persona única e irrepetible en la historia, y siempre le acompaña este sentimiento de la universalidad. Pero es igualmente consciente de que la mayor parte de sus derechos y deberes que no los debe directamente a su condición personal: nadie es propietario de un paquete de cigarrillos sólo por ser una persona.

Las exigencias concretas nos llevan al campo de la ontología, porque las cosas, que son múltiples y diversas, a veces irreductibles unas a otras, nos lanzan exigencias y posibilidades de actuar también distintas. Estamos oscilando entre las exigencias de lo universal que encarna cada persona y los requerimientos de lo concreto, y esta conciencia de ir y venir hace que no parezca correcta ni la prohibición de la ontología ni la afirmación en todo momento y sin más de la infinitud de la dignidad de cada persona. Las personas poseemos una dignidad infinita, y hay que afirmar que cada persona reúne en sí la dignidad de toda la humanidad. Por este hecho están prohibidas las estafas, las mutilaciones, etc. Pero en la vida más cotidiana no nos encontramos habitualmente ante delitos de este tipo, sino que el profesor sabe que él tiene el deber de explicar sus clases con la claridad suficiente para que le entiendan sus alumnos.

El ser humano presenta dos vertientes en su vida, la del arbitrio o libertad de su voluntad, y la de las determinaciones en las que vive. Al vivir en lo geográfico y temporal, y no solamente en las cabezas de los filósofos, cada persona se relaciona con ‘cosas’, y estas cosas le crean relaciones que se dilatan mucho más alto y profundamente que las consideraciones que hacían los ilustrados sobre el individuo aislado. Su arbitrio tiene su momento y las exigencias ‘reales’ (de ‘res’, cosa) tienen el suyo. Es necesario partir desde las libertades de las personas, y es igualmente necesario partir desde las exigencias objetivadas y tipificadas de la vida social. Ambos son momentos igualmente universales. Los derechos de las personalidades y las exigencias

reales de las mediaciones concretas son dos focos de una elipse que es inequivable. Constituyen realidades no reductibles íntegramente la una a la otra, y tan inexacto sería decir que el ser humano parte desde la *lex permissiva originaria* que le otorgaría los derechos de su personalidad, como que la noción primaria del derecho es la de la *lex constrictiva originaria*, que sería el momento de las cosas, el que introduce el deber y la compulsión.

La representación intelectual de las diversas posibilidades de actuar, puede hacer que un sujeto esté regresando a sí mismo –a un imaginario yo– porque vivencia continuamente el fallo de sus objetivos, y entonces entabla él consigo mismo un movimiento circular que poco tiene que ver –más bien le es opuesta– con la figura del círculo que mencionaba Hegel como la más adecuada para representar la vida humana. Desde luego, nadie se tiene a sí mismo plenamente en sus determinaciones. El deseo del individuo es el de la infinitud, y Kierkegaard, que captó magistralmente la tensión desgarradora entre lo concreto y lo infinito nos dejó el ensayo que conocemos, de forma abreviada, como “Tratado de la desesperación”. En esta tensión personal se muestran claramente las tensiones de las libertades positiva y negativa; toda determinación nos impone una “forma prescrita de vida”, y esto se produce en el hombre casado, en el padre, en el católico, en el judío, en el fraile dominico que ha hecho sus votos, en el profesional o en el militar.

Infinitud y determinaciones

Hablaba de los derechos de las personas directamente consideradas y de los derechos de las personas adquiridos a través de las cosas porque la mentalidad contemporánea, adherida y dependiente de la figura de los derechos humanos, que tienden a ser entendidos como derechos subjetivos, y no como competencias, no siempre matiza entre lo realmente exigible y lo personalmente debido y, sobre todo, le cuesta entender que lo social y lo realmente

exigible forman parte igualmente de nuestra personalidad. La libertad positiva y la libertad negativa se funden. Las cosas alcanzadas y desempeñadas en el uso de las libertades positivas quedan revestidas -y general propiamente un *deber-* gracias a la universalidad humana. Es preciso hablar de las libertades positivas, en plural, porque son muchas y distintas; en cambio, la libertad negativa posee una sola naturaleza, ya que se limita a rechazar el arbitrio de los otros; es lógico que sea así: es una libertad ‘negativa’. Esos arbitrios ajenos que rechazamos son las arbitrariedades (no necesariamente negativas) de los demás²⁸.

La necesidad es el máximo criterio de la justicia, y si es necesario que cada cual se piense como una voluntad individual y libre, es igualmente necesario y racional que el profesor se piense como profesor, y por tanto con deberes concretos. De ahí que Tomás de Aquino llamara a la persona que todos portamos el *homo larvatus*²⁹, el hombre en germen. Pero esto no implicaba ningún menosprecio para la cualidad personal, ya que él mantenía al mismo tiempo que la persona compone la *prima substantia* que menciona Aristóteles³⁰: nunca el ser humano ha recibido un reconocimiento tan alto. La personalidad no es un dato más que la realidad exterior al hombre ofrece para que sea respetado.

Cada cual ha de pensarse según lo que es y según lo que quiere ser, aunque esta segunda parte de la frase estaría más necesitada de matizaciones. Sin embargo, nuestra cultura más reciente nos ha acostumbrado a remitirnos a los derechos humanos individuales sin tener en cuenta las determinaciones sociales de sus titulares que concretan el alcance de esos derechos. Lo más a lo que ha llegado es a reconocer los derechos de los mineros, de los menores o de los recolectores de aceituna.

²⁸ . Recuerdo mi estudio *La Cabeza de Jano*, citado.

²⁹ . *In IV Sententiarum (In Primum et Secundum Sententiarum)*, Tomus Sextus, “Opera Omnia”, Romae, 1570, L. I, Dist. 23, q. 1.

³⁰ . *Suma Teológica*, I, q. 29. art. 1.

Este planteamiento induce a errores, porque destaca el plano de la infinitud y desdeña considerar la cotidianidad del hombre. Así resultan derechos tan abstractos como individuales, con una individualidad forzada, porque los derechos casi nunca son absolutos y casi nunca tampoco individuales. Este modo de presentar a los derechos divide a las personas, porque insiste en la individualidad, pero la esencia de lo político está en la con-ciudadanía.

Efectivamente, existen personas que no acaban de situar el planteamiento de sus determinaciones cuando encaran un problema, y que tampoco acaban de entender que todo concepto, en sus manifestaciones concretas, tanto queda por debajo de su propio nivel intelectual como enriquece a su titular. Pues ser concepto determinado ya implica una fuerte limitación, y esta determinación no constituye una realidad que siempre haya que calificar como negativa. Pero el individuo desespera, porque siempre tiene a mano relacionar alguno de sus instantes reales con su posibilidad contingente, y en cada momento que se desespera se contrae en la desesperación y se renueva en ella. Es también frecuente que la persona que procede así viva su pasado como un instante real, de modo que el pasado adquiere carácter de presente, y no es capaz de salir del abatimiento que le trae ahora la pérdida ya pretérita de posibilidades que no fueron actualizadas en su día o que, vividas antaño, ahora se han perdido. La infinitud es una exigencia humana omnipresente, del mismo modo que lo es la vivencia de la contingencia, y tan poco real es el absoluto imaginado que se sigue desde la vivencia de la infinitud posible, como la desesperación que acompaña al sentimiento de lo finito, porque ambos momentos desconocen la universalidad que porta el hombre.

Las formas de vida se reconocen por sus movimientos específicos. Sobre este tema Francesco Viola ha dejado bastante escrito. La variedad de las formas de los movimientos y de los deseos también humanos se nos oculta habitualmente en las definiciones y descripciones del derecho que pretenden ser omnicomprendivas. Hemos de ser fieles al derecho positivo, porque tenemos el derecho de preguntarnos para qué sirve –y por tanto de donde proviene– el poder del padre sobre sus hijos, del capitán sobre su barco, el del policía sobre

los ciudadanos, el del profesor sobre sus alumnos, y si no lo hiciéramos abdicaríamos de nuestra condición racional. Si acentuamos el momento negativo de la libertad, los hijos, los tripulantes del barco, los ciudadanos sometidos a la policía y cualquier alumno, tendrían que considerarse personas frustradas.

El hombre, ser sintético

Este carácter sintético del hombre, que reúne en sí lo finito y lo universal, no se forma siempre -y ni siquiera frecuentemente- sobre unos añadidos externos al ser humano. La estructura algo tramposa de la gramática latina nos lleva a confusiones, porque decimos “Pedro tiene un ordenador”, “Pedro tiene un automóvil” o “Pedro tiene una casa”, y en todos los casos usamos la misma estructura gramatical. Esta igualdad en estos casos engaña, porque es correcto decir que alguien tiene un ordenador o un automóvil, pero no que él tenga una casa, porque la casa es más que las cuatro paredes. También es fácil pensar en términos de sujeto, verbo y predicado, y decir que “Pedro es notario”; desde luego, nadie nace siendo notario o ferroviario; pero las concreciones profesionales constituyen en buena medida el factor constitutivo del ser-ahí del hombre en la vida -ante todo en la vida de esa misma persona-, ya que el hombre, tanto en el plano moral como en el jurídico, obedece a realidades diversas en sus fundamentos y por tanto en su génesis, que le conforman a él mismo como ser racional, de modo que nadie puede reconocerse como siendo ‘él’ al margen de sus determinaciones sociales, que finalmente tanto son tanto sociales como personales. Tomás de Aquino insistió en este tema, y dejó escrito que no es la razón la que mide a las cosas, sino que son las cosas las que conforman a la razón: *Ratio non est mensura rerum sed potius e converso*³¹.

³¹ . “Lex habet rationem mensurae. Sed ratio humana non est mensura rerum, sed potius e converso”. *Suma teológica*, I-II, q. 91, art. 3. Para enmarcar esta tesis, vid. Carpintero, *La “adaequatio hermeneutica” en Tomás de Aquino*, en “Philosophica” 35 (2009) pp. 95-120. *Facultas, proprietas y dominium: tres antropologías en la base de la justicia*, en “Persona y Derecho” 52 (2005) pp. 143-188.

Efectivamente, si el investigador prescinde de sus condiciones -auténticos ámbitos vitales similares a los grupos- de marido, padre, profesional, amigo, vecino, o ciudadano, ¿qué queda de él? Solamente permanecería la vaga sensación de un yo que no puede reconocerse frente o junto a los demás. Una persona sin concreciones constituiría una autoidentidad simplemente formal y por ello infinita, ya que recae sobre ella la universalidad a que da origen la negación de sus determinaciones. En otro plano, si alguien prescinde de estas determinaciones suyas y se piensa como un ser estrictamente personal que no debe institucionalmente nada a los otros ni los otros le deben nada institucionalmente a él, se quedará sin criterios para sus actuaciones sociales cotidianas. Sobre este punto ha dejado observaciones interesantes A. MacIntyre.

Kierkegaard explica que el fundamento de esta realidad -que lleva a desesperar- se encuentra en la determinación esencial de la existencia humana, que reside en que el hombre es un individuo y, como tal, tanto él mismo como la especie entera participada en cada individuo. Este desdoblamiento es un hecho tan objetivo como el de la existencia del deber. Esto es, el ser humano constituye una unidad simultánea de su subjetividad con la universalidad propia suya que manifiesta en sus vertientes religiosas, morales, profesionales, sociales o jurídicas. El olvido de este carácter sintético nos lleva a la advertencia de Sergio Cotta, a saber, que la negación de las realidades finitas en las que vive el hombre lleva a la persona tanto a su exaltación como a su aniquilamiento³². Sucede que, más bien, al tratarse de una cuestión última no caben

³² . Cotta observa que “La primacía de la conciencia (de la conciencia individual en sentido estricto) no es ciertamente repudiada, incluso es exaltada al máximo en este resultado extremo de la llamada 'filosofía de la subjetividad'. Pero tal exaltación máxima (soberanía absoluta de la conciencia) no puede ser obtenida más que en detrimento de su universalidad cognoscitiva y normativa e incluso en detrimento de la comunicación, puesto que si la decisión totalizante es la del sujeto en su singularidad existencial... ésta se desarrolla bajo el signo de la clausura, cuando no de la dominación y de la codicia”. *Itinerarios humanos del derecho*, trad. de J. Ballesteros, Eunsa, Pamplona, 1974, págs. 122-123.

matizaciones: o afirmamos el mundo en el que estamos rodeados de conocidos, esto es, de nuestras condiciones de marido, padre o profesor, o hay que afirmar que el mundo ‘está ahí’ y que es lo que opone resistencia al esfuerzo voluntarioso. En el primer caso hay colaboración del hombre con su entorno, que también le pertenece a él; en el segundo supuesto sólo cabe el enfrentamiento con una sociedad insuficientemente socializada y con una naturaleza incompletamente dominada.

Es necesario introducir estas referencias a las determinaciones personales porque, a diferencia de Berlin, no pensamos que los seres humanos somos como piedras en un pedregal y, afinando más, tampoco somos árboles que crezcan unos junto a los otros sin más factores posibilitantes y limitadores que el clima común. No hay tal independencia aunque las exigencias del ego que todos portamos nos lleven al sentimiento de la infinitud y, por tanto, a pensar que tenemos derechos que son exclusivamente nuestros: esta idea, expresada así, es tanto verdadera como fuente de errores. En otros momentos, estudiando la propuesta antropológica de Tomás de Aquino, he reparado en que el hombre tiene ojos porque hay colores que ver, y tiene oído porque existen sonidos que debe oír: las potencias o facultades humanas son un producto de las necesidades del hombre; este tema, que se condensa en la frase “las facultades se especifican por sus objetos” es uno de los más reiterados por el de Aquino³³.

Si atendemos a la terminología de la época en la que vivió el de Aquino, hay que mantener que el hombre no es una *potentia perfecta* que aparezca en el mundo ya dotado de sus cinco sentidos, de su memoria y de su voluntad. Más bien -al filo de la tesis que mantiene que las facultades se especifican por sus objetos- hay que entender que el ser humano es un resultado de su entorno y, por esto mismo, una función de su entorno, desde el que depende y al que ayuda o debiera ayudar. Durante siglos se ha repetido que el hombre es un

³³ . En *Sum. Gent.*, § 158, entre otros muchos lugares, sienta otra de las reglas fundamentales de su antropología: “Sed secundum ordinem objectorum est ordo potentiarum”.

animal sociable. Pero esta afirmación encierra una verdad muy a medias, porque el hombre, aparte de necesitar en la cotidianidad a los otros seres humanos, se ha formado con y en ellos: las relaciones de uno con los otros han comenzado, y prosiguen, desde una comunidad en la génesis de cada personalidad. El ‘vivir con los otros’ no es tema que se desgrane suficientemente en tener en cuenta a los otros o en reconocer la igualdad de todos los hombres. Tampoco se limita a trabajos de clara naturaleza social, como es trabajar como voluntario en una ONG. Mantenemos con los demás una relación de dependencia genética, que no se limita a la génesis del hombre hace miles de años, sino que alcanza igualmente al nacimiento de cada día³⁴.

Las identidades de cada persona

Desde esta conciencia de génesis social, el individuo tiene que saber que ha de pensarse en una situación igualmente excéntrica respecto de sí mismo y de sus posibilidades de realización en la sociedad –tesis en la que insistía Helmut Plessner- y debe saber también que esta exigencia de excentricidad no responde a ningún requerimiento de la buena voluntad sino que es una necesidad estructural del hombre. Esta última exigencia es evidente en el trabajo del juez, que constituye la terceridad que trata ante todo de ser la garante de la imparcialidad; porque cuando las relaciones humanas llegan a ser conflictivas, la sociedad tiene instituida organizadamente esa instancia excéntrica o extraña a las partes en conflicto que es la judicatura. La administración de justicia no es un cuerpo extraño al hombre, sino que ella reproduce la estructura necesaria de todo individuo que convive con otros y consigo mismo. Cada persona, desde su ego no puede alcanzar a los otros ni tampoco a sí misma.

³⁴ . Vid. mi estudio *Persona, derecho, judicatura*, en “El derecho a la justicia imparcial”, F. Carpintero-M. C. Londoño (coords.), Comares, Granada, 2012, pp. 1-40.

El deseo de la infinitud subjetiva se ve deshecho por esta doble identidad de cada ser humano, que ve como su ‘yo’ deseoso de infinitud, queda concretado también por esos ‘otros’ que él porta consigo. Su libertad negativa choca estruendosamente con los resultados de sus libertades positivas. Esas realidades aparentemente ajenas, nos hacen activos y rompen el círculo que formaría esa autoidentidad únicamente formal –y por ello tan infinita como vacía- del sujeto que sólo se conoce a sí mismo y que considera a los demás como ‘unos otros’ a los que no tienen por qué alcanzar las mismas competencias que él vivencia para sí. El hombre no es sociable únicamente porque haya de vivir en una comunidad política, ya que cada ámbito vital en el que se desarrolla (familia, profesión, amigos, correligionarios) implica un puente con el resto de la sociedad. ¿Entenderá alguna vez un político profesional, o un amante del Estado, que en el interior de la comunidad política existen y han de existir entidades menores en extensión pero que poseen una universalidad similar a la del Estado? Berlin, desde luego, no considera este problema así.

De hecho, los seres humanos exigen ‘sus’ reconocimientos como ciudadanos, padres o profesionales. De hecho, lo normal es que el trabajador exija su reconocimiento al filo de las exigencias propias de su trabajo y de las agrupaciones de las que él forma parte. Él reconoce a los otros como ciudadanos, como padres o profesionales, o simplemente como seres que han de ser respetados, sea negativamente, absteniéndose, sea positivamente, es decir, reconociendo en los demás lo que es de los demás porque en definitiva es lo de todos; los bienes, cuando se manifiestan, son comunes a todas las personas. Es patente que la personalidad posee un cierto carácter reflejo: sabemos que somos personas porque reconocemos a los otros como personas; sabemos que los otros son también personas porque cada uno comparte, o puede compartir, sus condiciones y determinaciones.

Tomás de Aquino definía la conciencia o consciencia –los Latinos no distinguían entre ambos términos- como “Cum alio scientia”³⁵. El fundamento

³⁵ . “Et inde dicitur conscientia, quasi cum alio scientia, quia scientia universalis ad actum particularem applicatur: vel etiam quia per eam aliquis sibi conscius est eorum

del derecho es el ser racional en su condición de *cum alio scientia*. De ahí que pueda ser fácil ocasionalmente sacar al individuo de la polis, pero que sea inútil intentar sacar la polis del individuo. Estamos ante institutos o instituciones que son sociales porque implican necesariamente a los demás en el momento de resolver una pretensión individual. Pueden ser instituciones estrictamente políticas, como es el pago a Hacienda, o instituciones creadas voluntariamente, como es el grupo de amigos, que son tan básicas como los institutos estrictamente políticos. Son institutos de naturalezas y alcances distintos, ya que la sociedad política era llamada hace siglos como una *societas ad sufficientiam totius vitae*, y esto no es así en sociedades de ámbitos más pequeños.

La base de la igualdad solamente es posible aludiendo a ese desdoblamiento; un ser humano no dispone de ningún derecho para tratar a otro como si ese otro fuera distinto a él mismo. Si alguien exige para él derechos que él deniega a los demás, esto indica ante todo que ese hombre está vulnerando la dignidad que él debiera portar, porque todo hombre porta en sí la dignidad de toda la humanidad. Éste es el fundamento de su culpabilidad, saber que está desconociendo una universalidad de la que él no puede disponer libremente; pues al exigir en el delincuente, como condición para su imputación penal, que sea capaz de distinguir el bien del mal, no se le exige tanto que sea consciente de haber causado un daño a otra persona, como saber que ha violado una exigencia necesariamente universal y moral que él debe portar en sí. Es

quae fecit, vel facere intendit: et propter hoc etiam dicitur sententia, vel dictamen rationis: et propter hoc etiam contingit conscientiam errare, non propter synderesis errorem, sed propter errorem rationis; sicut patet in haeretico, cui dictat conscientia quod prius permittat se comburi quam juret: quia ratio superior perversa est in hoc quod credit, juramentum simpliciter esse prohibitum. Et secundum hunc modum patet, qualiter differant synderesis, lex naturalis, et conscientia: quia lex naturalis nominat ipsa universalia principia juris, synderesis vero nominat habitum eorum, seu potentiam cum habitu; conscientia vero nominat applicationem quamdam legis naturalis ad aliquid faciendum per modum conclusionis cujusdam”. *In IV Sent.*, L. 2 Dist. 24 q. 2 art. 4.

extraño que hasta los juristas que hacen profesión de agnosticismo moral defiendan esta exigencia. Si no entiende esa exigencia, su lugar de destino no será la cárcel sino el hospital psiquiátrico.

Es preciso abandonar los psicologismos del tipo de Bentham o los juegos lógicos que hoy proponen los discípulos de Rawls, que son incapaces de explicar el núcleo más primario de este problema, como es la naturaleza del poder político. El ser persona y por tanto Sujeto del Derecho³⁶ no es cuestión de esas comprobaciones psicológicas a las que tan aficionados fueron los norteamericanos de la posguerra: en este punto no tienen cabida los behaviorismos. La justicia de los seres humanos no depende de psicologismos ni del desarrollo de sus exigencias, según leyes formales, cuando tratan de desarrollar las exigencias de la igualdad individual según el criterio de la coherencia: la coherencia puede tener relevancia jurídica sólo de acuerdo con el principio con el que tratamos de ser coherentes; pero nuestra vida está regida por muchos principios porque no responde a un solo interrogante.

La universalidad de cada ser humano

Vemos que la justicia es siempre tema universal, aun cuando dependa del arbitrio de un ‘particular’, porque observamos cómo la universalidad que surge tanto desde la violación de un derecho como desde las necesidades de las personas, hacen que el sujeto salga de lo que en principio es lo suyo *privativo*, y entre por un camino público que no puede ser desconocido por la sociedad, porque él crea deberes a la sociedad, sea aisladamente, sea en unión con otras personas. Éste es el núcleo de las libertades positivas. La relación humana deviene instituto jurídico -y éste sería uno de los criterios para su reconocimiento- cuando la solución a las interferencias entre las conductas contempla el remedio a una necesidad que no se circunscribe a los individuos

³⁶. Vid. mi estudio *La crisis del Estado en la Edad Posmoderna*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, o bien *Dogmas y escepticismo. Presupuestos de Filosofía del derecho*, Escuela Libre de Derecho-Editorial Porrúa, México, 2013.

concretos que han tomado parte en esa relación. En tales casos, la carencia como tal es descrita, analizada y posteriormente sintetizada, y el contenido normativo de esa regulación se emancipa del conflicto concreto que le dio origen y deviene un bien común que todos pueden reclamar. Si no es así, constituirá lo que en la jurisprudencia romanista llamaban una *Quaestio pro amico*.

El tratamiento de las libertades negativa y positivas implica insistir en las naturalezas de las mediaciones aparentemente sólo sociales dejando en cierta sombra a los requerimientos que parecen más propiamente humanos. El gran problema que ha planteado históricamente la forma individualista de entender a las relaciones humanas y a los hombres, es su incapacidad para explicar la necesaria dimensión *alteritaria* de todo ser humano, que frecuentemente se relaciona consigo mismo, y con los demás, a través de las representaciones – que se remontan a la génesis de lo humano- que él tiene de ellos. El hombre, aunque en ocasiones pueda estar físicamente aislado, es cualquier cosa menos un ser solitario, y no puede pensarse a sí mismo aisladamente, aunque la imaginación le pueda hacer creer tal cosa. Ya sabemos que cada hombre tiene representaciones de los otros hombres que no suelen referirse directamente a los otros como personas.

Así como el término sociabilidad queda corto para describir estos hechos, y es preciso utilizar otro (el de *socialidad* en este caso), es igualmente insuficiente hablar de derechos, aunque sean derechos humanos. El derecho a agruparse no viene exigido por la voluntad libre de los hombres, ni por su dignidad: es un actualizar nuestra socialidad, es decir, nuestra índole. El ser humano ‘es’ *cum alio* o *cum aliis* y ningún tirano puede tratar de regular, disminuyéndola, esta dimensión del hombre. Un autor especialmente lúcido del siglo XIX alemán, Arnold Möhl, escribía que lo que llamamos derechos fundamentales (*Urrechte*) no son más que las condiciones físicas y morales del ser humano, con las que él vive en sociedad, sin las que el hombre no puede

ser pensado como hombre³⁷. Efectivamente, si el hombre da la espalda a quien él es, hay que temer una catástrofe en esa sociedad. Y los orates que tratan de establecer las condiciones intelectuales para una autopoiesis del género humano, tendrán que partir necesariamente desde algún dato que viene ofrecido por la experiencia y permanecerán, les guste o no, en el interior de una dimensión humana, sin superar nunca la empiria de lo ya conocido por mucho que razonen.

La universalidad de cada ser humano sigue siendo la piedra de escándalo de parte de la ciencia social moderna. Los autores que son materialistas sonreirán ante esta afirmación del carácter personal del hombre y tratarán de esclarecer la naturaleza de las relaciones entre los gobernantes y los súbditos buscando ese punto arquimédico que señalara las limitaciones de las competencias de unos y de otros, y que resolvería definitivamente nuestras perplejidades.

Éticas de línea recta

Hemos moldeado nuestra mentalidad cuando estudia los asuntos humanos por la tesis más fundamental del derecho natural moderno, es decir, suponer unos individuos aislados en el ‘status’ de naturaleza que, más tarde, llegarán a una sociedad civil mediante un contrato de todos con todos. Así procedieron Fernando Vázquez de Menchaca, Luis de Molina, Francisco Suárez, Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf o John Locke, y desde ellos pasa esta doctrina al Iluminismo. Son ellos los que han ganado la batalla por el alma de nuestra cultura. Como sus propuestas consisten en explicar el paso desde la soledad a la sociedad, podemos entenderlas como ‘éticas de tránsito’; y como pasan directamente desde la ausencia de la sociedad a la sociedad política, podemos

³⁷ . “Was man Urrechte nennt, sind nichts als die Bedingungen der physischen und moralischen Dasein des Menschen, mit welchen er in der Gesellschaft dasteht, ohne welche das Mensch als Mensch nicht gedacht werden kann”. *Über das Naturrecht*, Mannheim, 1841, p. 41.

llamarlas también ‘éticas de línea recta’. De una forma analítica -son ellos los que han puesto los términos de su propia dialéctica- todas las sociedades que se ‘interpongan’ entre los individuos y el Estado son sociedades *intermedias*. Presentándolas de este modo aparecen como ilógicas, absurdas o formadas con propósitos que quieren anular o disminuir el poder de los ciudadanos sobre sí mismos.

Si hacemos caso a estos autores y tenemos en cuenta ante todo a los derechos de los gobernados (entendidos como personas que no poseen poderes públicos), entonces hemos de atribuir a los gobernados parcelas del mismo poder que poseen los gobernantes, sólo que ahora tales parcelas serán meramente negativas por defensivas. Los *moderni* no fueron conscientes de que cuando ellos hablaban de hecho de una *lex permissiva originaria* (esta terminología procede de los discípulos de Kant), había unido muchos actos y hechos distintos en un solo cajón, y que ya era sólo cuestión de tiempo que a esta *lex permissiva* se le opusiera una *lex constrictiva originaria*, tan universal como su opuesta, que reunía todos los derechos, poderes y facultades igualmente en un mismo saco. Obviamente era dos absolutos que chocaban frontalmente. Situados en el plano de los absolutos aparecieron los derechos humanos, ante todo en la Declaración Universal de 1948.

No podemos partir desde el poder cuando hablamos del derecho. Este pretendido poder abstracto sólo es pensable como un paralogsismo que la razón construye cuando equipara el poder de los derechos con el poder mecánico de la naturaleza, con el poder físico de los hombres, o con el poder abstracto que crea el dinero. El derecho no consiste en este tipo de poderes sino en casi tantos poderes -¿qué término podemos utilizar como sinónimo de poderes?- como facetas humanas existen. Reprocho a la actitud de los positivistas una falta de observación más atenta de la realidad, una carencia de empiria.

Esto no lo entiende el estilo de considerar la sociedad humana que atiende a un hombre indeterminado, diseñado en el estado de naturaleza o en la posición original, y que afirma que la prolongación sistemática de un solo rasgo suyo -normalmente el *selfish*- nos introducirá por el camino que proporciona

la verdadera científicidad social. Reitero que estas éticas cerradas —y por ello mismo de línea recta, que sólo pueden dar más de lo mismo a todos— sólo entienden ese único momento abstracto del hombre, que puede ser sumado, multiplicado o restado: para poder operar aritméticamente han de homogeneizar previamente las realidades que serán manipuladas. W. E. Hearn advertía (razonando como jurista) que la ciencia usual del derecho estaba realizada muy unilateralmente, según el método de los economistas, que aislaban un solo rasgo de la conducta humana con el fin de poseer un *corpus* de nociones que pudieran manejar con facilidad³⁸. Así lograban la línea numérica que es necesaria en toda operación aritmética, y que en la ética consiste en jugar con un solo dato que ha de ser realizado y aumentado. La mentalidad de los sociólogos juega con magnitudes cuantificables aritméticamente; esta mentalidad no entiende que está multiplicando un individuo abstracto sobre sí mismo, que es repetido indefinidamente, y que éste es un proceder útil a veces en las matemáticas, e incluso en la geometría, pero no siempre en el derecho. Sucede que la ciencia moderna prescindió de lo individual-irrepetible. Sólo podrían pasar los filtros del nuevo método científico los datos que fueran susceptibles de ser ‘encajados’ en una legalidad más amplia; hubo de homogeneizar los objetos de su estudio, también los humanos, proponiendo datos reiterables indefinidamente. Un repetible puede ser utilizado en un grupo cuando posee una nota en común con los otros individuos que pueden insertarse en ese grupo. Pero si es definido únicamente por ese rasgo, resulta un individuo que yuxtapuesto a una cosa, es solamente esa cosa.

De este modo llegaron a la gran reducción teórica, porque los individuos fueron entendidos solamente por la nota en común por la que eran agrupados: fueron homogeneizados para, finalmente, volver a ser uniformados con más fuerza. Se produjo un hecho interesante en la historia de la ciencia: las propiedades de las cosas pertenecientes a un mismo campo de observación pudieron ser unidas agrupándolas en torno a las propiedades de otro campo de

³⁸ . *The theory of legal duties and rights: an introduction to Analytical Jurisprudence*, Melburne-London, 1883, p. 2.

investigación de nivel inferior: fueron desde la biología a la química, desde ésta a las partículas, etc., de modo que finalmente pretendieron que los cuerpos físicos fueran individuados por sus partículas atómicas. Toda clasificación –las mediciones en este caso– suponen perder, quedar adelgazado, negar en definitiva; si algo encuentra acomodo en otra clase es porque tiene algo – y solamente algo– en común con los componentes de ese otro grupo. Los ciudadanos españoles serán considerados conjuntamente por su común condición de ciudadanos del Reino de España. La reducción de los cuerpos a sus partículas más ínfimas lleva a reducciones lógicas que son frecuentemente la matriz común de las prepotencias.

Si superamos las estrecheces que son propias del *mos geometricus*, vemos que cada persona se relaciona con las demás de unas formas que son distintas de los contactos que estudia la geometría: pues los geómetras sólo reconocen cuerpos distintos cuando los límites entre estos cuerpos no son idénticos: así resaltan inicialmente y ante todo las diferencias y la noción de *ubicuidad* juega una función ineliminable. Sabemos que ésta no es siempre la situación del hombre. El ser humano ha nacido desde un entorno y vive desde ese entorno, y en cierto modo también para ese entorno, que es su propiedad porque es propiedad de todos.

Los teólogos cristianos hubieron de explicar la Trinidad y explicaron que la nota fundante de la persona era la incomunicabilidad. En los ambientes nominalistas de la Baja Edad Media caló tanto este modo de entender la persona, que Juan Duns Scoto afirmó que cada persona constituye la última soledad del ser³⁹. Una vez que la mayor parte de la doctrina filosófica estuvo situada en esta noción de persona, la individualidad que resulta de la incomunicabilidad formó una corriente arrolladora que penetró toda la Modernidad. No es incorrecto afirmar que el individuo, entendido de esta forma tan restrictiva, fue una creación moderna en la que se distinguieron especialmente

³⁹ . “Quia ad personalitatem requiritur ultima solitudo sive negatio dependentiae actualis et aptitudinalis ad personam alteri naturae”. *Super Tertio Sententiarum*, Lyon, 1530, L. III, q. 1, art. 3.

Luis de Molina, Francisco Suárez, que recogieron la cosecha que habían sembrado Scoto o Gerson. La idea que permaneció es que un individuo es como un cuerpo físico, que excluye a los otros del lugar en el que él está; de ahí la insistencia en la omnipresente función de la ubicuidad en estas filosofías.

Pero la filosofía práctica no procede siempre así, y la aplicación de categorías geométricas es un elemento functor en los razonamientos cuando es el caso. Ciertamente, a veces habrá que afirmar la exclusividad del derecho de alguien con la consiguiente exclusión de las pretensiones de los otros; pero en otros momentos no destacan tanto los límites distintos, y por ende excluyentes, como las realidades comunes de las personas que también nos introducen en la responsabilidad social sin necesidad de suponer alguna coerción o algún consenso especial.

Comentarios dispersos

Hablaba de los derechos de las personas directamente consideradas y de los derechos de las personas adquiridos a través de las cosas porque la mentalidad contemporánea, adherida y dependiente de la figura de los derechos humanos, que tienden a ser entendidos como derechos subjetivos, y no como competencias⁴⁰, no siempre matiza entre lo realmente exigible y lo personalmente debido⁴¹ y, sobre todo, le cuesta entender que lo socialmente forma parte igualmente de nuestra personalidad. La necesidad es el máximo criterio de la justicia, y si es necesario que cada cual se piense como una voluntad individual y libre, es igualmente necesario y racional que el profesor se piense como profesor, y por tanto con deberes concretos, porque *es necesario* que

⁴⁰ . Mi artículo *Persona y "officium": derechos y competencias*, en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto" LXXIII (1996) pp. 3-59.

⁴¹ . Lo más sensato que encuentro sobre este problema es lo que expresaba Ripert: "Les droits subjectifs peuvent être maintenus, car ils ne sont pas absolus, mais relatifs. Ils ne seront donc rescatés que s'ils sont exercés dans un certain esprit". *Les forces creatrices du droit*, L. G. D. J., Paris, 1955, p. 223.

explique con claridad: no es una necesidad ‘técnica’, sino humana o moral. De ahí que Tomás de Aquino llamara a la persona que todos portamos el *homo larvatus*⁴², hombre en germen, y que el hombre, así considerado debía ser considerado como la corma más elevada de ser, la *prima substantia*⁴³.

Sabemos que el problema que se ha planteado reiteradamente en la historia consiste en que, al tratar de relacionar directamente a las personas, las consideraciones personalistas, desde el Iluminismo a hoy, han sido sinónimas de la afirmación de las voluntades de los seres humanos aislados y de las relaciones que esos hombres establezcan entre sí según la figura de algún contrato idealizado⁴⁴. Todos los seres de una comunidad política pactan crear ese único poder y ya no quedan recursos lógicos para explicar otros tipos de uniones personales: son como soldados que se han quedado sin municiones y que, sin embargo, han de seguir luchando en su guerra.

Recuerdan a Kant: se volcó a fondo en los diez años más creativos de su vida en componer la “Crítica de la razón pura”, en donde trata de la moral (este tratamiento forma el segundo libro de esta obra), y se quedó sin recursos para explicar el derecho; por eso, la segunda parte de su “Metafísica de las costumbres”, que es la que contiene expresamente su ‘doctrina’ del derecho, tiene un contenido pobre, y defraudó a sus seguidores. Era una obra hecha fundamentalmente sobre los libros de teoría del derecho que habían aparecido apoyándose en la “Crítica de la razón práctica”, antes de que él publicara su *Rechtslehre*: fue un discípulo de sus discípulos. Pero fue comprensible su po-

⁴² . *In IV Sent.*, L. I, Dist. 23, q. 1.

⁴³ . *Suma teológica*, I, q. 29. art. 1.

⁴⁴ . Los filósofos que han mantenido este tipo de doctrinas entienden que al situar un dato representativo de la humanidad en el inicio de todas las mediaciones sociales, los seres humanos quedan suficientemente protegidos. Pero esto supone ampliar excesivamente la virtualidad de un solo principio: el singular de ‘virtualidad’ ha de quedar sustituido por el plural de ‘virtualidades’.

breza argumentativa, ya que él puso al servicio de la demostración de un orden moral objetivo la mayor parte de su vigor intelectual, y su *Rechtslehre* fue un residuo que no estuvo a la altura de su “Crítica de la razón pura”.

Berlin ensalza al individuo y desconoce a la persona, ese *homo larvatus* o *prima substantia* que tanto desborda los vínculos sociales establecidos como se sabe religado a la realidad concreta. Desconoce exigencias de dimensiones fundamentales del hombre cuando propugna individuos desligados, una sociedad compuesta por ‘escépticos cultos’, según sus palabras. Exige un imposible porque también los que presumen de ser escépticos cultos saben aliarse para alcanzar sus fines, pues todos tenemos fines que sólo pueden ser conseguidos corporativa o socialmente. Incurrir en el reproche de Kierkegaard: “Ante todo hay que tener aquí las precauciones que emplean los médicos, de no tomar nunca el pulso sin haberse asegurado de que no es el propio pulso el que toman, en lugar del pulso del paciente; es decir, hay que guardarse de que el movimiento que se descubre no sea el que aporta el observador a la observación”⁴⁵.

Francisco Carpintero
Universidad de Cádiz

⁴⁵ . *El concepto de la angustia*, no consta traductor, Espasa-Calpe, Madrid, 1982, pág. 91.