

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

Con harta frecuencia, el alumno de Derecho concluye sus estudios sin una idea mínimamente clara de los problemas teóricos y prácticos que genera el concepto de derecho subjetivo, incluso con la sensación de que se trata de una categoría universalmente válida para toda forma jurídica. Las asignaturas no dogmáticas raramente le ayudan a paliar este desconocimiento, proporcionándole, a lo más, información sobre las distintas configuraciones que el derecho subjetivo ha adoptado en los últimos doscientos años, o sobre las teorías que lo fundamentan o critican.

El objetivo del presente libro es ofrecer al lector una crítica *realmente* histórica de los derechos subjetivos (en particular, de los llamados derechos humanos), que ponga de manifiesto su condición de instrumentos de una función mediadora entre la ideología política imperante y las necesidades del cuerpo social (jurídicamente re-construidas). Y lo hace de manera radical: rastreando su proceso de transformación al socaire de las circunstancias históricas. Una de las virtudes del texto (a sus defectos me referiré después) está en que, lejos de acotar de manera más o menos arbitraria el objeto de su estudio, restringiéndolo ya a debates doctrinales, ya a textos normativos, a datos históricos o sociológicos, etc., integra todos los aspectos de la cuestión, cortando transversalmente, por así decirlo, el extenso lapso histórico que trata.

Ya en el prólogo, se enuncia este propósito de forma sintética: «Ningún acontecimiento, en efecto –tampoco, los jurídicos–, puede sustraerse a la lógica unitaria de la ciencia social ni escapar metodológicamente a su completitud organizativa, por muy específicos y singulares que fueren sus desarrollos y tratamientos. Es en el soporte histórico-real, y no en un tiempo mítico, donde aquellos hechos son susceptibles de ser condicionados y, a la postre, explicados. El “habla”, las “conductas”, “los procedimientos”, las formas del “razonamiento jurídico” sólo pueden ser comprendidos bajo la perspectiva de su rigurosa historicación» (p. XIII).

Un propósito loable, especialmente en una materia como la nuestra, donde las «partes históricas» no pasan, en tantas ocasiones, de ser meras *secuencias* de doctrinas, hechos, y normas sin estructura, conexión ni orden interno. Pero, si esto último resulta cuestionable, no lo es menos el intento opuesto de las «historias de problemas», presas del intento –ilusorio– de sistematizar la evolución de los conceptos desencarnándolos, aceptando sin más la inocencia de las *palabras* en que quedan convertidos.

De ambas tentaciones se han propuesto huir los autores, que parten de los problemas derivados de la fundamentación de los derechos establecidos en la Declaración de 1789, así como de los conflictos planteados por la necesidad de otorgar una forma técnico-política y técnico-jurídica aceptable al constructo de «voluntad general». Conflictos, todos ellos, que ocultan vicisitudes históricas y doctrinales en gran medida *necesarias* (como la propia realidad social que los genera), pero que han de ser casadas con el afán de la Declaración de 1789 de constituir un reducto sagrado de lo *individual*. Es en esos puntos de intersección «...entre el idealismo individualista y la determinación o fatalidad histórica» (p. 16) donde se halla la esencia de los derechos humanos como instrumento histórico, contingente, *ideológico*, considerado como «... eje mediador entre el sujeto y la historia en el espacio de lo público, que trata de sistematizar la relación entre la razón y la política» (p. 16).

Esta mediación resultaría incomprensible sin el recurso a sus orígenes remotos. En contra de la extendida opinión que considera a Ockham el referente más

lejano de la categoría de derecho subjetivo, los autores retroceden hasta Duns Scoto. En la filosofía del Doctor Sutil, y más concretamente en el *Tratado del primer principio*, encuentran, siguiendo la línea marcada por los trabajos de De Muralt, el inicio de esa progresiva deificación de la voluntad que culmina en Rousseau y Kant. La posibilidad, contemplada por Duns Scoto en la citada obra, de que Dios produjera *de potentia absoluta* un acto de conocimiento desprovisto de todo objeto real, constituye la clave última de una cadena de construcciones que organizan el espacio político, meras ideas regulativas emanadas de una subjetividad abstracta. Con el correr de los siglos, el Sujeto autorreferente del que emanan actuará, ya periclitado el discurso teológico que lo hizo surgir, al modo de un dios vicario, productor de constructos cuya utilidad se halla, no en su capacidad para explicar lo real, sino para reconstruirlo en «objetos preformados» (Orestano *dixit*): Naturaleza, Legislador, Razón, Historia. Ficciones hermenéuticas de las cuales ha vivido la ciencia jurídica hasta épocas muy recientes, en que la Posmodernidad ha destruido sus bases teóricas y la evolución social sus mismas condiciones de posibilidad.

Denominador común de este dilatado periodo es el abstraccionismo que caracteriza al ideal cartesiano de ciencia, vacío y analítico, basado en el principio de no contradicción (como subrayó Foucault, el mismo empirismo es hijo de esta *epistemé* y no su adversario). Su producto más destacado es la Nación: concepto político vacío cuyo correlato político será el Estado, «... concebido como una técnica sin sujeto, es decir, como una pura tecnicidad no fundada» (p. 62). No en vano la Revolución, como dijo Tocqueville, se limitó a adoptar la máquina y rechazar el producto. El final del proceso, con todo, es posterior a la misma Revolución, incluso a la depurada técnica legalista del *Code*; requiere unas formas de «legalidad cosificada» que sólo aparecen en el transcurso del XIX: será entonces cuando el orden social encuentre la posibilidad de materializarse en la estructura formal que proporcionan los derechos humanos, como después veremos. Esa legalidad es la que deriva de una nueva forma de organizar el trabajo, que prima la máquina sobre la manufactura y determina el imperio definitivo de la generalidad: pura técnica administrativa sin sujeto, mera coacción. Sólo entonces Forma y Contenido, Moral y Derecho, encuentran su mediación en un mercado generalizado, regulado por técnicas jurídico-políticas también generales y abstractas. «En esta forma social contemporánea, las garantías de los derechos, como funciones sociales, son reconocibles sólo lingüísticamente, ya que la kantiana “voluntad legisladora”, Dios, el sujeto, sus “fines”, han pasado a ser referencias de un horizonte, ontológico y constitucional, definitivamente extinguido. No obstante, constituyen un ingrediente importante de la simbólica político-constitucional, ya que... han devenido en forma retórica de una organización política completamente funcionalizada a la gobernabilidad social de la economía» (p. XIV).

El camino recorrido hasta la contemporaneidad está salpicado de controversias y debates doctrinales que, lejos de aparecer en el libro como meros episodios teóricos, son mostrados en su conexión profunda con ese esfuerzo de mediación entre lo económico-social y lo jurídico-político al que antes me referí. Los autores han seleccionado dos de capital importancia: las de Rousseau y Hegel contra Kant.

La primera se trata al hilo del artículo 16 de la Declaración de 1789: la separación de poderes que establece se explica perfectamente desde la concepción kantiana del Estado de derecho y de los poderes como «personas morales». Los autores, coherentes con el método utilizado a lo largo de la obra, la interpretan como una manifestación del dios inmanente que se hace uno con el poder. «Por ello, el poder no se ve en esta época, se pierde y difumina» (p. 83). En contra de esta tendencia a positivar los derechos naturales a partir del

orden jurídico, conectándolos con la soberanía nacional mediante el artificio de la voluntad general, Rousseau recurre directamente a esta última. Y la toma en lo que tiene de irreductiblemente subjetivo e individual, frente al apriorismo racionalista de Kant. «No la sociabilidad, que ha negado los principios naturales de la razón, sino el carácter político de la razón, la subjetividad política acaparadora de la Moral..., será el instrumento de renaturalización de la sociedad según los principios de la naturaleza del alma humana –la “piedad” y el “amor de sí” anteriores a la razón» (p. 85).

La segunda da lugar a las que acaso sean las páginas más profundas y enjundiosas de la obra: las dedicadas a la crítica hegeliana contra la «vaciedad de los derechos de la humanidad» (capítulo VII). Hegel ve en el formalismo kantiano un obstáculo para aceptar la unidad esencial –no formal– de idea y realidad; su concepción de lo «ético objetivo», por el contrario, lejos de evacuar el contenido en aras de una forma tautológica, vacía, acepta las contradicciones como constitutivas de toda esencia. Una cosa y su opuesta confluyen, así, como constitutivas de una unidad de sentido. Por eso, la teoría de los derechos aparece, en el sistema de la Eticidad superadora de la mera Moralidad, referida a las limitaciones de una subjetividad abstracta, de una voluntad moral más o menos arbitraria: los derechos del ciudadano sólo se comprenden como contrafigura de los deberes que ponen de manifiesto su inserción en una unidad política que los dota de auténtico sentido.

Este conciso y apretado ejercicio de «arqueología jurídica», si bien en ningún momento ha dejado de referirse a la Declaración, y en particular a su artículo 16, se centra en ella de forma casi exclusiva en los últimos temas del libro. Allí se muestra el significado del citado artículo como una pretensión de resolver la contradicción –muy kantiana– entre las máximas del orden jurídico y del orden político a través de una técnica de centralización administrativa, con lo que ésta comporta: codificación legislativa y homogeneidad de las ramas de la Administración. El «poder irresistible» que emana de ello asegura, en los términos de generalidad antes referidos, los derechos subjetivos como forma abstracta del proceso social y económico, como unidad ficticia que «... se hace *Forma pública* como necesidad no-empírica de la sociedad civil» (p. 127).

Con ello el círculo se cierra, y la «mediación entre el sujeto y la historia en el espacio de lo público» a que antes hacíamos referencia queda explicada en términos «arqueológicos».

Los dos últimos capítulos del libro se dedican a analizar el papel de los derechos civiles en las declaraciones de derechos de las constituciones francesas de 1793 y 1795, desde el punto de vista de la «mistificación de la realidad social» que comportan. En este sentido, afirma Preuss que la libertad burguesa, entendida como «libertad de actuar», comporta un ámbito donde el trabajo pierde precisamente la cualidad que mejor lo define, su relación específica con las cosas producidas en unas condiciones socialmente determinadas; de igual modo, las acciones concretas del individuo se subsumen en una genérica «capacidad de actuar» sin referente alguno en la actividad social (p. 138). Cualificado ejemplo de la mistificación referida es la figura del kantiano «derecho personal de naturaleza real», que apunta claramente a una «alienación de la personalidad política del trabajador» (G. Vlachos), pero sin dejar de ser compatible –*jurídicamente* compatible– con el concepto de sujeto *sui iuris*. O, por decirlo en términos de los autores, «... las contradicciones de dicho contrato representan en estado puro la *ideología jurídica* mediadora en la separación entre lo universal político y lo universal económico, entre la *proclamación* universal de la igualdad jurídico-política y la *conservación* universal de la desigualdad económica» (p. 152). La irrupción en el panorama del contrato de trabajo, que tiende a paliar esa desigualdad esencial reconociéndola jurídicamente, no se

produce hasta finales del XIX. Es entonces cuando más claramente se pone de manifiesto la contradicción existente entre un constitucionalismo formalista que hace abstracción de toda sustancia material y una realidad económica que impone sus propias leyes, tan ajenas a las del igualitarismo abstracto.

El último paso lo constituye el Estado social y democrático de Derecho, que unifica las leyes jurídicas (regulación técnico-administrativa del proceso económico) y las económicas (regulación técnica de dicho proceso), partiendo de la distinción schmittiana entre legalidad y legitimidad. La técnica económico-administrativa resultante no hace sino pervertir ideológicamente «...el viejo lenguaje de la subjetividad fundante y la técnica cognoscitiva de la unidad volitivo-racional» (p. 161). Este proceso marca el fin de una legalidad protectora de la propiedad, en abstracto, en favor de otra que toma como fin la «institución de la propiedad» (pensamiento institucionalista o del orden jurídico concreto).

Éstos son, sucintamente explicados, los jalones que, según los autores, marcan el tránsito desde «...los derechos subjetivos-naturales de la individualidad» hasta «...la ciencia jurídico-sistemática de los derechos subjetivos» (p. 178). El libro incluye, como anexo, una interesante «Documentación constitucional comparada», que repasa las equivalencias entre la Constitución española de 1978 y los textos franceses postrevolucionarios (Declaración de 1789, constituciones de 1991, 1993, 1995 y 1999, Declaración de Derechos y Deberes de 1995).

El resultado es una obra que, pese a su brevedad (apenas doscientas páginas), encierra un honrado y serio esfuerzo por plantear en términos histórico-críticos la génesis de los derechos subjetivos y que nunca nos proporciona la sensación de «*déjà vu*» tan frecuente en muchas monografías.

Cuestión distinta es la del estilo. El carácter conciso del texto no debería estar reñido con una claridad que no siempre aparece en sus páginas: en ocasiones, el lenguaje se torna críptico, poniendo a prueba las dotes exegéticas del lector. Algunas de estas durezas, debidas a la propia dificultad de la materia y a la complejidad del enfoque, desaparecen en la segunda lectura, una vez que nos hemos familiarizado con la dificultad del estilo; pero un mayor esfuerzo de clarificación habría simplificado la tarea, ganando el resultado en brillantez. Conceptos tan interesantes como el de «mediación», quizá el de mayor potencia de todos los aportados por los autores, aparecen con frecuencia en contextos muy diferentes, y una explicación independiente del sentido en que son manejados habría sido de agradecer.

La edición no es precisamente modélica. En general, adolece de un cierto desmaño (erratas sin corregir, citas incompletas...). La espléndida bibliografía que se adjunta al final aparece algo deslucida por los errores –la mayoría tipográficos– que la salpican aquí y allá. Se diría que el texto ha carecido de un último «pulido», que lo habría mejorado considerablemente en su presentación. Resulta evidente que los dos motivos habituales de apresuramiento en las ediciones de textos universitarios (proximidad de oposiciones, urgencia de beneficios sustanciosos a costa del «público cautivo») no han concurrido en esta obra. Por eso mismo, es de lamentar que su presentación no esté más cuidada.

En resumen, un libro sólido y muy estimable, que aborda con rigor y honradez un tema difícil y aporta sobre él una mirada crítica, con momentos de gran brillantez. Da lo que su título promete y demuestra que sus autores han comprendido muy bien el sentido del término «historicidad». Lo que hace especialmente recomendable su lectura para los que desconfían del «historicismo»: desconfianza muy característica de quienes confunden la historia con una cronología, los hechos con los fenómenos y las estructuras con las clasificaciones.

José Luis MUÑOZ DE BAENA SIMÓN
UNED