

## REFLEXIONES EN TORNO A LAS RELACIONES ENTRE METAFÍSICA E HISTORIA

Juan Antonio GÓMEZ GARCÍA

Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid, España).

OLIVAS, E. y DÍAZ-OTERO, E., *Metafísica e historicidad en los derechos subjetivos*, Dykinson, Madrid, 1997, 209 págs.

El título del libro nos da ya una idea bastante clara de lo que puede ser (y realmente es) su contenido: el estudio de la noción de *derecho subjetivo* desde un punto de vista metafísico e histórico. Esta última perspectiva resulta fundamental en el trabajo, puesto que pretende comprender esta categoría, tan ampliamente tratada en la doctrina desde el punto de vista lógico y abstracto (no en vano constituye una categoría central dentro de la teoría del Derecho público y de la Dogmática jurídica), ante todo y especialmente, empleando palabras del historicista Friedrich Karl von Savigny, con *geschichtlicher Sinn*.

Este *sentido histórico* implica necesariamente partir de los textos jurídico-positivos en los que queda expresada esta noción, y a partir de ellos intentar comprender su significado más profundo. Desde este empeño, los autores realizan su análisis tomando como punto de partida la revolucionaria *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* del 26 de agosto de 1789, al considerarlo el primer texto normativo propiamente sistemático del constitucionalismo liberal europeo, ámbito jurídico-político en el que, como es sabido, es donde tiene su origen y desarrollo la idea de *derecho subjetivo* tal y como es entendida en la actualidad.

En esta *Declaración* los autores verifican que quedan formuladas las líneas teóricas e históricas fundamentales de este concepto. Por un lado se produce en su *Preámbulo* la identificación lingüística entre la expresión *derechos del hombre* y *derechos del ciudadano*, sin explicar el modo en que se ha producido el paso del sujeto *hombre* al sujeto *ciudadano*. Por otra parte, la *Declaración* establece como *incontestables* los principios consagrados en ella sin aclarar si pueden ser considerados como *naturales*, teniendo en cuenta el significado tan preciso que tenía en la época esta expresión y que el legislador francés emplea los verbos *declarar* y *reconocer* y no *formular* derechos, con lo que esto implica de constatación de una realidad que ya existe, ciñendo su tarea exclusivamente a declararlos socialmente; además de hablar de *deberes* sin aclarar tampoco si éstos son también sagrados o *naturales*. Este cuadro teórico queda completado con el importante tema del *status* político de que gozan estos derechos; esto es, si son extraídos por el legislador revolucionario desde el interior del cuerpo social y si la idealidad que representan se corresponde con lo que pasa realmente en este lugar y momento histórico.

Los autores comienzan preguntándose por el motivo que llevó a los revolucionarios franceses a plantearse el problema de los derechos naturales en ese momento

y en esos términos, es decir, el modo en que se produce el paso de su vigencia teórica (*lógica*, dicen los autores) a su vigencia histórica. Asimismo, se plantean el problema del paso de estos derechos desde lo que ellos denominan *cuerpo social* (a lo que aparejan la idea de *hombre*) al ámbito de lo que Olivas y Díaz-Otero llaman *instituciones políticas* (cuya expresión individual se concreta en la idea de *ciudadano*). De esta manera, resulta verificable la existencia de, podríamos decir, dos *vidas paralelas*: la expresada en la subjetividad racional (ciudadano) y en la subjetividad histórica (hombre). Este problema resulta de gran importancia, puesto que no está resuelto en la Declaración el modo en que se conjugan ambas existencias.

El concepto de *nación* que ofrece la Declaración en su art. 3 (“La soberanía reside esencialmente en la Nación”, dice el precepto) entiende la *soberanía* en sentido de *supremacía*, y la *nación* como, dicen los autores, “... asociación política mediadora de todas las determinaciones históricas del cuerpo social” (p. 9). Ciertamente, la no conjunción de la dos *existencias* anteriores (*hombre* y *ciudadano*) y el último concepto de *nación* como *asociación política* sería objeto central de la crítica historicista romántica inmediatamente posterior, que pondría el acento en este problema señalando la mayor importancia de estas dimensiones históricas sobre las lógicas: el *hombre* como *órgano* imbricado en la *vida* (*das Leben*, dirían los románticos), la *nación* entendida en un sentido *cultural*, *espiritual* frente la noción ilustrada de *voluntad general*, que constituye una hipóstasis, puesto que representa el *ser* de la *nación* y el lugar donde se ubica el principio de soberanía, así como una ficción en el sentido de *tecnicidad legal del poder*, dicen los autores, encarnado en la *nación* como sujeto político soberano. Así pues, el concepto ilustrado de *nación* como concepto *ab extra* frente al historicista alemán *ab intra*.

En este panorama teórico, base de lo que sería poco después la piedra angular de la teoría política del constitucionalismo liberal, tiene un papel protagonista de primer orden la moral kantiana. Esta constatación resulta fundamental, ya que un propósito importante en el trabajo lo constituye el comprender el actual Estado liberal constitucional y los derechos humanos o naturales en cuanto eje de su fundamentación. En este sentido, el Estado liberal tiene uno de sus objetivos más importantes en el intento de construcción de una subjetividad abstracta que permita fundar y legitimar toda la estructura político-jurídica en la que se concreta. Las bases teóricas de esta construcción son tres: la teoría política griega (Platón y Aristóteles), la teoría política medieval y el Renacimiento.

Este proceso, en virtud del cual se abandona la idea de *multitud* o masa informe de sujetos sin criterios de representación para llegar a la conceptualización de una subjetividad social con sus procedimientos técnicos de actuación sobre la base de la anteriormente mencionada *voluntad general*, sigue una serie de pasos que son abordados pormenorizadamente por los autores: el modelo inglés, de corte sociocentrista y cuya forma jurídica de relación es el *sentido común* derivado del empleo de la *lex terrae* y de los usos del *Common Law*, frente al francés, estatocentrista, cuya traducción jurídica son los derechos romano y canónico y concretado en la figura del oficio público, de tal manera que el inglés representa el *ser* frente al francés que es expresión del *deber ser*; las aportaciones del tomismo y del nominalismo, y,

por último, la teoría política del Renacimiento, con su idea de nación en cuanto presupuesto de la unidad nacional, que va a constituir el más importante de los precedentes de los que luego adoptarán los revolucionarios franceses para establecer su concepto de *nación y voluntad general*.

Siguiendo con el itinerario teórico trazado por la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, los autores constatan la importancia del concepto de *ley* como fundamento de gran relevancia en la teoría del liberalismo constitucional. Allí es entendida como *forma de las formas*, sin referencia a ningún tipo de contenido concreto: forma desde un punto de vista procedimental, y forma desde el punto de vista del contenido que queda formalizado en el proceso social (nuevamente *das Leben*). Desde este segundo punto de vista, se constata sin dificultad la gran importancia de la propiedad y de la libertad, hasta tal punto que el liberalismo no entiende la libertad sin propiedad, puesto que el intercambio de mercancías según la ley de la competencia es el pilar básico de su concepción de lo que es y debe ser el funcionamiento de la sociedad. A ello hay que añadir la inexcusable concurrencia del principio de publicidad como principio jurídico formal fundamental, que dota de coherencia final a esta concepción. De todo lo anterior, resulta palpable la influencia kantiana, si se tiene en cuenta que el filósofo de Königsberg concibe el Derecho como *la universalidad de las formas de la libertad del querer*, quedando esta *libertad del querer* establecida en torno a unos principios formales que no son otra cosa que los derechos humanos individuales.

Seguidamente, los autores analizan el tema de las garantías de los derechos del hombre en la Declaración, contemplado en su art. 16. Aquí se exige la necesidad del principio de separación de poderes y la efectiva garantía de los derechos como condiciones indispensables para que exista una auténtica Constitución. Tal planteamiento es deudor también de la teoría de la separación de poderes kantiana. Aquí los autores ven, acertadamente, el primer antecedente de los derechos públicos subjetivos y del Estado de Derecho.

La constatación de la enorme influencia de Kant en la teoría política liberal constitucionalista lleva a los autores a plantearse la crítica que Hegel llevó a cabo contra esta teoría de los derechos del hombre kantiana. Hegel califica de *vacíos* a estos derechos y desautoriza el empirismo y el formalismo que caracterizan a Hume y Kant respectivamente, y que constituyen, como hemos visto, la base del concepto de derechos humanos. Al empirismo Hegel achaca la ruptura de la necesaria unidad absoluta de lo uno y lo múltiple, poniendo el acento en lo meramente accidental y careciendo del criterio para discernir entre lo accidental y lo necesario, de tal manera que se hace forzoso recurrir a Dios como entidad que garantiza la coherencia del proceso del pensamiento en su totalidad. Al formalismo kantiano aduce la contradicción que resulta de partir de una voluntad pura y de una razón pura práctica cuya función consiste en la abstracción de todo contenido, cuando desde el punto de vista de la razón práctica absoluta, su esencia consistiría en no tener contenido. Ello le lleva a criticar los conceptos de Derecho y ley kantianos, tildándolos de mera *legalidad externa y formal*, en una suerte de, dice Hegel, "... esencia sin forma, poder sin sabiduría..., cantidad sin cualidad interna o infini-

tud, reposo sin movimiento” (p. 104). Esta crítica es de suma importancia, ya que a raíz de ella cambia el significado y la fundamentación de los derechos humanos al instaurar una nueva metafísica que piensa filosóficamente la individualidad y transforma el sentido de la política dejando ésta de ser la constitución (en sentido político, valga la redundancia) de la sociedad civil y pasando a significar la plena autonomía del Estado con su propia ciencia: la Administración. Asimismo, la fundamentación hegeliana del deber, distinta también de la kantiana: Hegel considera que en el cumplimiento del deber el individuo alcanza la libertad auténtica (la *libertad sustancial*), frente al sentido más abstracto y formalista que tanto la libertad como el deber tenían en Kant, constituye el aspecto fundamental para otorgar sentido total a la existencia de los derechos individuales. Esta idea ejercerá una gran influencia posterior, y por ello los autores ponen de manifiesto la injusta ausencia de reconocimiento de que ha sido objeto la teoría hegeliana del deber en la teoría política constitucionalista.

La segunda parte del libro analiza el proyecto de Constitución girondino de 1793 y la Constitución de 22 de agosto de 1795, con la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* que la encabeza como textos normativos que otorgan sentido completo a la categoría de los derechos públicos subjetivos. La importancia de la racionalidad moral en la fundamentación de la normatividad jurídica es un rasgo característico del iusnaturalismo revolucionario francés. Su deuda con autores como Grocio o Puffendorf resulta, pues, incontrovertible. También la estructura económica capitalista constituye un eje fundamental sobre el que se sustenta el concepto de derecho público subjetivo en la época. La concepción de la propiedad que se desprende del proyecto de Constitución girondino de 1793, y la figura del llamado *contrato personal de naturaleza real* (una especie de arrendamiento de servicios en virtud del cual el hombre pasa a ser dueño de su fuerza de trabajo), expuesto por Kant, y también contenido en el mismo texto, suponen la prohibición de la servidumbre de tipo estamental y de la contratación de por vida, lo cual resulta más acorde con la nueva situación social y económica caracterizada ante todo por la irresistible pujanza de la burguesía y por la explosión del capitalismo. En este panorama los derechos subjetivos son expresión de la nueva subjetividad humana: la técnica jurídica deviene forma de proceso social y, en consecuencia, según los autores, se produce una *mistificación* teórica de la realidad social al yuxtaponerse la ley abstracta y general basadas en la libertad y la propiedad, y las leyes sociales (obreras) que ponen en tela de juicio la pretendida perfección teórica del Estado liberal burgués de Derecho. En este punto, el análisis de los autores es deudor del marxismo.

Con la Constitución de 22 de agosto de 1795 hasta el *Code* civil de 1804, pasando por la *Constitución Republicana Francesa* de 13 de diciembre de 1799 se produce la liquidación de los principios de 1789, sustentados como se viene diciendo en la abstracta universalidad kantiana, aumentando el poder del emperador. Ello implica un cambio en el tipo de fundamentación de este poder, el cual se basa ahora en, dicen los autores “... la subjetividad jurídica de la propiedad”, frente a la anterior, que lo hacía sobre “... los derechos subjetivo-individuales de la propia

existencia político-moral” (p. 170). Este viraje es producto del triunfo de la burguesía como clase, la cual ve peligrar su posición político-social con la implantación de los principios revolucionarios de 1789. Así, el derecho de propiedad pasa a ser el motor y el pilar básico de sus concepciones político-jurídicas. La misma *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* contenida en la Constitución de 22 de agosto de 1795 consagra estos principios burgueses. Por tanto, la contraposición que en ella existe entre las leyes internas del orden social, en el que se expanden las fuerzas productivas del mercado, y las leyes que garantizan e institucionalizan ese orden; y el mantenimiento de un amplio poder coercitivo estatal sometido a su propia normatividad jurídica suponen, dicen los autores como corolario final de todo su estudio, que “...a medida que se produce la institucionalización de los hechos políticos de la Revolución (...) se pone de manifiesto el inicio de la ciencia jurídico-sistemática de los derechos subjetivos y el declive político de los derechos subjetivo-naturales de la individualidad” (p. 178). Con ello se da por zanjado el problema de la subjetividad como categoría fundante de los derechos públicos subjetivos que, desde mi punto de vista, constituye el tema central del libro.

Finalmente, hay que resaltar dos aspectos externos al contenido propiamente dicho del libro: por un lado, poner de manifiesto cierto descuido en la edición, que presenta numerosas erratas e incluso la repetición textual de algún fragmento (vid. nota a pie de página núm. 11 de la p. 141) que para nada desmerece la gran altura intelectual del trabajo, aunque sí provoca cierto enojo precisamente porque empaña de alguna manera la brillante labor de los autores. Por otra parte, poner de relieve la gran utilidad que presenta el anexo final del libro (titulado *Documentación constitucional comparada*) en el que los autores cotejan exhaustivamente, artículo por artículo, la Constitución española de 1978 con cada uno de los diversos textos revolucionarios franceses. Este trabajo facilitará sin duda ulteriores investigaciones, sea desde el punto de vista filosófico, histórico o constitucionalista en torno a este sugestivo tema, y enriquece aún más el ya muy importante aquí realizado por los autores.