

Injusticia y esperanza

Judith Shklar y los derechos sociales humanos

Mauricio Andrés Gallo Callejas



Universidad
Pontificia
Bolivariana

Mauricio Andrés Gallo Callejas

Es abogado, especialista en derecho constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Magíster y Doctor en filosofía. Profesor titular de la Escuela de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, Seccional Montería y miembro del grupo de investigación COEDU, concretamente de la línea Derecho y sociedad.

Injusticia y esperanza

Judith Shklar y los derechos sociales humanos

Mauricio Andrés Gallo Callejas

323
G172

Gallo Callejas, Mauricio Andrés, Autor
Injusticia y esperanza. Judith Shklar y los derechos sociales humanos / Mauricio Andrés Gallo Callejas -- 1 edición --
Medellín : UPB, 2020.
428 páginas, 16.5 x 23.5 cm.
ISBN: 978-958-764-904-8 (versión digital)

1. Derechos sociales – 2. Derechos humanos – 3. Injusticia social – 4. Democracia – 5. Shklar, Judith (Pensamiento político)
1928 - 1992 --

I. Título

CO-MdUPB / spa / rda
SCDD 21 / Cutter-Sanborn

© Mauricio Andrés Gallo Callejas
© Editorial Universidad Pontificia Bolivariana
Vigilada Mineducación

Injusticia y esperanza. Judith Shklar y los derechos sociales humanos

ISBN: 978-958-764-904-8 (versión digital)
DOI: <http://doi.org/10.18566/978-958-764-904-8>
Primera edición, 2020
Escuela de Derecho
Grupo Comunicación y Educación (COEDU)
Seccional Montería

Gran Canciller UPB y Arzobispo de Medellín: Mons. Ricardo Tobón Restrepo

Rector General: Pbro. Julio Jairo Ceballos Sepúlveda

Rector Seccional Montería: Pbro. Jorge Alonso Bedoya Vásquez

Vicerrector Académico: Álvaro Gómez Fernández

Vicerrector Académico Seccional Montería: Roger Góez Gutiérrez

Decano de Escuela de Derecho y Ciencias Sociales: Jairo Alfonso Lora Villa

Directora Facultad de Derecho: Carmen Cecilia Diz Muñoz

Gestora Editorial Seccional Montería: Flora del Pilar Fernández Ortega

Editor: Juan Carlos Rodas Montoya

Coordinación de Producción: Ana Milena Gómez Correa

Diagramación: María Isabel Arango Franco

Corrección de Estilo: Santiago Gallego

Dirección Editorial:

Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 2020
Correo electrónico: editorial@upb.edu.co
www.upb.edu.co
Telefax: (57)(4) 354 4565
A.A. 56006 - Medellín-Colombia

Radicado: 2012-04-08-20

Prohibida la reproducción total o parcial, en cualquier medio o para cualquier propósito sin la autorización escrita de la Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.

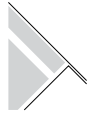
Para

Carolina, Agustín y Rafael



Tabla de contenido

Introducción	13
1. Aseveración polémica del tipo más general.....	13
2. Estructura del presente libro.....	19
2.1. Primera división.....	19
2.2. Elección de un único camino investigativo	26
2.3. Segunda división.....	32
Capítulo I	
Los derechos humanos en general	35
3. Punto de partida. Michael Ignatieff.....	35
4. El problema empírico. La lectura histórica de Samuel Moyn ..	39
5. Una ruptura en el uso del lenguaje de los derechos: los derechos humanos y <i>the earlier rights</i>	42
6. Aparición de una nueva utopía	49
7. Una salida de lo político.....	61
8. Crisis actual de los derechos humanos.....	69
Capítulo II	
Un concepto de los derechos humanos.....	78
9. El problema analítico. El concepto de los derechos humanos en Luigi Ferrajoli y en Robert Alexy	78
10. Primer paso: el concepto general de los derechos subjetivos.....	86
11. Segundo paso: tránsito a la filosofía política.....	94
12. Tercer paso. Dos conceptos de los derechos humanos	123
12.1. Los derechos morales.....	123
12.2. Los derechos jurídicos universales.....	130
13. Último paso: las tesis empíricas de Moyn llevadas a concepto.....	135
13.1. Dimensión posicional del lenguaje de los derechos (ámbito de la esperanza).....	138



13.1.1. Vínculos estructurales entre los derechos humanos y the <i>earlier rights</i>	138
13.1.2. Lejanías sustanciales	139
13. 2 Dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos (el ámbito de la injusticia)	143
13.2.1. Lejanías sustanciales	143
13.2.2. Vínculos estructurales	148
14. El problema normativo	166
14.1. Shklar y los derechos humanos	166
14.2. La fuerza política explosiva de los derechos humanos. Habermas	175

Capítulo III

El liberalismo del miedo como doctrina vigente..... 186

15. Dos vías para leer a Judith Shklar	186
16. Léida por Amy Gutmann: Shklar, una autora minimalista ...	191
17. Léida por Werner Müller: Shklar, una autora conservadora.....	203
18. En contra de Müller: leerla como un todo.....	207
18.1. Consideración inicial	207
18.2. Pensamiento conservador como antimarxismo.....	210
18.3. Pensamiento conservador como antirradicalismo	212
18.3.1. Antirradicalismo como oposición a la violencia revolucionaria	213
18.3.2. Antirradicalismo como (simple/genuino) escepticismo	228
19. En contra de Müller: leerla justo ahora.....	245
19.1. La perspectiva empírica	246
19.2. El problema teórico.....	252

Capítulo IV

Injusticia: los derechos sociales humanos 261

20. Los juicios de moralidad política disponibles en Shklar	261
21. Punto de partida (exposición más simple). El exilio como mal político	266
21.1. El argumento de la igualación. Las causas del exilio	266



21.2. La tesis liberal sobre la injusticia. Las consecuencias del exilio	272
22. Punto de partida (exposición más densa). Las relaciones entre lealtad y obligación políticas	286
23. <i>American Citizenship</i> . El miedo a la esclavitud y a la aristocracia.....	302
23.1. El ámbito del “nosotros restringido”	302
23.2. Los exigidos y los imaginarios presupuestos teóricos del liberalismo del miedo (refutando a Walzer y a Gutmann)	306
23.3. Los contenidos de <i>American Citizenship</i> : el argumento de la igualación	309
23.4. ¿Cómo leerlos? Primera contraposición.....	313
23.5. ¿Cómo leerlos? Segunda contraposición	317
24. El argumento de la esfera de lo público	332

Capítulo V

Esperanza: la democracia constitucional..... 344

25. La libertad como ausencia de miedo. Los reales presupuestos teóricos del liberalismo de las eternas minorías	344
26. Ni libertad positiva ni negativa (según la dicotomía de Berlin)	347
27. Tampoco la libertad como no-dominación (Pettit)	365
27.1. La libertad política y dos modelos del Estado de derecho	365
27.2. El miedo.....	374
27.3. Montesquieu y el objeto del Estado de derecho	382
27.4. Dos paralelos entre Shklar y Montesquieu.....	391
28. Breve tránsito a ese “nosotros” implicado en mi condición de colombiano	415

Bibliografía 420

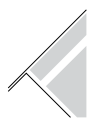


Prólogo

Un libro necesario

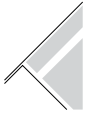
Jorge Giraldo Ramírez
Profesor Emérito Universidad EAFIT

¿Necesitamos los derechos humanos?

 Durante casi tres décadas –después de su promulgación por parte de las Naciones Unidas– la primacía de la *realpolitik* impidió que la Carta de los Derechos Humanos obtuviera legitimidad internacional y aplicabilidad en el ámbito doméstico, incluso de los países occidentales. En el intervalo que transcurrió entre finales de la década de 1970 y el 2001, la noción de derechos humanos vivió su era dorada. Se hizo compañía imprescindible de la tercera ola democratizadora (Huntington) y de la ilusión cosmopolita alentada por la caída del Muro de Berlín. Después del Once de Septiembre, los derechos humanos perdieron lustre debido al uso instrumental que le dieron los Estados Unidos y sus aliados occidentales quienes, bajo la presidencia de George W. Bush convirtieron una creencia cosmopolita en herramienta imperial.

También se desacreditaron los derechos humanos por la dinámica teórica interna y por el uso de sus defensores.

Los derechos humanos –podemos verlo hoy con mayor claridad– fueron el resultado de varios procesos históricos que vivió el mundo occidental desde el Renacimiento, al menos (no solo a raíz de la Ilustración francesa), y son punto de convergencia de diversas concepciones del bien que van desde la regla de oro de las grandes religiones hasta los arreglos positivos de los estados pasando por el derecho natural.



Un auténtico consenso traslapado rawlsiano que fue opacado por la hegemonía de la doctrina kantiana, con todas sus derivas jurídicas. El ascenso del paradigma de los derechos humanos provocó varios fenómenos que terminaron socavándolo: su inflación, que llevó a multiplicar de forma arbitraria los objetos de protección; su parcialización, que hizo olvidar las nociones de responsabilidad y deber; su nivelación, que condujo a la subestimación de los derechos fundamentales en beneficio de derechos menores o imaginarios; su juridificación, que hizo olvidar el origen y el propósito político de sus enunciados; su instrumentalización por parte de agrupaciones que los usaron como arma partidaria.

Hablamos, entonces, de una crisis general. Sin embargo, necesitamos los derechos humanos, necesitamos la incipiente universalidad de su lenguaje, convengamos o no en el acontecimiento que les dio origen y en su datación. Necesitamos que el continente de los juristas se impregne de moralidad y mundanidad, y que respete las fronteras de la política y el lenguaje de otras fuentes normativas. Sobre todo, los necesitamos por el sufrimiento que se crea deliberadamente en el mundo por la primacía que siguen teniendo el utilitarismo, en el plano filosófico, y la razón instrumental, en los planos económico y político.

¿Necesitamos ahondar en la justificación de los derechos humanos y en su probable articulación con las cosmovisiones que conviven en el mundo contemporáneo y con los múltiples vericuetos por los que discurre la cultura actualmente?

En el momento de la euforia cosmopolita y democrática se creyó que los derechos humanos no necesitaban fundamentación. Esta fue la conclusión del positivismo soberbio. La consagración jurídica de los derechos haría necia cualquier tipo de argumentación filosófica pues, una vez establecidos, los problemas se reducirían a su aplicación y garantía. Bastaría, por ejemplo, en un caso emblemático negativo, exigirle al régimen chino que cumpliera con el capítulo II de la reforma constitucional de 1982, cuyo articulado se conservó en la constitución de 2018. O creer que, por ejemplo, un caso emblemático positivo, en los Estados Unidos –redactores, promotores y ejecutores

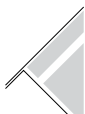


de la eficacia global de la Carta— solo se requiere la acción de los tribunales para hacer que los derechos se cumplan, en Guantánamo o en los actos violentos de la policía. También se pensó que un documento promulgado cuando las Naciones Unidas estaban conformadas por 50 estados podía reclamar la misma validez cuando en el mundo conviven cerca de 150 estados más y las diferencias entre espacios con distintas trayectorias de civilización se han perfilado con más claridad que en el pasado, cuando se creía en la posibilidad de la occidentalización del globo. Hoy está claro que la juridificación nacional es, en el mejor de los casos, insuficiente y que la juridificación internacional posee una validez débil y una eficacia casi nula.

Una constatación reciente de este panorama lo ofreció Michael Ignatieff en su libro *Las virtudes cotidianas* (2018). Los derechos humanos, dice, son relevantes en las relaciones sociales para un pequeño segmento de la población, son las virtudes tradicionales las que dan forma a las normas de comportamiento entre las personas. Pareciera, por tanto, que la versión ilustrada, cosmopolita y legal de los derechos debe articularse con las fuentes normativas pre y posmodernas, dialogar con las culturas regionales y locales y entenderse con otros discursos prescriptivos.

Porque necesitamos los derechos humanos y porque necesitamos nuevos argumentos que los apoyen es que el libro de Mauricio Gallo Callejas, *Injusticia y esperanza Judith Shklar y los derechos sociales humanos*, es relevante y pertinente.

El pensamiento de Judith Shklar (1928-1992) fue el pivote elegido por Gallo para sostener su reflexión. Shklar continúa la línea de la ilustración escocesa del siglo XVIII y se emparenta directamente con una serie de figuras representativas de lo que podría llamarse un realismo liberal: Isaiah Berlin, Stuart Hampshire, John Gray, Avishai Margalit; y, de manera indirecta y quizás incómoda, con el neoaristotelismo tomista de Alasdair MacIntyre o el liberalismo comunitario de Michael Walzer. Estas líneas de pensamiento tienen el notable sustrato del principio de no dañar que tuvo una formulación, ya extrapolada a la filosofía práctica, en Hipócrates y la llamada “regla de plata”,



común a las grandes religiones. La regla de plata dice: “no trates a los demás como no quisieras que te trataran a ti”.

La valía presente de este acervo radica en cuatro aspectos: a) la ruptura con el idealismo moral formalista y deductivo; b) el abandono de toda formulación utópica, racionalista e intervencionista; c) el reconocimiento de la diversidad y heterogeneidad de las sociedades humanas; d) la opción por un universalismo débil, ante el fracaso del universalismo fuerte. Otros son los lugares y momentos apropiados para plantear controversias y reparos.


La exposición de Mauricio Gallo es valiente en varios sentidos. Elude las modas, como queda claro en la elección del tema y de la autora que lo inspira. Usa la primera persona, tan esquivada en la filosofía contemporánea y, sobre todo en el lenguaje jurídico, con sus pretensiones de neutralidad. Confronta los argumentos de autoridad y persevera en la búsqueda de una voz propia, con agudo sentido crítico. Se esfuerza por mantener la perspectiva del crítico situado, pensando en nuestro país e invitando a su mesa de discusiones a algunos miembros del pensamiento criollo.

Jardín, 20 de noviembre de 2020



Introducción

1. Aseveración polémica del tipo más general

 No son pocos los escritos dedicados a Judith N. Shklar que inician con el mismo juicio de reproche, a saber: su obra permanece en el olvido o, si se me permite la expresión, en el exilio, con todo y la enorme influencia que ejerció en el revitalizado panorama del pensamiento político de finales del siglo xx¹. Me li-

¹ Con la expresión “*revitalizado*” pretendo hacer alusión a la historia de nuestro pensamiento político en un siglo que, creo, puede ser dividido en dos: antes y después de *Teoría de la justicia*. Y es que antes de esta gran obra de John Rawls, la filosofía política occidental simplemente había entrado en estado vegetativo. La razón, precisamente identificada y trabajada por Judith Shklar, es la convergencia entre el miedo generado por la aparición del totalitarismo y el desespero cultural que inundó un *world of letters* dominado por la resignación y el fatalismo propios del romanticismo y del pensamiento cristiano; se trata de un contexto con el que se llegó al punto final de un proceso, que inició desde la misma Ilustración, de pérdida gradual de nuestro optimismo frente a las posibilidades políticas de la razón. En sus propias palabras, “[t]he fact is that it is next to impossible to believe strongly that the power of human reason expressing itself in political action is capable of achieving its ends. The various theories of historical determinism prevalent since the last century have long since undermined this hope, and historical disaster has completed the process. Without a glimmer of such optimism, however, political theory becomes impossible” (Shklar, *After Utopia. The Decline of Political Faith* [en adelante *Utopía*], pág. ix). Aunque me doy cuenta de lo problemática que puede resultar esta sublimación de la obra de Rawls, debo decir que el punto clave en este libro no será explicar por qué creo que resulta justificada. El punto clave estará en las preguntas que, con relación a Judith Shklar, surgen de tal aseveración: por un lado, si su propia obra puede ser puesta al mismo nivel que la de aquel; por otro, cuál es el lugar que le corresponde en algunos de los dos puntos que surgen con esta división. Mientras que mi respuesta a la primera pregunta será el mismo y pacífico sí que resulta tan común entre los lectores de esta autora, por los lados de la segunda debo encender desde ya las



mito a ofrecer tres ejemplos. El primero: Andreas Hess señala que “Shklar’s legacy still remains somewhat in the shadow when compared to, let us say, Hannah Arendt, Isaiah Berlin, or John Rawls”². El segundo: Fernando Vallespín afirma que “nunca tuvo el impacto académico que recibiera la obra de otros grandes de la teoría política estadounidense como Rawls, Walzer, Nozick o Dworkin”³. Y mi último ejemplo: Stanley Hoffmann, luego de sostener que “nothing is more striking than the absence of serious and extensive work about *her* work”, especula con las siguientes preguntas: “Is it because, unlike them, she preferred to reveal her ideas obliquely, through the study of others or through the examination of ordinary ideologies or *ordinary vices*? Is it because she was not a hedgehog but a fox? Whatever the answer, the time has come, alas, for a systematic exploration of an extremely rich mine”⁴.

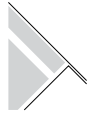
Aunque comparto plenamente estas quejas y, con ello, tal manera de ubicar a Shklar como una de las grandes figuras de dicho panorama intelectual, voy a comenzar la presente introducción desde una perspectiva invertida. Voy a comenzar resaltando el, si bien tardío, visible incremento en el interés que en los últimos tres lustros viene suscitando su pensamiento político. Ese pensamiento que ella misma

alarmas: tomaré el riesgo de darle al pensamiento de Shklar una connotación de radicalismo político (precisamente, la que pretendo reflejar desde el título de este trabajo con mi alusión a la esperanza). Ubicar a Shklar de este lado del panorama parecerá un disparate; en la medida en que vaya desarrollando los elementos con los que intentaré justificarlo, será el lector quien finalmente decida sobre su plausibilidad.

² Hess, Andreas, *The Political Theory of Judith Shklar. Exile from Exile*, New York, Palgrave Macmillan, 2014, pág. 3.

³ Vallespín, Fernando, “Prólogo: Judith Shklar, una liberal sin ilusiones”, en *Los rostros de la injusticia* (en adelante *Rostros*), Barcelona, Herder, 2010, pág. 10.

⁴ Hoffman, Stanley, “Judith Shklar as a Political Thinker”, en Bernard Yack (ed.), *Liberalism without Illusions. Essays on Liberal Theory and the Political Vision of Judith N. Shklar*, Chicago, University of Chicago, 1996, pág. 83.



denominó “barebones liberalism”⁵, “the liberalism of permanent minorities”⁶ o “the liberalism of fear”⁷.

De tal incremento es prueba la reciente aparición de varios trabajos dedicados a reconstruir de manera detallada su extensa y compleja obra. El caso más importante es el libro publicado hace un año y que acabo de citar de Hess, *The Political Theory of Judith N. Shklar. Exile from Exile*. Este trabajo me ha permitido, además, conocer los siguientes textos dirigidos al mismo fin: las tesis doctorales de Kamila Stullerova, de 2005, *Between Fear and Freedom: The Political Theory of Judith N. Shklar*; también la de Katrina Forrester, de 2012, *Liberalism and Realism in American Political Thought 1950-1990*; así como el libro de 2006 escrito por Paul Magnatte y que, a diferencia de Hess, considero acertadamente titulado: *Le libéralisme des opprimés*⁸.

También de ello da cuenta el surgimiento de otro tipo de trabajos como el libro de Andrés Sajó *Constitutional Sentiments*, publicado en el año 2011 y que, si bien no tiene como objeto tal reconstrucción detallada, en sus páginas aparece Shklar como la gran heroína, al punto que no resultará forzado si le dirijo las mismas palabras que ella le dedicó a su propio héroe, Montaigne: “*In spirit he [en este caso, she] is on every one of its pages, even when his [her] name does not appear*”⁹. La razón es que, si es que he entendido bien a Sajó, se trata del más serio

⁵ Shklar, Judith, *Legalism. Law, Morals, and Political Trials* (en adelante *Legalismo*), Cambridge, Harvard University Press, 1986, pág. 5.

⁶ *Ibid.*, pág. 224.

⁷ Shklar, Judith, “The liberalism of fear” (en adelante *Fear*), en Stanley Hoffman (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.

⁸ A ello le debo agregar la gran cantidad de artículos que se encuentran disponibles en las diferentes bases de datos bibliográficas a las que he tenido acceso desde la Universidad de Antioquia; artículos que irán apareciendo a lo largo de estas páginas y que no considero pertinente enumerar en este momento, aunque, eso sí, todos ellos han sido escritos desde el año 2004 en adelante.

⁹ Shklar, Judith, *Ordinary vices* (en adelante *Vicios*), Cambridge, Harvard University Press, 1984, págs. 1-2.



intento ofrecido hasta ahora para desarrollar lo que aquella consideró tan necesario como difícil: una psicología política con pretensiones de científicidad¹⁰.

Por último, también creo que sirve como evidencia de este incremento el hecho de que en el año 2010 se publicó en español la primera de dos exitosas ediciones de su libro *Rostros*. Y es que hasta dicho año solo contábamos con una publicación de 1990 del texto *Vicios*, así como con una traducción igual de temprana como de difícil adquisición del libro *Legalismo*, cuyo año de publicación en nuestro idioma fue 1968¹¹.

Asumir esta perspectiva invertida me permite plantear la primera y más general de las muchas aseveraciones polémicas que ofreceré en estas páginas. Afirmo que dicho incremento tiene una explicación diferente a la necesidad de subsanar un vacío en la historia de las ideas o, lo que es igual, diferente de la necesidad de ponernos al día en una mejor comprensión del pensamiento de la generación anterior a *the republic of letters* de habla inglesa. A Judith N. Shklar también la estamos empezando a leer como fuente de juicios de moralidad política vigentes, de juicios que nos permitan entender y enfrentar nuestros propios problemas en tanto que seres humanos y, en mi caso específico, en tanto que colombianos. Va, pues, esa otra explicación: tal incremento ocurre justo ahora cuando el pensamiento político liberal parece estar perdiendo la batalla en varios frentes de nuestra filosofía política. El que me interesa es el ámbito de la doctrina y la práctica de los dere-

¹⁰ Estas son las palabras de Shklar: "[...] but there is no answer to the question 'Why?'" without a scientifically adequate psychology. Nothing of that order is now available, as Runciman well knows. We do not even have an idea what such a psychology might look like. If we did, I daresay, he would be out there working on it and I also would not be writing this article" (Shklar, Judith, "Squaring the Hermeneutic Circle" [en adelante *Hermeneutic*], en *Political Thought*, *op. cit.*, pág. 89).

¹¹ Debo agregar que entre el enorme número de artículos escritos por Shklar, el único que se encuentra publicado en nuestra lengua es *Fear* y ello en tanto hace parte del libro editado por Nancy Rosenblum *El liberalismo y la vida moral*, publicado en 1993.



chos humanos. Un ámbito en el que, gracias a ese fenómeno que incluso el propio Habermas ha calificado como “the disastrous failures of human rights policy”¹², se nos están agotando las réplicas creíbles frente a la miríada de autores que señalan, con razón, que el problema está en el vínculo entre el lenguaje de los derechos y los presupuestos de moralidad política propios del liberalismo. Acusación que aparentemente nos deja frente a una de estas dos alternativas: abandonar la fe en esta herramienta lingüística¹³ o desvincularla del pensamiento político liberal¹⁴.

¹² Habermas, Jürgen, “The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights”, en *The Crisis of the European Union. A Response*, Cambridge, Polity, 2012, pág. 99. Vale la pena explicar por qué estoy mencionando a este autor valiéndome de la expresión “incluso”. Y es que, tal y como lo señala Ferrajoli, Habermas hace parte de ese grupo de intelectuales que parece avalar la guerra como instrumento para la defensa de los derechos humanos. O al menos esto fue así en el caso de la guerra en Kosovo y con referencia a la cual el profesor italiano ofrece las siguientes citas: “El manifiesto de los pacifistas alemanes contra la intervención en Kosovo, escribe Habermas, ‘no se dirige a la buena conciencia de los realistas encallecidos propugnadores de la razón de Estado. Lo hace, en cambio, contra el pacifismo legal de la coalición rojo-verde [...]. Por el contrario, según los presupuestos de la política de los derechos humanos, esta intervención debe ser entendida como una misión pacificadora, armada pero autorizada por la comunidad internacional (aunque sin mandato de la ONU)”. Esta cita aparece en Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. I. Teoría del derecho*, Madrid, Trotta, 2011, pág. 624.

¹³ El mejor ejemplo para esta alternativa sigue siendo, sin duda, el movimiento de los Critical Legal Studies (CLS). Véase, entre otros, Kennedy, Duncan, “The Critique of Rights in Critical Legal Studies”, en Brown y Halley (eds.), *Left Legalism/Left Critique*, Durham, Duke University Press, 2002. Así como Brown, Wendy, “Lo que se pierde con los derechos”, en Brown y Williams, *La crítica de los derechos*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2003. Para una interesantísima discusión en contra de esta corriente, específicamente, en contra de los trabajos de Roberto Unger, véase el ensayo de Shklar “Political Theory and the Rule of Law” (en adelante *Law*), en *The Political Theory...*, *op. cit.*, págs. 21-37. De tal ensayo me ocupó en el capítulo final (§27.3).

¹⁴ Boaventura de Sousa Santos y su contraposición entre una lectura hegemónica y una contrahegemónica de los derechos humanos es el mejor ejemplo de esta alternativa. Se trata de la alternativa de quienes, después



La clave para entender esta aseveración polémica del tipo más general está en las expresiones “con razón” y “aparentemente”. Gracias a la primera, doy por sentado que el pensamiento liberal dominante es el gran responsable de estas justificadas críticas. Y ello, principalmente, desde los enfoques del liberalismo político de Rawls y de quienes, en este ámbito específico de reflexión, pueden ser presentados como sus seguidores: Beitz, Pogge, Ignatieff, Joshua Cohen y, hasta cierto punto, Jean Cohen. Pero también desde otras formas de liberalismo, como el enfoque de la democracia radical de Habermas, Benhabib, Forst y, creo, Gutmann; así como el liberalismo de Ferrajoli expresado en su teoría del garantismo jurídico. Sin embargo, gracias a la segunda, considero que hoy tenemos otra alternativa para escapar de dicha dicotomía: el pensamiento de Judith Shklar. En su obra podemos encontrar argumentos de moralidad política que nos permiten ofrecer una réplica liberal creíble o, lo que es igual, que nos permiten seguir defendiendo un enfoque liberal de los derechos humanos.

del irreversible fracaso de las revoluciones socialistas, luego del estridente fracaso de las luchas guerrilleras que en países como el nuestro se transformaron en el macabro negocio de las drogas ilícitas y de la expropiación de tierras, acuden hoy a los derechos “para reconstruir el lenguaje de la emancipación” (Santos, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, *El otro derecho*, núm. 28, 2002, pág. 60); este es el mejor ejemplo de quienes otrora, y bajo la influencia de Marx, despreciaron este lenguaje en tanto individualista, fragmentario, burgués, pero ahora se dirigen a él “para llenar el vacío dejado por [estas] políticas socialistas” (*ibid.*), “para especificar las condiciones bajo las cuales los derechos [...] pueden ser puestos al servicio de políticas emancipatorias, progresistas” (*ibid.*). Puedo mencionar, igualmente, su intento claramente antiliberal de vincular los derechos humanos con teologías políticas que este autor considera emancipatorias (véase Santos, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014).



2. Estructura del presente libro

2.1. Primera división

Para llevar a buen puerto esta arriesgada e, incluso, temeraria propuesta de inmersión en las aguas del liberalismo del miedo, he construido un trabajo cuya estructura obedece a dos divisiones. La principal se deriva de lo que será el vínculo entre el par de sustantivos que le dan su título y eso que de acá en adelante llamaré los dos ejes funcionales en los que se ha movido *el lenguaje de los derechos en general*¹⁵ y a lo largo de la historia de la filosofía política occidental. De un lado, en el título está el vocablo “injusticia” y su papel de herramienta para la “identificación” de las diversas formas de poder opresivo, de dominio político injustificado (eje 1). O, para decirlo de una vez desde Shklar, el texto es *Rostros*, como herramienta que nos permita lograr la principal tarea de la teoría política, a saber: trazar una línea de separación entre la injusticia y la mala suerte, entre el mal político y la desventura. En la medida en que este encargo de separación puede resultar extraño para quien no sea un lector habitual de Shklar, ofrezco un par de pasajes, precisamente los párrafos con los que abre y cierra dicho texto. El primero es este:

¿Cuándo una desgracia es un desastre y cuándo constituye una injusticia? Intuitivamente, la respuesta parece bastante obvia. Si el acontecimiento luctuoso ha sido causado por las fuerzas de la naturaleza, es una desgracia y, consecuentemente, hemos de resignarnos al sufrimiento. Ahora bien, si algún agente malintencionado, humano o sobrenatural, lo ha ocasionado, entonces se trata de una injusticia y debemos expresar nuestro escándalo y nuestra indignación¹⁶.

¹⁵ Tal y como lo explico en el capítulo II (§9), esta expresión que aparece en cursivas presupone la plausibilidad de un concepto general de los derechos subjetivos, esto es, uno que parte de la existencia de algún tipo de vínculo entre las diferentes clases de exigencias normativas que hemos construido desde esta herramienta (derechos morales, derechos legales, derechos constitucionales fundamentales y derechos humanos).

¹⁶ *Rostros*, op. cit., pág. 27.



El segundo es este:

¿Debemos rendirnos tan fácilmente? Los puntos muertos, los propósitos entrecruzados, la diversidad de objetivos y los posibles desvíos son todos ellos resultado de la libertad y todos ellos pueden inducir a la indiferencia, al fatalismo y a la injusticia pasiva. "La vida es injusta", decimos, y tratamos de pensar en algo menos doloroso. Pero ¿deberíamos hacer esto? ¿Cuánto de lo que nos sucede es inevitable y cuánta injusticia se debe a mano humana, a las elecciones de hombres y mujeres? ¿Cuándo debemos dar rienda suelta a la expresión de nuestro sentido de la injusticia y cuándo debemos guardárnosla? ¿Cuándo se trata de mala suerte y cuándo se trata de injusticia?¹⁷

Del otro lado, en el título de la obra figura el sustantivo "esperanza" y su uso en tanto que lenguaje encaminado a "enfrentar" dichas injusticias, en tanto que parámetro para la acción política o, lo que es igual, como grupo de razones que han justificado las diversas formas de ejercer la fuerza (eje 2). El resultado es la unción de otro tipo de poder, ese que queda cubierto con el manto del progreso moral. Para decirlo desde la secuencia histórica que propongo de inmediato: 1) derechos naturales, 2) derechos jurídicos del estado liberal decimonónico, 3) derechos constitucionales fundamentales y 4) derechos humanos; desde acá: el poder de los fanáticos revolucionarios, revestido con el ropaje del derecho de resistencia (1); el poder de los privados, el poder económico e ideológico naturalizado en el ámbito de la sociedad civil gracias al predominio de las libertades negativas (2); el poder de los funcionarios estatales bendecido ora por la voluntad popular, por el encanto irresistible de las libertades políticas y del derecho a la autodeterminación colectiva, ora por la crucial tarea de servir de garantía contramayoritaria (3); por último, el poder de las actuales potencias mundiales, encarnado en la intervención humanitaria o, en términos más generales, en todas

¹⁷ *Ibid.*, págs. 199-200.



aquellas acciones comprendidas en el denominado *discourse of enforcement* o *the responsibility to protect*—R2P—¹⁸ (4).

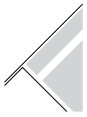
Soy plenamente consciente de lo conocida que resulta esta doble dimensión funcional o, de la mano de una expresión cada vez más extendida en nuestra disciplina, dicho “rostro jánico del lenguaje de los derechos”¹⁹: toda apuesta por una salida política a la injusticia (la otra alternativa, tal y como acaba de decirlo Shklar, es la resignación) nos recuerda que se trata de un lenguaje que sirve al mismo tiempo de herramienta de deslegitimación (eje 1) y de legitimación del poder (eje 2). Sin embargo, esta repetida característica me permite anticipar las diferencias específicas entre mi autora y esas dos formas de liberalismo dominante a las que me referí arriba (§1). Formas que, lo reitero (regreso a mi expresión “con razón”, §1) considero plenamente merecedoras de las críticas con las que una multitud de autores plantean dicha dicotomía entre el adiós al lenguaje de los derechos o su ruptura con los presupuestos de moralidad política del liberalismo.

En relación con esos enfoques que siguen hoy las huellas de Rawls y que, dicho sea de paso, configuran ese ámbito específico y bastante reciente de nuestra reflexión al que denominamos “teoría política de los derechos humanos”²⁰, tales diferencias aparecen una vez se plantea

¹⁸ Estas expresiones las traigo de Cohen, Jean, *Globalization and Sovereignty. Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

¹⁹ También acá me valgo del sentido dado por Cohen (*ibid.*).

²⁰ Debo aclarar que la manera de concebir las relaciones entre nuestra disciplina y las diferentes doctrinas de los derechos humanos está condicionada por el sentido que se le dé al concepto mismo de derecho humano. En tanto acá optaré por el concepto político y cuyos exponentes más representativos siguen ofreciendo un rango de alternativas tan amplias como lo son las de John Rawls, Micheal Ignatieff, Joshua Cohen, Jean Cohen, Samuel Moyn o Charles Beitz, puedo afirmar que la teoría de los derechos humanos es una rama específica y bastante reciente de nuestra filosofía política. Lo primero, puesto que bajo este concepto político los derechos humanos son entendidos como el resultado de una importantísima separación, a saber: de los derechos de la justicia (liberal), de los derechos morales



la pregunta por el punto de intersección entre ambos ejes. Esta pregunta los deja atrapados en cierto tipo de dilema, a saber: lo fijamos en un lugar que resulte satisfactorio desde las exigencias propias del eje de identificación de la injusticia, pero a costa de aumentar los peligros implicados en alguno de los poderes que surgen en el eje de la esperanza (1 a 4), o nos tomamos en serio y limitamos tales riesgos, aunque ello implique reducir el ámbito de sufrimiento humano que debe quedar protegido por dicha herramienta lingüística. Es por ello que preguntas como la formulada por Boaventura de Sousa Santos, “¿[p]or qué hay tanto sufrimiento humano injusto que no se considera una violación de los derechos humanos?”²¹ (eje 1), adquieren un claro tono antiliberal, en la medida en que desde esta forma de liberalismo se confunde con la más valiosa de nuestras respuestas frente a los peligros implicados en el eje 2, esa que Bernard Williams ubicó en la famosa frase de Goethe “in

universales. Gracias a esta separación, la teoría de los derechos adquiere, pues, su propio objeto de reflexión, diferenciado del objeto de las tradicionales teorías de la justicia. Y bastante reciente, en la medida en que este mismo concepto permite plantear las siguientes cuatro etapas en las que nos hemos valido del lenguaje de los derechos de manera diferenciada: la de las revoluciones liberales, siglos XVIII y XIX; la etapa de la retórica internacional, época de la guerra fría, y caracterizada por ser “[e]lite dominated and un-focused discourse of diplomats and state executives” (*ibid.*, pág. 171); la posterior oleada internacional, décadas de los setenta y ochenta del siglo anterior, encaminada a asegurar los derechos humanos en contextos sociales con graves índices de opresión y, lo más importante, mediante un tipo de ayuda internacional que no ponía en riesgo los principios de soberanía y autodeterminación (al menos es lo que afirma Jean Cohen; *cfr.* Samuel Moyn, abajo, §4-§8); finalmente, la etapa de la intervención humanitaria, década de los noventa en adelante, o, como la denomina la misma Cohen, *the discourse of enforcement o the responsibility to protect* (R2P). De acuerdo con la mayoría de concepciones políticas, esta rama se enfoca y nace en esta última etapa. Y digo la mayoría, puesto que la propuesta de Jean Cohen es trabajar un concepto político que tenga en cuenta la anterior, la de las oleadas internacionales. Otra postura alternativa es la de Moyn: los derechos humanos nacieron en la tercera etapa mientras que la cuarta es la generadora de su actual crisis. Sea cual sea, pues, la alternativa por la que se opte, lo que queda claro es el talante reciente de esta rama de nuestras reflexiones abstractas acerca del poder.

²¹ Santos, Boaventura de Sousa, *Derechos humanos, democracia y desarrollo*, Bogotá, Colección Dejusticia, 2014, pág. 23.



the beginning was the deed”, y ello para recordarnos que “no political theory, liberal or other, can determine by itself its own application”²². Esta es, pues, su equívoca conclusión: solo debemos denominar derechos humanos a un grupo privilegiado y reducido de exigencias normativas, en las palabras de Joshua Cohen, “only a proper subset of the rights required by justice”²³. O, para seguir con Williams,

[t]he charge that a practice violates human rights is ultimate, the most serious of political accusations. In their most basic form, violations of human rights are very obvious, and so is what is wrong with them. Moreover, in their obvious form, they are always with us somewhere. It is a mark of philosophical good sense that the accusation should not be distributed too considerably, and in particular that theory should not lead us to treat like manifest crimes every practice that we reject on liberal principle, even if in its locality it can be decently supposed to be legitimate²⁴.

A través de una serie de enunciados separados, esbozo los diferentes argumentos de moralidad política que pretendo ubicar en el pensamiento de mi autora y que, creo, permiten romper este aparente dilema; que permiten ascender en el ámbito de la injusticia (eje 1) sin que ello implique perder el rumbo frente a los peligros engendrados en el ámbito de la esperanza (eje 2):

- a. La construcción de un enfoque liberal de los derechos humanos, uno que mantiene y preserva el vínculo entre esta herramienta lingüística y la libertad individual (en sus palabras, *personal freedom*²⁵).

²² Williams, Bernard, “In the Beginning was the deed”, en Geoffrey Hawthorn (ed.), *In the Beginning was the deed. Realism and Moralism in Political Argument*, New Jersey, Princeton University Press, 2008, pág. 28.

²³ Cohen, Joshua, “Is there a Human Right to Democracy?”, en Christine Sypnowich (ed.), *The Egalitarian Conscience*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 232.

²⁴ Williams, In the Beginning..., *op. cit.*, pág. 27.

²⁵ *Fear*, pág. 3.



- b. La defensa de tal enfoque liberal desde una perspectiva exclusivamente política, esto es, con total independencia de cualquier concepto filosófico-comprehensivo de la libertad. La manera, limitando el vínculo esbozado en (a) a nuestra protección frente a un tipo de dominación, esa que aparece basada únicamente en, construida únicamente desde, cuyo principio rector (Montesquieu) es únicamente el miedo.
- c. Con base en ambas cosas (a y b), permite defender la aún problemática tesis de la pobreza extrema como un caso de injusticia, de dominio político injustificado que se encuentra al mismo nivel que (sea lo que sea que signifiquen) los crímenes atroces y autoevidentes de los que habla Williams. Dicho desde el lenguaje de los derechos humanos, la inclusión del mandato de aseguramiento de condiciones materiales mínimas de existencia como parte del conjunto de exigencias normativas que integran su ámbito de protección.

Paso ahora a las otras formas de liberalismo dominante. Se trata de esos enfoques que en el ámbito específico de la esperanza (eje 2), y desde lo que creo es la única alternativa liberal, siguen cerrando sus filas en la defensa de la democracia constitucional; y ello incluidas las actuales apuestas por su nueva versión, el constitucionalismo cosmopolita. El problema no está en estas apuestas (insisto, esta parece ser nuestra única salida liberal frente a la serie de amenazas que se ciernen sobre nuestro mundo). El problema está en la forma en que son construidas, en la manera en que terminan olvidando que tales poderes institucionalizados (3 o, tal vez, 4) también hacen parte del rostro jánico del lenguaje de los derechos. Esto de dos maneras diferentes.

En el caso de las propuestas de Habermas y sus lectores, el problema está en que se han dejado seducir por los encantos de un supuesto poder bueno. Y es que ni siquiera la idea de un poder comunicativo que aspira a romper la permanente influencia del poder social dentro del poder administrativo²⁶; ni siquiera esta idea, digo, tiene la fuerza para

²⁶ Véase Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2005.



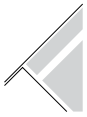
hacernos perder de vista que los actos de este último tipo de poder siempre tendrán un destinatario, que implicarán siempre una relación de dominio y que, en suma, implicarán siempre una amenaza para la libertad personal de algún ser humano²⁷.

Y en el caso de la propuesta de Ferrajoli, aunque no pierde de vista los peligros de esta terrible idea de un poder bueno (§11), el problema está en su manifiesto exceso de confianza en las capacidades de nuestra razón, de lo que da perfecta cuenta su empecinamiento en mantener los presupuestos teóricos del positivismo lógico²⁸. El resultado es una apuesta por la democracia constitucional que se torna realmente ingenua frente a uno de sus más difíciles problemas: la idea de que el poder judicial quedará controlado una vez seamos lo suficientemente precisos en la escritura de nuestras constituciones.

En este punto, ¿qué es lo que aspiro encontrar en el legado intelectual de Shklar? En términos de tesis, nada diferente a lo que cualquier

²⁷ Resulta más que necesario señalar que esta última es una afirmación que carecerá de sentido si a la idea de libertad personal se le otorga uno de los muchos significados adscritos a la noción filosófica de la libertad positiva; precisamente, el significado adscrito por Shklar, a saber: "as the victory of our higher self over our passions and our interests, and also over our inferior self, which happens to be our true self" (Shklar, "Positive Liberty, Negative Liberty in the United States" [en adelante *Liberty*], en Hoffmann y Thompson [eds.], *Redeeming American Political Thought*, Chicago, Chicago University Press, 1998, pág. 111). No puede tener sentido, en suma, para quien está convencido de las bondades de la coacción en aras de hacernos libres en contra de nuestra propia ignorancia.

²⁸ Dudo que pueda expresarse mejor tal empeño del profesor italiano que como lo ha hecho Andrea Greppi en un pasaje que me permito transcribir: "Esta caracterización de la artificialidad del lenguaje jurídico va unida a una peculiar versión sobre la pragmática del lenguaje legal. 'De la exacta determinación de los referentes semánticos de las normas depende, de un lado, la certeza del Derecho y, de otro, su capacidad para fundar, en la realidad social, el sentido de la práctica jurídica'" ("Semántica, pragmática y democracia", *Doxa*, núm. 34, 2011, pág. 142).



otra postura liberal puede decirnos desde el necesario vínculo entre la democracia constitucional y los derechos humanos (§25-§28). Tesis que también planteo desde enunciados separados:

- d. El argumento según el cual la fuerza política explosiva de aquel mandato específico expresado en la tesis (c) así como de tal grupo de exigencias normativas en general, consiste en la formulación de criterios de deslegitimación del derecho estatal, incluso, o especialmente, cuando este último se encuentra revestido con el manto de los procedimientos democráticos.
- e. La tesis acerca del alcance cosmopolita de este tipo de criterios de deslegitimación.

Pero, por más que se trate de las mismas tesis, una vez preguntamos por las razones para su defensa, Shklar ofrece una serie de argumentos que resultan abismalmente alejados de los anteriores. Dice: “liberal democracy becomes more a recipe for survival than a project for the perfectibility of mankind”²⁹. Y esto, sin esconder que nuestra decisión de darle el sí a esta receta para la supervivencia implica un enorme costo (tal vez sea más lo que perdemos que lo que ganamos), en la medida en que “elegimos la paz por encima de la justicia”³⁰.

2.2. Elección de un único camino investigativo

Este planteamiento de la primera y más importante división conduce a un punto donde se bifurca el camino a seguir en este libro. Una vía es enfrentar los numerosos debates que se derivan de esta serie de enunciados y que, creo, pueden reunirse en una única acusación,

²⁹ *Vicios*, pág. 4. Véase Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pág. 473: “¿Preferimos la democracia solo porque nos preocupa la posibilidad de que los dictadores reales gobiernen de manera muy diferente? ¿No hay otra alegación a favor de la democracia que lo que Judith Shklar llamó liberalismo del miedo?”.

³⁰ *Rostros*, pág. 188.



a saber: la de la función ideológica de esta herramienta lingüística³¹. ¿Quién no señalará el talante regresivo de tal vínculo de los derechos humanos con la libertad personal (a), dejando de lado el valor de la autonomía pública o el de la dignidad humana? ¿Cuál lector de Habermas no agregará de inmediato que es precisamente en ese tipo de omisiones a “universalistic moral notions”³² (b; en este caso, un concepto filosófico de la libertad personal, en el suyo, precisamente la dignidad humana) donde se configura lo que él mismo denomina “la pérdida de la fuerza política explosiva de los derechos humanos”? ¿Qué lector de Santos no refutará que su pregunta también va más allá del sufrimiento humano implicado en la pobreza extrema (c)? O, para decirlo de otra manera, ¿cuál defensor del enfoque multiculturalista no sostendrá que pensar únicamente en los derechos sociales sigue yendo en contra de la idea de indivisibilidad de los derechos humanos, en la medida en que parece dejar por fuera eso que Santos denomina “las injusticias cognitiva e histórica”³³? Y, como si lo anterior no fuese ya suficiente, ¿quién no replicará de inmediato el talante no-emancipatorio, regulador diría Wendy Brown³⁴, de seguir apostando por esa tensión derechos-democracia y que al final no parece tener otra salida diferente a la de una injustificada confianza en “legal

³¹ Esta expresión no solo la traigo de Habermas, sino que, acá y de manera provisional, la entiendo como el uso distorsionado de la pretensión igualitaria de validez general reclamada por las exigencias normativas expresadas mediante el lenguaje de los derechos; uso distorsionado en tanto que dirigido a “encubrir una desigualdad de facto en el trato con los tácitamente excluidos”. El texto es “Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos”, en *La constelación postnacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000, págs. 154-155. Digo que acá y de manera provisional puesto que, tal y como lo señalo abajo (§4), a lo largo de estas páginas daré un sentido completamente diferente al vocablo “ideología”; precisamente el sentido propio de Shklar.

³² Habermas, “The Concept of Human Dignity...”, *op. cit.*, pág. 100.

³³ Santos, *Si Dios fuese un activista...*, *op. cit.*, pág. 78.

³⁴ Lo que se pierde con los derechos..., *op. cit.*



elites and judges”³⁵ (d)? Por último, ¿quién, que haya leído a Pogge, Beitz o Sen, no agregará que precisamente intentar este vínculo con la democracia constitucional (d) se convierte en la principal vía para cerrarle el camino a los derechos sociales humanos³⁶ (c)?

Debo señalar que la suma de lo que son mis limitadas capacidades intelectuales y los confines temporales del programa de doctorado del que ha nacido este libro me han llevado a dejar de lado esta vía, a no ofrecer respuestas directas a estas y muchas otras preguntas de este tipo. O, para decirlo de una manera que resulte más coherente con nuestros círculos académicos y esa lamentable exigencia para que siempre nos mostremos “seguros”, debo señalar que estos debates los dejaré para futuras investigaciones.

El otro camino, en el que sí me sumerjo en estas páginas, es enfrentar otro tipo de discusiones, a saber: referentes a la plausibilidad de esta propuesta para leer a Shklar como fuente de dichos juicios de moralidad política (a-e). Y es que no hay que conocer mucho su obra para sentirse alarmado con mi pretensión de adscribirle cada uno de estos enunciados. Así como tampoco se requiere una inmersión muy profunda en los trabajos de quienes son sus lectores tradicionales (incluyendo, desde luego, a quienes hacen parte del actual incremento en el interés suscitado por su pensamiento) para tener la misma sensación de sorpresa.

No conozco una mejor forma de identificar los elementos propios de este debate que ofrecer la siguiente caracterización del pensamiento de mi autora. Ello a través de un breve esquema comparativo con el liberalismo político de Rawls, mucho más conocido y trabajado:

³⁵ Benhabib, Seyla, “Claiming Rights Across Borders: International Human Rights and Democratic Sovereignty”, *American Political Science Review*, vol. 103, núm. 4, 2009, pág. 696.

³⁶ Véase, Beitz, Charles, *La idea de los derechos humanos*, Madrid, Marcial Pons, 2012; Pogge, Thomas, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Barcelona, Paidós, 2005; y Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, Bogotá, Taurus, 2010, pág. 394.



- f. Mientras que el liberalismo de tipo rawlsiano es una teoría ideal acerca de las características que debe tener un orden constitucional para que sea justo, *a realistic utopia*³⁷ construida desde la idea normativa de una “sociedad bien ordenada”³⁸, el segundo es un liberalismo no-utópico que duda que mediante el poder, sea cual sea su forma de ejercicio, las creencias normativas con las que sea justificado o los fines para los que sea formulado, se genere algo diferente a sufrimiento y opresión.
- g. Mientras el primero está construido desde un *summum bonum* que, tal como entiendo las cosas, hace referencia a su idea del bien común, definido de la siguiente forma: “[e]l bien común creo que consiste en unas condiciones generales que produzcan el mismo beneficio para todos”³⁹, el liberalismo de las eternas minorías está construido desde un *summum malum*, “[t]hat evil is cruelty and the fear it inspires, and the very fear of fear itself”⁴⁰.
- h. Mientras aquel es un liberalismo optimista, con ilusiones, es decir, orientado a señalar el camino institucional para la salida del conflicto social a través de una noción compartida de la justicia política, su idea de *overlapping consensus* y que creo puede ser conectado con lo que en *Teoría de la justicia* denominó la “amistad cívica”, así como también, desde luego, con su idea de *public reason* como mecanismo de reconciliación social, este último es un liberalismo “sin ilusiones”, un liberalismo que, de la mano de lo que llamaré “la esperanza del escéptico” (§27.4), combina la justicia con la injusticia o, lo que es igual, parte de la idea según la cual es “en la propia justicia donde comienza el sentido de la injusticia”⁴¹.
- i. Mientras la unidad política básica en Rawls está constituida por personas discursivas y reflexivas, lo que en su propio lenguaje sig-

³⁷ Rawls, John, *The Law of Peoples with “The idea of public reason revisited”*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.

³⁸ Rawls, John, *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996.

³⁹ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pág. 232.

⁴⁰ Shklar, *Fear*, pág. 11.

⁴¹ Shklar, *Rostros*, pág. 145.



nifica ciudadanos en ejercicio de sus dos facultades morales, la racionalidad y la razonabilidad⁴², en Shklar lo está desde la “simple” relación entre los débiles y los poderosos⁴³.

⁴² Rawls, John, *El liberalismo político...*, *op. cit.*

⁴³ Shklar, *Fear*, pág. 9. En contra de esta esquemática caracterización, podrían ofrecerse dos tipos de argumentos. De una parte, podría decirse que está construida tomando exclusivamente en cuenta los aspectos ideales de Rawls. Dicho de otra manera, que ella olvida sus elementos no ideales dirigidos al problema de la obediencia parcial a las instituciones. Y del otro lado, se podría ofrecer una objeción un poco más sofisticada en la que se señale que una vez nos ubiquemos en eso que el propio Rawls denominó “el punto de vista de los ciudadanos en la cultura de la sociedad civil”, resultaría claro que dicha descripción de la sociedad ideal y perfecta es irrealizable y, por lo tanto, estos ciudadanos reales, en el curso de sus vidas reales, deberán lidiar con las mismas dificultades en las que está pensando Shklar; para tal denominación, véase Rawls, “Réplica a Habermas”, en Rawls y Habermas, *Debate sobre el liberalismo político*, Buenos Aires, Paidós, 1998. Mi respuesta a estas dos posibles objeciones es la siguiente: el liberalismo político de corte rawlsiano ofrece un plan de trabajo para la filosofía política en el que la prioridad está del lado de los aspectos ideales de la teoría. Gracias a dicho plan de trabajo, de lo que se trata es de fijar los elementos propios de la teoría ideal (caracterizados desde los enunciados f hasta i), para luego intentar resolver, desde ellos, los diferentes problemas relacionados con la obediencia parcial a las instituciones. Por los lados de Shklar, el plan de trabajo resulta abiertamente diferente. Precisamente marcado por ese escepticismo que, en línea con su otro gran héroe, Montesquieu (el de la esperanza del escéptico), puede ser enmarcado desde la siguiente idea: “En épocas de ignorancia no se tienen dudas, ni siquiera cuando se ocasionan los males más graves. En tiempos de ilustración, temblamos aun al hacer los mayores bienes. Nos damos cuenta de los abusos antiguos y vemos dónde está su corrección, pero vemos también los abusos que trae consigo la misma corrección. Así pues, dejamos lo malo si tememos lo peor, dejamos lo bueno si dudamos de lo mejor, examinamos las partes solamente para juzgar del todo y examinamos todas las causas para ver todos los resultados” (Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 2007, pág. 4). En palabras de Shklar, esto significa optar por una teoría política “que habita a medio camino entre la historia y la ética [...]”. Después de todo, la injusticia no es una noción políticamente insignificante y la variedad y la frecuencia aparentemente infinita de actos de injusticia invitan a un estilo de pensamiento menos abstracto que la ética, pero más analítico que la historia. Cuando menos, se puede acortar un poco más la distancia entre



Así las cosas, debo preguntar: ¿acaso tiene algo que aportar a la doctrina de los derechos humanos en general un pensamiento caracterizado por cada uno de estos ítems (f-i)? De manera más específica, ¿acaso puede ser este liberalismo no-utópico (f) la doctrina adecuada para darle sustento teórico a lo que parece ser la gran fantasía política de este nuevo siglo, *cosmópolis*⁴⁴ (arriba, enunciado e)?; ¿acaso tiene algo que aportarles un liberalismo basado en la crueldad (g) a los múltiples esfuerzos disponibles en nuestra actual literatura encaminados a asegurar dicha inclusión de los derechos sociales humanos (c)?; y, como si esto fuera poco, ¿acaso tiene algo que aportar un pensamiento sin ilusiones —que además de renunciar a cualquier noción moral de la justicia política (h) deja por fuera toda concepción filosófica de la persona para limitarse a la relación débiles-poderosos (i)— a una apuesta por entender la fuerza explosiva de esta herramienta en los términos de criterios de deslegitimación del derecho estatal (d)?

Cada uno de los interrogantes planteados en el párrafo anterior constituye el objeto de reflexión de este libro. Me limito a adelantar lo siguiente. Refutar la, si bien engañosa, sumamente creíble, relación de incompatibilidad entre su *putting cruelty first* (g) y *el argumento de la inclusión* (c) será mi tarea en el capítulo IV, como parte, además, de eso que he denominado “el ámbito de la injusticia”. Y refutar la igualmente creíble relación de incompatibilidad de un pensamiento sin ilusiones (h), y con tal unidad política básica (i), con el argumento de la fuerza explosiva (d), será mi tarea en la última línea de debate, la de la esperanza, en el capítulo V.

Utilizo la expresión “adelantar” puesto que, para establecer los contenidos exactos y detallados de estas disputas (de cada uno de estos capítulos) debo sumergirme primero y con cierto nivel de profundidad en la actual literatura disponible; es decir, en algunas de las interpretacio-

teoría y práctica cuando uno mira nuestras numerosas injusticias que cuando solo atiende a la consideración de lo debido” (*Rostros*, pág. 49).

⁴⁴ Véase Cortés, Francisco y Piedrahíta, Felipe, *De Westfalia a Cosmópolis: soberanía, ciudadanía, derechos humanos y justicia global*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2013.



nes sobre el pensamiento de mi autora y en algunas de las concepciones de los derechos humanos. El resultado de esta inmersión previa no podría ser más desconsolador: la balanza está claramente inclinada del lado de la relación de incompatibilidad, su apariencia de credibilidad quedará claramente fortalecida y mis pretensiones sustanciales para leer a Shklar (a-e) no parecerán ser otra cosa que el peor de los disparates. Así, mientras los capítulos I (“Los derechos humanos en general”) y II (“Un concepto de los derechos humanos”) refuerzan estas explicaciones desde la perspectiva de quienes nos dedicamos a este ámbito específico de la teoría del poder, el capítulo III (“El liberalismo del miedo como doctrina vigente”) hace lo mismo desde la de aquellos que han intentado sacar del exilio el pensamiento de esta figura.

2.3. Segunda división

Solo me hace falta agregar el otro tipo de división que he establecido en estas páginas, ahora para dar cuenta de una nueva dificultad. Hablo de la manera en que enfrentaré el reto de leer a Shklar desde la perspectiva de la filosofía política. Y ello más allá del simple hecho de que se trata de una autora que siempre se consideró como “no filósofa”⁴⁵; o, lo que es igual, más allá de que haré eco de sus propias palabras acerca del talante innecesario de “*the jurisdictional disputes about intellectual territories*”⁴⁶. El punto sensible está en lo temeraria que resulta la adjudicación que trae consigo mi pretensión de leerla como pensadora vigente. La razón está en que esta pretensión le otorga a ese

⁴⁵ En el ensayo *Hermeneutic*, señala expresamente: “I am not, after all, either a philosopher of science or a practicing social scientist” (pág. 75), y en otro ensayo, dedicado a George Orwell, señala algo similar, aunque enfocado directamente en la filosofía política: “I do not in any way underestimate the value of interpreting the canonical writings of the past nor of the philosophical analysis of political concepts –far from it. But we can and ought to do more, to tell stories about how ideas are incarnated in experience, and this can be done by relying on fiction no less than on historical narrative” (Shklar, “Nineteen Eighty-Four: Should Political Theory Care?”, en *Political Thought...*, *op. cit.*, pág. 341).

⁴⁶ Shklar, *Vicios*, pág. 6.

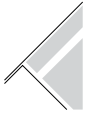


“nosotros” al que le habló en todos sus trabajos un estatus universal (de nuevo, en tanto que colombianos y, lo que es mucho más complicado, en tanto que seres humanos).

¿Por qué es esta una dificultad adicional? Tal y como entiendo las cosas, el punto es que estamos en presencia de uno de esos tipos de liberalismo profundamente influenciados por la manera en que Hegel “nos enseñó a pensar”. Planteo las cosas de esta manera, primero, para parafrasear a Shklar: “Hegel tried to teach us how to think and we have much to learn from that lesson”⁴⁷. Segundo, puesto que no está de más precisar que este tipo de influencia hegeliana debe ser diferenciada de lo que fue directamente su filosofía política; lo que pretendo decir es que, al igual que John Dewey o Richard Rorty, la protagonista de estas páginas fue indudablemente influenciada por lo primero, sin que ello implique que compartiera sus tesis sustanciales acerca del poder, para poner cualquier ejemplo, acerca del talante ilimitado y absoluto de la obligación política. Dudo que haya otro pasaje que ilustre mejor tal connotación como el siguiente, disponible en *Vicios* y que cito *in extenso*:

Who are the “we” of whom I seem to talk so confidently? I have assumed that I live among people who are familiar with the political practices of the United States and who show their adherence to them by discussing them critically, indeed relentlessly. We have been educated as is now only possible in liberal democracies and we have a fund of historical and literary memories on which we can draw as we contemplate ruling and being ruled. The institutions of constitutional government and representative democracy are our political givens, but we can draw on a considerable range of other possibilities to sharpen our political imagination. As a result, we can talk to, as well as at, each other intelligibly. Whether we disagree or are at one, we can know quite well why it so. There is nothing in the

⁴⁷ Shklar, Judith, *Freedom & Independence. A Study of the Political Ideas of Hegel's “Phenomenology of Mind”* (en adelante *Independency*), Cambridge, Cambridge University Press, 1976, págs. xiv-xv.



least unusual about such an enterprise. After all, Aristotle said “we,” frequently. He was not addressing the Persian of future generations of barbarians, nor did he probably expect Diogenes and his kind to pay much attention to his lectures on ethics and politics. And he also did not seem to ask his audience of “we” to necessarily agree with him. They were, rather, to enter directly into the general spirit of his discourse. That is all that “we” means here⁴⁸.

De esta manera, mi estrategia para lidiar con esta dificultad será partir de la necesidad de diferenciar entre ese sentido excluyente del “no-nosotros” que surge de los diversos esfuerzos de Shklar por recorrer los antecedentes espirituales (ideas, *states of mind*, *political mentalities* y posibilidades intelectuales) constitutivos del pensamiento político de los Estados Unidos. Y ese otro sentido incluyente y universalista que resulta expreso en su obra o que, de alguna manera (esto se irá definiendo con mi discurrir argumentativo), permite vincular dichos esfuerzos con nuestros asuntos prácticos en tanto que colombianos y en tanto que seres humanos.

Una vez esta división se lleva a la primera, el resultado está dado en los términos de las siguientes cuatro posibilidades de combinación: injusticia en el contexto del nosotros universal (capítulo IV, §21, §22 y §24); injusticia en el contexto del nosotros restringido (capítulo IV, §23); y, esperanza en el contexto del nosotros restringido (capítulo V). ¿Qué ocurre con la otra combinación, la de la esperanza en el contexto del nosotros universal? En los capítulos I y II ofrezco las consideraciones generales acerca de la relación entre mi autora y un enfoque de los derechos humanos claramente cosmopolita. Lo demás, el asunto específico de una posible defensa de una democracia global imbuida en tal apuesta, también lo reitero, me he visto obligado a aplazarlo para futuras investigaciones.

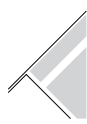
⁴⁸ *Vicios*, págs. 226-227.



Capítulo I

Los derechos humanos en general

3. Punto de partida. Michael Ignatieff

 El objeto de los dos primeros capítulos está constituido por la pregunta inicial entre todas las que han surgido con mi necesidad de elección de un único camino investigativo. La reitero: ¿acaso puede ser un liberalismo no-utópico (§2.1, enunciado f) la doctrina adecuada para darle sustento teórico a lo que parece ser la gran fantasía política de este nuevo siglo, *cosmópolis* (enunciado e)? El objeto es, pues, explicar, desde la perspectiva de quien se dedica a la doctrina de los derechos humanos, por qué la balanza se inclina naturalmente del lado de los que responden de manera negativa a dicha inquietud.

Para tal propósito, ningún teórico dedicado a este ámbito específico de nuestra disciplina resulta tan pertinente como Michael Ignatieff. La razón es que se trata del único autor que, al menos entre los que conozco y en contra de las que mostraré como las posturas mayoritarias, ha concebido esta misma posibilidad de trazar dicho vínculo. Sus palabras son: “[h]uman rights is one of the achievements of what Judith Shklar once called ‘the liberalism of fear’”⁴⁹.

⁴⁹ Ignatieff, Micheal, “I. Human Rights as Politics; II. Human Rights as Idolatry”, documento electrónico obtenido de http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/i/Ignatieff_01.pdf. Fecha de acceso: 16 de julio de 2014, pág. 339. Debo precisar que, ante mi utilización exclusiva de esta referencia, desconozco hasta qué punto varía de lo que ha sido el trabajo editado en el libro que lleva el mismo nombre y que se encuentra enriquecido con una serie de ensayos de otros autores y con la réplica final de Ignatieff.

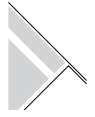


Comparada con esta aseveración de Ignatieff, mi apuesta para leer el liberalismo del miedo desde este ámbito específico de la reflexión filosófica es al mismo tiempo menos y más pretenciosa. Lo primero, en la medida en que no aspiro a defender una afirmación tan fuerte; dudo que la doctrina y la práctica de los derechos humanos puedan presentarse, plausiblemente, como conquistas del liberalismo del miedo. En su lugar, afirmo que hoy, justo ahora, cuando de su momento de esplendor hemos pasado a su momento de crisis y, en esa medida, cuando de lo que se trata es de mantener (recuperar) el nexo entre derechos humanos y liberalismo, el legado intelectual de Shklar se presenta como una prometedora alternativa (aunque inexplorada o, de nuevo, según mi expresión, hasta hace muy poco condenada al más cruel de los exilios).

Y lo segundo, en tanto que tal apuesta por lograr un vínculo más débil lleva inmersa una serie de consideraciones que para muchos son maximalistas⁵⁰ y que, al menos desde las lecturas mayoritarias de Shklar, resultan mucho más difíciles de defender que el minimalismo de Ignatieff. Repito cuáles son estas consideraciones: mis juicios de moralidad política acerca de la inclusión, la fuerza explosiva y el alcance cosmopolita de los derechos sociales humanos (§2, c, d y e). Ello frente a la apuesta de quien ve reflejado dicho triunfo del liberalismo del miedo (su afirmación más fuerte) en un concepto de los derechos humanos que lleva la deflación propia de todas las concepciones políticas al extremo de tal minimalismo; únicamente son derechos humanos aquellas exigencias normativas dirigidas a la protección de nuestra integridad corporal frente a los actos de poder directamente ejercidos mediante la fuerza física; en sus palabras, “to stop torture, beatings, killings, rape and assault to improve, as best we can, the security of ordinary people”⁵¹.

⁵⁰ Véase (además de Ignatieff), Giraldo, Jorge, *Las ideas en la guerra. Justificación y crítica en la Colombia contemporánea*, Bogotá, Debate, 2015. De este trabajo me ocupo con cierto grado de detalle abajo (§18.3.1).

⁵¹ Estas palabras no hacen parte de la fuente directa que he utilizado de Ignatieff. Ellas aparecen citadas por Joshua Cohen en su ensayo “Minimalism about Human Rights: The Most We Can Hope for?”, *The Journal of Political Philosophy*, vol. 12, núm. 2, 2004, pág. 190.

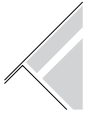


Estas diferentes relaciones con Ignatieff cuentan con una clara explicación, a saber: mi reproche en su contra es doble. De un lado, discrepo de su propuesta para entender la doctrina de los derechos humanos. Del otro, discrepo de la manera en que lee la obra de Shklar, en que interpreta las ideas centrales de su *barebones liberalism*. Eso sí, he acá el objetivo de estas explicaciones previas: al someter ambas discrepancias al juicio de nuestras creencias mayoritarias, la balanza se inclina de su lado. De manera que no es solo mi pretensión de ver en Shklar la fuente de tales juicios de moralidad política maximalistas, la que resulta sumamente problemática, también lo es mi comprensión de los derechos humanos. En este y el próximo capítulo me limito a esta última decisión de navegar en contra de nuestros enfoques mayoritarios. A la primera, esa que tiene que ver directamente con lo que podemos encontrar una vez nos sumergimos en aquella compleja y extensa obra, le dedicaré el capítulo III.

La forma que tendrá esta primera tarea deriva de mi apuesta por combinar las tres líneas de trabajo que dan cuerpo a las diversas teorías de los derechos (sean humanos o cualquier otro tipo de exigencias normativas). Líneas que, siguiendo a Robert Alexy, denominaré “empírica” (§4-§8), “analítica” (§9-§13) y “normativa” (§14)⁵². También de la mano de este filósofo del derecho asumiré que, aunque complementarias, se trata de líneas a diferenciar⁵³. La primera me permiti-

⁵² Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993.

⁵³ Debo señalar que se trata de una apuesta que desde el principio pone las cosas en mi contra. Y es que si ella quiere decir –esta es mi pretensión– que un concepto de los derechos humanos solo puede resultar plausible una vez estas líneas quedan agotadas, parece incompresible entender mi afirmación previa (§2.1, enunciado b) de que a Shklar se le debe vincular con las concepciones políticas. Nada más lejano a estas concepciones que la última línea, la normativa. Dicho de otra manera, nada más lejano a Alexy que dichas concepciones o, de la mano de otro autor, ninguna otra estrategia argumentativa podría resultar más cercana a Reiner Forst, a sus críticas a estas concepciones, a su defensa de un concepto de los derechos humanos construido desde la ética del discurso. Ofrezco una cita: “Human Rights are a complex phenomenon, comprising an array of different aspects. They have a *moral life*, expressing urgent human concerns and claims that must



rá ofrecer un argumento tanto histórico como político en contra de aquella aseveración fuerte de Ignatieff; a tal argumento lo dividiré en cuatro tesis (§5 a §8) y de acuerdo con lo que es la (poco tradicional) historia de los derechos humanos construida por Samuel Moyn, el también profesor de Harvard. Las dos líneas de trabajo restantes me permitirán llevar tales tesis empíricas a concepto. Inicialmente, me valdré de la cuestión que veo como el problema analítico más importante en este campo de nuestra disciplina, a saber: los posibles vínculos entre los derechos humanos y los otros tipos de exigencias normativas que aparecen igualmente construidas mediante el lenguaje de los derechos. Mis referentes teóricos para abordar esta cuestión son, además de Luigi Ferrajoli, el mismo Alexy (§10-§12). Finalmente, lo haré desde lo que denominaré “la cuestión ideológica”⁵⁴, expresión

not be violated or ignored, anywhere on the globe; they also have a *legal life*, being enshrined in national constitutions and in lists of basic rights, as well as in international declarations, covenants, and treaties; and they have a *political life*, expressing standards of basic political legitimacy [...]. Apart from these aspects, human rights also have a *historical existence*, though it is a matter of dispute as to when the idea materialized for the first time and what that means for us. *For a comprehensive philosophical account of human rights, all of these aspects are essential and need to be integrated in the right way*” (Forst, Reiner, “The Justification of Human Rights and the Basic Right to Justification: A Reflexive Approach”, *Ethics*, vol. 120, núm. 4, 2010, págs. 711-712. La cursiva es mía). Creo que es claro que la línea analítica se encarga como tal del concepto de los derechos humanos; a la normativa corresponde su existencia moral; y la empírica se encarga de sus ámbitos legal, político e histórico.

⁵⁴ Es muy importante tener claro que a partir de este momento daré al vocablo “ideología” un sentido opuesto al de la introducción. Me refiero a ese sentido contenido en la afirmación de Habermas “función ideológica de los derechos” (§2.2) y que aún conserva el tono despectivo y acusatorio que debió enfrentar durante tanto tiempo en los espacios dominados por la filosofía analítica o por los enfoques marxistas. En su contra, y de la mano de la propia Shklar, me referiré con esta expresión a la posibilidad o necesidad de despertar nuestras propias preferencias, gustos, sentimientos e inclinaciones cada vez que nos sumergimos en debates políticos. De uno de sus trabajos traigo el siguiente pasaje: “The term ‘ideology’ is not intended to mean anything very complicated. It refers simply to political preferences, some very simple and direct, others more comprehensive. [...]. In no case is there any effort to use the word ‘ideology’ as one of sim-



que da cuenta de un tipo de problema normativo contenido en uno de mis juicios (d), el de la fuerza política explosiva de los derechos humanos, asunto para el que me apoyaré en quien representa justamente la fuente de esta expresión: Habermas (§14).

4. El problema empírico. La lectura histórica de Samuel Moyn

Tal y como entiendo las cosas, refutar dicha respuesta negativa a aquella pregunta inicial de una manera tan vigorosa como la que propone Ignatieff (de nuevo, afirmando un vínculo tan fuerte y natural entre los derechos humanos en general y el *barebones liberalism* de Shklar) es el resultado de su aceptación de dos premisas. Una, directamente esbozada en el mismo párrafo en el que tiene lugar la impresionante afirmación que acabo de transcribir, “human rights consciousness has been built since the Holocaust”⁵⁵ y, varias líneas después, “[w]ithout the Holocaust, then, no Declaration”⁵⁶. La otra es formulada impecablemente por Michael Walzer: “[t]he liberalism of fear is a bulwark

ple opprobrium. On the contrary, it may well be doubted whether political theory, of which legal theory is a part, can be written without some of ideological impetus. Nor is there any reason to feel that the expression of personal preferences is an undesirable flaw. It must seem so only to those who equate objectivity with remoteness from their own experiences and especially from those they share with their contemporaries. However, if one thinks of ideology as merely a matter of emotional reactions, both negative and positive, to direct social experiences and to the views of others, it is clear that ideology is as inevitable as it is necessary in giving any thinking person a sense of direction. [...]. Ideology, thus conceived, is eminently a matter of attitudes common to groups of people. It is the sort of preference that arises in the course of common social experiences” (*Legalismo*, págs. 4-5).

⁵⁵ Ignatieff, “I. Human Rights as a...”, *op. cit.*, pág. 339.

⁵⁶ *Ibid.*, pág. 340.



against Nazism in particular and the secret police in general”⁵⁷ y ratificada por el autor canadiense mediante la siguiente explicación: “in the post-Holocaust era awareness of the necessity of a moral law is no longer by belief in reason but by the memory of horror”⁵⁸. De allí que en lugar de extrañarnos con la pretensión de conectar la gran fantasía política de nuestro siglo (*cosmópolis*) con un pensamiento escéptico, no-utópico y sin ilusiones, lo que debería causar sorpresa es el absoluto olvido, al menos por parte de los liberales, de sus verdaderos cimientos o fundamentos teóricos.

En el capítulo III mostraré por qué y cómo aquella segunda premisa resulta, creo, plenamente defendible. Es en el escepticismo que vio en las policías secretas de Hitler y de Stalin la causa definitiva para el abandono de las esperanzas y del optimismo (Ilustrado, radical) frente a las posibilidades de nuestra razón, el elemento característico y central del liberalismo del miedo. Este es el elemento que justamente lo hace tan atractivo para quienes, desencantados de la razón pública y el paradigma del entendimiento, buscamos hoy alternativas liberales para enfrentar las numerosas críticas a los derechos humanos. Esto (viene el cómo) siempre y cuando no se confunda escepticismo con determinismo, fatalismo y, especialmente, minimalismo, propios del credo libertario; en términos de juicios de moralidad política, siempre que se vaya más allá de una *political mentality* a la que solo le preocupa la manera en que hoy se están tirando al traste los criterios de legitimación establecidos por la idea del Estado de derecho o, en términos de la concepción de la libertad, se vaya más allá de la distinción conceptual negativa-positiva.

No ocurre lo mismo con la primera premisa. Y es que desde la perspectiva histórico-política de la que me ocupo en esta primera línea de trabajo, sostengo, resulta imposible defender tal vínculo entre *human rights consciousness* y *the Holocaust*. Para darle sustento a tal afirmación,

⁵⁷ Walzer, Michael, “On Negative Politics”, en Bernard Yack (ed.), *Liberalism without Illusions...*, *op. cit.*, pág. 17.

⁵⁸ Ignatieff, “I. Human Rights as a...”, *op. cit.*, pág. 339.



me valdré de un perturbador libro escrito por Samuel Moyn, publicado en 2010 y titulado *The Last Utopia. Human Rights in History*. Su argumento inmediato en contra de Ignatieff es este: “If [human rights] had been forged in a moment of post-Holocaust wisdom, they would have had a completely different historical bearing, both focused on genocide prevention from the beginning and restricted to that incontestable cause without having to shoulder the burden of addressing all global ills and diverse political agendas”⁵⁹.

Pero ocurre, agrega el profesor de Harvard, que lejos del final de la Segunda Guerra Mundial –lejos, incluso, del momento mismo de expedición de los principales documentos de derecho internacional que hoy sirven como su referencia normativa– el origen histórico de tal *human rights consciousness* tuvo apenas lugar en la década de los setenta (su punto crucial fue el año 1977). Además, lejos de los efectos inmediatos de una Europa sumergida en la debacle moral generada por el actuar de aquellas policías secretas, nuestras actuales preocupaciones en contra del genocidio derivan de fuentes empíricas más recientes; las principales son “Cambodian genocide, and certainly [from] the mid-1990s resurgence of ‘ethnic cleansing’ on the European continent”⁶⁰.

Se trata de un argumento formulado en los términos de conclusión o, lo que es igual, como resultado de cuatro tesis (es por ello que me he valido arriba de la expresión “inmediato”). Paso a explicar estas tesis por separado y de acuerdo con las siguientes denominaciones: una ruptura en el uso del lenguaje de los derechos (§5), la aparición de una nueva utopía (§6), la salida de lo político (§7) y, por último, la crisis actual de los derechos humanos (§8).

⁵⁹ Moyn, Samuel, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge, Harvard University Press, 2010, pág. 214.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 220.



5. Una ruptura en el uso del lenguaje de los derechos: los derechos humanos y *the earlier rights*

La primera tesis aparece construida desde una bella analogía entre la historia de la literatura y la de los derechos humanos. Allá, de acuerdo con Jorge Luis Borges, es mejor dejar de lado la búsqueda de precursores. Aquí, con Moyn, es mejor dejar de lado el intento por establecer “the deep sources of human rights”⁶¹. El problema, en ambos casos, es que si el pasado es leído como preparación para el presente, los dos, pasado y presente, terminan distorsionados; el primero es reducido a un simple “future waiting to happen” y en el segundo “the surprising recent event is treated as less surprising that it really is”⁶². De allí que, según Borges, “about Kafka’s precursors [...] there are not such things”⁶³; así como todos y cada uno de “[t]he earlier writers were trying to be not Kafka but themselves”, es imposible decir que ellos “were [...] sufficient to make Kafka possible on their own”⁶⁴. Y, concluye Moyn en contra de la mayoría de expertos (su referente es justamente Ignatieff), es necesario refutar “the most universally repeated myth about their origins”, esto es, “[to] see human rights as an old ideal that finally came into its own as a response to the Holocaust”⁶⁵.

No todos los intentos ofrecidos por nuestros expertos para encontrar estas profundas raíces (*sources*) resultan coincidentes. Con ello, no todos pueden ser señalados de incurrir en el mismo tipo de distorsión pasado/presente. Todo depende de qué tan lejos estén dispuestos a llegar con dicho *old ideal*. Y ello, creo, en el marco de dos posibilidades. Algunos, los más pretensiosos, trazan una extensa línea de continuidad que conecta los derechos humanos ora con el pensamiento clásico —con la filosofía estoica tanto griega como romana—, ora con el Me-

⁶¹ *Ibid.*, pág. 11.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, pág. 6.



dioevo —con alguna de sus ideas de *the natural law*—. En ambos casos se trata de explicaciones históricas del tipo “[i]f the Greeks or the Bible announced that mankind is one [...] then they must have their place in history of human rights”⁶⁶. El error del que les acusa Moyn es confundir el universalismo propio de los derechos humanos y otras formas de *cosmopolitan faith* o, lo que es igual, perder de vista que un universalismo basado en derechos internacionales “could count as only one among others in world story”⁶⁷; ni aquel es ese punto que permite (a la manera de Kafka) ver o encontrar elementos comunes en una enorme cantidad de doctrinas y movimientos internacionalistas, nacidos durante más de un milenio y que a la vista de cualquiera resultan, además de lejanos, opuestos, ni estas últimas son las doctrinas morales incompletas de un pasado que tuvo que permanecer a la espera de hombres más sabios que las hiciéramos “presente”.

Los otros, mucho más recatados, limitan dicho trazo a los albores de la modernidad, al momento de “the creation of the concept of rights”⁶⁸. Este momento tiene lugar (el punto de referencia de Moyn es Hobbes) una vez la expresión (*natural*) *law* le cede el lugar a *ius*; con ello, una vez se inicia una nueva y desconocida inmersión en las aguas de lo plural, de lo subjetivo y de lo posesivo. Cito: “Natural law was originally one rule giving from above, where natural rights came to be a list of separate items. Natural law was something objective, which individuals must obey because God made them part of the natural order he ordained: illegitimate practices were deemed *contra naturam* or ‘against nature.’ But natural rights were subjective entities ‘owned’ by humanity prerogatives”⁶⁹.

A quienes optan por esta segunda posibilidad, Moyn les imputa otro cargo. Justamente el de tratar un fenómeno inesperado, reciente y novedoso con menos sorpresa de la que realmente tiene. Y es que, en coherencia

⁶⁶ *Ibid.*, pág. 13.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, pág. 14.

⁶⁹ *Ibid.*, pág. 21.



con este profesor de Harvard, los derechos humanos son una clase de exigencias normativas que, tanto en sus significados como en sus prácticas políticas, ora como “common discourse” ora como “social movement”, y tanto en “the realm of thinking as in that of social action”⁷⁰, resultan abiertamente diferentes de las exigencias construidas como esos “otros” derechos. El reproche gira, pues, en torno a un perder de vista que los derechos humanos implican una ruptura en la “history of rights”⁷¹ o, en mis propias palabras, en el uso del lenguaje de los derechos.

Son dos las precisiones exigidas por el anterior párrafo. Una, acerca de mi excesiva cautela para referirme a esas otras exigencias normativas; mi renuencia a acudir, incluso, a la denominación usada por Moyn en aquel pasaje, a saber: *natural rights*. La razón es que esta primera tesis va mucho más allá de lo que creo es hoy una pacífica, una bien difundida idea de ruptura entre derechos naturales y humanos⁷²; incluye tanto las nociones de *the rights of men*, “the *droits de l’homme* that powered early modern revolution and nineteenth-century politics”⁷³, como la de *civil rights*⁷⁴. O, si se me permite completar esta lista con esos otros derechos que aparecieron en la secuencia histórica de la que me valí en la

⁷⁰ Estas expresiones aparecen, respectivamente, en *ibid.*, págs. 13, 6 y 5.

⁷¹ *Ibid.*, pág. 12.

⁷² Véase Pogge, Thomas, *La pobreza en el mundo...*, *op. cit.*, pág. 80.

⁷³ Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 12.

⁷⁴ Es importantísimo tener claro que al menos en todo este capítulo daré a la expresión *civil rights* el mismo sentido adscrito por Moyn, a saber: el de ese grupo de exigencias normativas que dieron lugar a la aparición de *the American civil rights movement*. Además de las consideraciones que aparecen abajo (§7), esta advertencia resulta clave puesto que permite entender el alcance de esta primera tesis. Cito: “In domestic matters, it is tempting to believe that the civil rights movement that had transformed American race relations prompted the new invocations of human rights, but the evidence is thin. Though some participants in the civil rights movement later joined the American human rights movement, the timing of the latter is too late for any truly powerful connection to be made. The civil rights movement experienced its highpoint a decade before the breakthrough of its ‘successor’. And the freefall of civil rights activism beginning the early 1970s meant that the explosion of human rights occurred after earlier trajectories had been interrupted” (*ibid.*, pág. 159).



introducción (§2.1), incluye también los derechos legales propios del estado liberal decimonónico (2), así como los derechos constitucionales fundamentales nacidos en el siglo anterior (3). De esta manera, la expresión más apropiada para dar cuenta de este vasto grupo de exigencias normativas, desde luego que también propia del autor, es *the earlier rights*. Se trata, pues, de una ruptura que tiene la forma de contraposición entre tales *the earlier rights* y *los derechos humanos*. “[I]t is wrong at the start to present the one as the source of the other”⁷⁵.

La otra precisión tiene que ver con el *modus operandi* de los sujetos de esta segunda imputación. Con esto quiero decir, con la manera en que la fijación de tales raíces en *the earlier rights* hace perder de vista el talante sorprendente (inesperado, reciente, novedoso) de los derechos humanos. Su punto de partida es que mediante el lenguaje de los derechos expresamos valores políticos⁷⁶. De manera específica, por medio de los derechos humanos afirmamos (hoy) la importancia que tienen ciertos objetos, intereses, aseguramiento de necesidades, posibilidades de (in)acción, etc, para la vida de cualquier miembro de nuestra especie y con total independencia de cuál sea su filiación institucional con los sistemas institucionales estatales. El vínculo con el pasado: estas mismas aseveraciones (estos mismos valores políticos) se encuentran estatuidas (expresados), aunque sea de manera dispersa, en las múltiples fuentes (filosóficas, políticas o jurídicas) de *the earlier rights*. “[T]he basic lesson” es que dichos valores políticos “now addressed through a unified package of ‘human rights’ have their own histories, with different chronologies and geographies, incubated as they were in separate traditions and for different reasons”⁷⁷. La conclusión es que nada puede haber de novedoso en el derecho humano a no morir de hambre, para mencionar alguno, cuando, en aras de rastrear sus profundas raíces, basta con regresar a una de esas inde-

⁷⁵ *Ibid.*, pág. 13.

⁷⁶ En la siguiente línea de trabajo, a esta posibilidad de construir (expresar) juicios de valor la llamaré “la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos” (§10, §11 y §13).

⁷⁷ *Ibid.*, pág. 17.



pendientes cronológicas, geografías y tradiciones, a esa que comienza con la Revolución francesa, especialmente con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793⁷⁸.

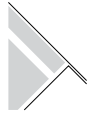
Una vez más, es en su bella analogía donde Moyn encuentra la forma de enfrentar este *modus operandi*. Solamente leídas *ex post*, desde Kafka y sus innovaciones, figuras literarias del pasado parecen formar un mismo conjunto, el de los precursores de Kafka. Solamente leídos *ex post*, desde listas de derechos tan amplias y generosas como las de la declaración universal, valores políticos expresados mediante *the earlier rights* y constitutivos de diversas tradiciones, geografías y cronologías adquieren unidad: las profundas raíces (los precursores) de los derechos humanos. Sin embargo, así como en un caso se pierden de vista las palabras de Borges, las reitero, “if I am not mistaken, not all of them resemble each other”⁷⁹, en el otro se pierde de vista que ningún viaje por estas tradiciones explica cómo cada uno de estos valores es “reinterpreted as part of a fused list” o, lo que es igual, se olvida que “[n]othing of what came together in modern declarations was originally pursued to reach them”⁸⁰.

Una adecuada comprensión de este argumento exige no perder de vista la línea de trabajo en la que es formulado; lo reitero, esa que siguiendo a Robert Alexy he denominado “empírica”. En ella, expresiones del tipo “they were reinterpreted as part of a fused list” tienen un sentido bastante delimitado: el de su uso o su función política. Lo digo desde un nuevo pasaje de Moyn: “[p]erhaps more than any see-

⁷⁸ Dice Moyn: “[t]he detailed history of rights in this turbulent period is no doubt fascinating, especially when the original French canon gave way, during the Terror of 1793, to a new declaration introducing social concern as rights for the first time” (*ibid.*, pág. 25). Justamente, un intento por establecer un vínculo similar, aunque, eso sí, limitado a nuestros derechos sociales constitucionales fundamentales, aparece en mi artículo “La justiciabilidad de los derechos sociales y económicos de la Constitución colombiana de 1991. Un ensayo sobre lo no nuevo de la mano de lo nuevo”, *Estudios de derecho*, vol. LXIII, núm. 141, 2006.

⁷⁹ Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 11.

⁸⁰ *Ibid.*, pág. 17.



mingly inherent logic, the global history of concepts depends on how rival human actors choose to deploy them, for good or for ill”⁸¹. O, en mis propios términos: con total independencia de los vínculos que resulte posible establecer entre exigencias normativas individualmente consideradas (*the inherent logic of rights*), de lo que se trata es del tipo de prácticas o de usos políticos en el que todas ellas, como partes de la lista de los derechos humanos, aparecen hoy inmersas.

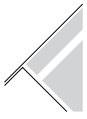
Hechas ambas precisiones, puedo darle paso al asunto central de esta primera tesis: las razones con las que el profesor de Harvard justifica tal ruptura con *the earlier rights*, la manera como responde al porqué del talante novedoso, inesperado y reciente de los derechos humanos, o, formulada de otro modo, a cuál es esa “nueva” reinterpretación, ese nuevo uso o función política de todos esos valores que aparecen hoy fusionados, expresados desde una sola lista de exigencias normativas.

También en este punto considero necesario hablar de un tipo de razones (respuestas) inmediatas, entre todas las ofrecidas por Moyn. Ellas apuntan al asunto de la relación entre estas dos clases de derechos y el Estado nación (la noción de soberanía). Mientras que los distintos tipos de exigencias normativas incluidas en la expresión *the earlier rights* (*the rights of men*, *the civil rights*, los derechos legales del estado liberal decimonónico y los derechos constitucionales fundamentales) tienen en común el que ilustran “the persistence of the nation-state as the aspirational forum for humanity”⁸², o, apenas al inicio de su texto, “the umbilical connection between rights and citizenship is the central feature of the history of the rights”⁸³. En su contra, los derechos humanos son un conjunto de normas “providing the creed

⁸¹ *Ibid.*, pág. 88.

⁸² *Ibid.*, pág. 212. Continúa Moyn: “The state was the incubator for rights claims, both in the rise of the absolutist state, with its well-disciplined interior order and colonialist exterior expansion, then in the creation of the modern nation, in which citizenship and rights, identification and contestation, were always bound up with each other”.

⁸³ *Ibid.*, pág. 38.



of a transnational social movement”⁸⁴ o, de manera más precisa, “[...] the central event in human rights history is the recasting of rights as entitlements that might contradict the sovereign nation-state from above and outside rather than serve as its foundation”⁸⁵.

Utilizo ahora la expresión “inmediatas” puesto que se trata de razones (respuestas) que, de ser llevadas así, en estos términos, al presente de nuestra disciplina, no quedarían muy bien paradas frente a sus rivales. El problema no está, creo, en su fuerte acento cosmopolita, en su clara apuesta por encontrar en los derechos humanos la herramienta adecuada para traspasar el espeso blindaje con el que las nociones de soberanía, autodeterminación colectiva, democracia, etc., continúan recubriendo nuestras actuales decisiones políticas. Está en que, al ser presentadas como tesis *únicamente* históricas, estas razones (respuestas) inmediatas parecerían desconocer que en efecto la noción de los derechos humanos cuenta con un extendido uso (al menos *in the realm of thinking*) en el que tales vínculos con el Estado nación, con la idea de *membership*, de ciudadanía, juegan un papel central⁸⁶. Sin embargo, los argumentos de Moyn no terminan en estas respuestas (razones) inmediatas, en tal contraposición estatalismo (*earlier rights*) y cosmopolitismo (derechos humanos). Eso sí, rastrear los subsiguientes argumentos exige darle paso a su segunda tesis y con ella continúa mi exposición.

⁸⁴ *Ibid.*, pág. 10.

⁸⁵ *Ibid.*, pág. 13.

⁸⁶ Desde los enfoques de la ética del discurso, el argumento más importante dice que sin este vínculo no puede resolverse el problema de su legitimidad; directamente en Habermas, “¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?”, en *El occidente escindido*, Madrid, Trotta, 2006. también en Forst, “The Justification of Human Rights...”, *op. cit.*; y tal vez de la manera más enérgica en Benhabib y su apoyo en la conocida idea de Arendt del derecho a tener derechos, “The Law of Peoples, Distributive Justice, and Migrations”, *Fordham Law Review*, vol. 72, núm. 5, 2004. Desde enfoques políticos como el de Jean Cohen, el reto es mostrar que las nociones de soberanía y derechos humanos son compatibles y complementarias, *Globalization and Sovereignty...*, *op. cit.* Incluso también está disponible en Beitz y su modelo de sus niveles de los derechos humanos, *La idea de los derechos humanos...*, *op. cit.*



6. Aparición de una nueva utopía

Un entendimiento pleno de los argumentos de Moyn resulta posible una vez se da paso a eso que (tal y como anticipé) voy a denominar “la cuestión ideológica” (§4). Acudo a un nuevo pasaje:

The genesis of [both] the European Convention [and The Universal Declaration of Human Rights] explains little about [their] eventual uses. It was to be far more a cultural and ideological victory of human rights in a later era that determined their legal availability and plausibility even in the Europe zone. The conservative, Cold War origins of [both] the convention [and the declaration] were forgotten. Human rights come to mean something different in radically new circumstances –even as the new centrality of Holocaust consciousness to European societies made it powerful to believe that the continent had cleansed its hands of violence and adopted a new credo immediately after its nadir, rather than in very recent times and due to very different events⁸⁷.

Se trata de un pasaje que ofrece, pues, importantísimas aclaraciones. Una, que la “alternative history”⁸⁸ construida por Moyn en ningún momento intenta desconocer que, desde su aparición en la forma de documentos del derecho internacional, los derechos humanos han sido objeto de varios usos políticos. Otra, que al primero de estos usos se le debe denominar “conservador”. La tercera, que las circunstancias bajo las cuales esta lectura conservadora inicial perdió terreno, se vio reemplazada y olvidada, no solo resultan posteriores, sino totalmente ajenas al Holocausto. La última, que es justamente con la aparición de este nuevo uso cuando tiene lugar la ruptura en la historia de los derechos, la escisión entre *the earlier* y *the human rights*. Complemento esta aclaración final señalando de una vez que tal uso cosmopolita debe ser presentado en los términos del nacimiento de una nueva utopía; los derechos humanos se convierten en “an agenda

⁸⁷ Moyn, *The Last Utopia...*, op. cit., págs. 80-81.

⁸⁸ *Ibid.*, pág. 7.



for improving the world, and bringing about a new one in which dignity of each individual will enjoy secure international protection”⁸⁹. Su ubicación temporal, lo repito, es la década de 1970.

Son desde luego varias las consideraciones adicionales que debo ofrecer. Empezaré con un crudo recuento de los hechos, de esas “nuevas circunstancias” que, de acuerdo con Moyn, dieron lugar a la transformación en el uso político de los derechos humanos (mantengo la secuencia que viene desde la introducción): (j) el tránsito de un breve entusiasmo a una profunda desilusión frente a los movimientos (las revoluciones) anticolonialistas; (k) tanto la invasión a Praga perpetuada por los *Soviets* en 1968 como la muerte de Salvador Allende en 1973; (l) el alivio que para las tensiones propias de la guerra fría implicó la política internacional del gobierno de Jimmy Carter; y, por último (al menos entre las que he entendido como las más relevantes), (m) el Premio Nobel de la Paz recibido por Amnistía Internacional en 1977.

Sería un error, y esta es la siguiente consideración, intentar leer estos hechos políticos (j-m) como la causa directa de la pérdida de terreno, del adiós al uso conservador inicial que se les dio a los derechos humanos. Dicho de manera distinta, su aparición como una nueva utopía no puede entenderse como el triunfo de un bando ideológico (sea quien sea) sobre otro (los primeros conservadores), ocasionado o derivado de tales circunstancias. El argumento histórico de Moyn funciona de otra manera, a la que creo poder denominar “indirecta”. Me explico.

En las décadas posteriores a la expedición de aquellos documentos (1950 y 1960), nadie, en todo el planeta, se vio seducido por el lenguaje de los derechos humanos; ni activistas políticos, ni filósofos, ni abogados internacionalistas. La única excepción fue el conservadurismo europeo, bando que, valiéndose de las doctrinas establecidas por la Iglesia católica para enfrentar la amenaza concreta del fascismo (especialmente en la bula *Mit Brennender Sorge*, escrita por Pío XI en

⁸⁹ *Ibid.*, pág. 1.



1937), vio en ellos el mejor de los instrumentos para la subsiguiente y “alternative Christian political aspiration”⁹⁰. Con esto último, Moyn se refiere a su nueva lucha contra “liberal atomism and materialist communism”⁹¹; lucha que, si he entendido bien las cosas, está construida desde una doctrina que denomina *personalism*⁹². También, si he entendido de manera adecuada, la referencia para tal denominación es Charles de Visscher, jurista belga que señaló que los derechos humanos “could rely on ‘a powerful current ideas that has arisen against the nameless abuses that we have witnessed: it is the personalist conception of society and power’”⁹³.

⁹⁰ *Ibid.*, pág. 74. En un pasaje anterior, señala lo siguiente: “If, in late wartime and shortly thereafter, rights were simply another way to express a brief social democratic consensus, as time passed they afforded new tools to West European conservatives to signal their distinctive identity [...]. European conservatism captured the language of human rights, while few others learned to speak it. After a few years had passed, the meaning the idea of human rights had accreted were so geographically specific and ideologically partisan –and, most often, linked so inseparably to Christian, Cold War identity– as to make the fact that they could return later in some different guise a deep puzzle. Moving into the long postwar period, therefore, human rights were not a promise waiting to be realized but a utopia first too vague then too conservative to matter” (*ibid.*, págs. 47-48).

⁹¹ *Ibid.*, pág. 74.

⁹² Tal *personalism* es definido con afirmaciones como las que transcribo de inmediato: “a new politics of human dignity” (*ibid.*, pág. 210); “In Christianity, the individual human person possesses an absolute value [...]. The ultimate ground of all our freedom is the Christian doctrine of the absolute inviolability of the human person” (*ibid.*, pág. 271, nota 66). Una de sus principales figuras fue nada menos que “the premier philosophical defender of human rights in the postwar decade” (*ibid.*, pág. 54), Jacques Maritain, y cuyo pensamiento definió como un tipo de liberalismo comunitarista, introducido entre los postulados de la tradición católica.

⁹³ *Ibid.*, pág. 191. De acuerdo con Shklar, el gran rival de esta concepción de la sociedad y del poder es “anthropocentric humanism” (*Utopía*, pág. 196). Y esto debe estar claro, en aras de no perder de vista que esa relación entre ideas e innumerables abusos de los que se ha sido testigo está claramente atravesada por la necesidad de la religión. Sigo con las palabras de la protagonista de estas páginas: “‘Mere ethics’ and ‘mere humanism’ are socially impotent. This is the essence of the argument against the modern age” (*ibid.*, pág. 199).



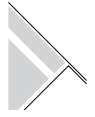
Pero esta desidia y apatía cambiaron súbita y sorpresivamente. Ruego se me permita transcribir uno de los pasajes más bellos ofrecidos en este trabajo. Hablo de las siguientes palabras del francés Marcel Gauchet, escritas en 1980:

How not to be astonished at the suddenly restored fortunes of this theme and slogan of human rights that, no long ago, one would have thought amongst the most permanently disqualified for use? [...]. Only yesterday, that were... the vulgar instrument of the dominant ideology, dismantled with the smallest effort by the least beginner in the techniques of suspicion [...]. Yet somehow the old has become new, and what was most suspect is now beyond suspicion, and now the outmoded, wordy, and hypocritical human rights have regained grace, virginity, and a kind of vivacious audacity in the eyes of the most subtle and exigent members of the *avant garde*⁹⁴.

Debo insistir en que este inesperado cambio está lejos de ser el resultado de un enfrentamiento directo entre bandos ideológicos rivales. Por el contrario, obedeció al desencanto que varios hechos políticos, entre ellos los enunciados arriba, generaron en quienes creían, se habían dejado atrapar por, basaron sus esperanzas en, otras causas, otras agendas políticas. Cuando unos abandonaron el fervor nacionalista y anticolonialista, el convencimiento de que el fin de la opresión se lograría a través de la creación de nuevos Estados (j); cuando otros dejaron de lado el sueño de un socialismo con rostro humano (k)⁹⁵; cuando unos más entendieron que el capitalismo no era ese paraíso no solo a proteger a toda costa, sino poseedor de un credo que ningún fiel podría osar poner en duda (l); en todos estos casos, digo, los

⁹⁴ Citadas por Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 170.

⁹⁵ "If socialism with a human face died in Eastern Europe in 1968, it received its deathblow elsewhere with the assassination of Chilean president Salvador Allende in September 1973" (*ibid.*, pág. 140). Y unas cuantas líneas más adelante: "While Prague in 1968 proved that no revisionist socialism would be tolerated in the Soviet sphere, Santiago in 1973 brought home the lesson that no revisionist socialism would be tolerated in the American one" (*ibid.*, pág. 141).



derechos humanos surgieron como “the last utopia –one that became powerful and prominent because other visions imploded”, como “a particular modern version of the ancient commitment by Plato and Deuteronomy –and Cyrus– to the cause of justice”, como “as survivors: the god that did not failed while other political ideologies did”⁹⁶.

Mi insistencia en que no se trató de la lucha directa entre bandos rivales obedece a que –esta es la siguiente consideración– para entender la filiación ideológica atribuida por el profesor de Harvard a este nuevo uso de los derechos humanos se debe ir más despacio de lo que parece sugerir el bello párrafo de Gauchet. Está claro cuál es el bando derrotado, lo reitero, el conservadurismo europeo y su *personalism*, Jean Maritain y sus compañeros de causa. No obstante, son dos las posibilidades para dar el siguiente paso. Una, afirmar que dicha derrota significa la salida de los derechos humanos hacia los terrenos del pensamiento radical. La otra, afirmar que implica un simple desplazamiento, una sacudida, ocurridos dentro de los confines del conservadurismo político. En el capítulo III mostraré con pleno detalle cómo este tipo de filiaciones ideológicas depende de las múltiples posibilidades de sentido que se pueden adscribir a ambos vocablos (§18). Por ahora, basta con tener presente que mi intención, más que discutir la corrección de tales adscripciones, es mostrar la manera en que algunas de ellas afectan el entendimiento de los argumentos de Moyn y desde acá, claro está, la valoración de la premisa de Ignatieff.

Hay una rápida y sencilla manera de resolver este problema. Ello a favor de la primera posibilidad, afirmando, pues, el talante radical que trae consigo este nuevo uso de los derechos humanos. Basta, primero, con acudir al sentido que la propia Shklar otorga a esta expresión (§18.3.2)⁹⁷. Y luego, con “dejarse llevar” no solo por el calificativo

⁹⁶ *Ibid.*, págs. 4-5.

⁹⁷ Dice mi autora en *Utopía*: “Radicalism is not the readiness to indulge in revolutionary violence [... its essence] is the idea that man can do with himself and with his society whatever he wishes” (pág. 219).



de utopía usado por Moyn, sino por la manera en que, en efecto, es definido desde el primer párrafo de su trabajo. Cito:

When people hear the phrase “human rights,” they think of the highest moral precepts and political ideals. And they right to do so [...]. It is a recognizably utopian program: for the political standards it champions and the emotional passion it inspires, this program draws on the image of a place that has not yet been called into being. It promises to penetrate the impregnability of state borders, slowly replacing them with the authority of international law. It prides itself on offering victims the world over the possibility of a better life. It pledges to do so by working in alliance with states when possible, but naming and shaming them when they violate the most basic norms. Human rights in this sense have come to define the most elevated aspirations of both social movements and political entities –state and interstate. They evoke hope and provoke action⁹⁸.

Además, esta rápida manera permite resolver definitivamente y, eso sí, en contra de mis propios intereses, la controversia con Ignatieff. Y es

⁹⁸ Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 1. Eso sí, debo aclarar que cuando digo, en el párrafo que antecede a esta cita, “dejarse llevar”, estoy haciendo referencia no solo a un sentido específico del vocablo “utopía”, lo más importante, uno que, de acuerdo con Shklar resulta equívoco. Véase su “Foreword”, en Wolf Lepenies, *Melancholy and Society*, Cambridge, Harvard University Press, 1992. Sobre el uso adecuado de tal vocablo: “In utopia everything is in perfect order. More significantly, utopia does not call for action. Quite the contrary, it is the work of a resigned consciousness and of a social lesson learned by those who social futility has reduced to the melancholy of chronic inactivity. The author of a utopia plays with perfection because it is impossible and therefore positively invites the passive acceptance of the imperfections of the world as it is” (pág. viii); el uso equívoco, ese del que me estoy valiendo, es este: “If one thinks of utopias as blueprints for communal enterprises [...] then these imaginary societies would seem like ambitious plans of social action, and hardly passive [...]. These men and women were not classical utopians. They were social activist, who tried to improve their own lives and that of their country by following a doctrine” (*ibid.*).

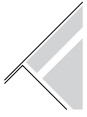


que no es solo su fuerte afirmación, que los derechos humanos son una conquista del liberalismo del miedo, sino que cualquier intento por trazar un vínculo entre ambos (incluso ese menos pretensioso que me dispongo a defender) queda descartado. Si aquellos implican este tipo de renacer de la confianza en las posibilidades de nuestra razón, de “the belief that people can control and improve themselves and, collectively, their social environment”⁹⁹, nada más absurdo que intentar leerlos desde el pensamiento no-utópico de Shklar. Parfraseando a Ignatieff (§4), la necesidad de la ley moral (de los derechos humanos) deriva otra vez *from belief in reason* y no *from the memory of horror*.

Ocurre que esta posibilidad es tan sencilla como incorrecta; lo reitero: en consonancia con los argumentos de Moyn, no desde el punto de vista de las definiciones. La razón es que resulta incompatible con, o lo que es igual, no permite dar cuenta de, su vital diferenciación entre *the earlier rights* y los derechos humanos (§5). Dicho de mejor manera, para que fuese plausible sería necesario establecer una relación de perfecta simetría entre este primer criterio para decidir la cuestión ideológica (el sentido de radicalismo adscrito por Shklar) y el criterio del que se vale el profesor de Harvard para dicha diferenciación (cosmopolitismo-estatalismo). Relación que debería tener, pues, la siguiente forma: la promesa de penetrar el espeso blindaje ofrecido por la idea de la soberanía estatal es lo utópico, lo radical; aferrarse a defender la necesidad (deseabilidad) de dicha barrera es lo conservador. En otras palabras: tal renacer de la confianza en las posibilidades de nuestra razón se refleja en una apuesta por el derecho internacional de los derechos humanos; escepticismo, fatalismo o desespero cultural siguen siendo los tonos intelectuales de quienes mantienen la apuesta por el Estado nación.

Antes de mostrar por qué esta posible simetría resulta desvirtuada por Moyn, debo señalar otro asunto igual de importante. Así, tal y como ha quedado formulada en el párrafo anterior, dicha aseveración permite superar la debilidad de su respuesta inmediata (§5). Podrá discutirse hasta el cansancio si se está o no de acuerdo con tal uso de ambos adje-

⁹⁹ Shklar, *Utopía*, pág. 219.



tivos para referirse a la contienda entre defensores y críticos del sueño cosmopolita, pero lo cierto es que ha dejado de ser una dudosa afirmación histórica que pretende despachar de un plumazo al que tal vez siga siendo el uso más poderoso y extendido de los derechos humanos, el estatalista. Ello para convertirse en una tesis política, la repito: mantener el vínculo entre derechos humanos y soberanía estatal, aunque teóricamente posible, es ideológicamente indeseable, implica arrebatarles a aquellos su talante utópico y (bajo este primer sentido) radical.

Existe una manera de darle sustento a tal posibilidad de perfecta simetría. Hablo de limitar la categoría *the earlier rights*, al menos en el tiempo transcurrido desde la aparición de los documentos del derecho internacional, al primer uso conservador de los derechos humanos¹⁰⁰; concretamente, al *personalism* de Jean Maritain y demás feligreses. Va la forma que adquiere desde acá tal relación: fueron los exponentes de un tipo de conservadurismo que significó fatalismo cristiano en su más prístina expresión (primer criterio, Shklar), quienes se opusieron a (aunque es mucho mejor si digo “no apoyaron”, “soslayaron”) la promesa de tirar abajo el blindaje de la soberanía estatal (segundo, Moyn)¹⁰¹.

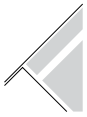
¹⁰⁰ Me doy cuenta de la extrañeza que puede generar una frase en la que aparecen asimiladas las dos categorías de derechos que se están diferenciando. Ocurre que, de acuerdo con la lectura propuesta por Moyn, es posible incluir este primer uso conservador de los derechos humanos en *the earlier rights*. En términos temporales, este uso es previo al origen de nuestra última utopía, a lo que se debe agregar su lejanía con toda pretensión política cosmopolita.

¹⁰¹ Para darle sustento a esta perfecta simetría, basta con acudir a las fuentes de cada criterio. Me limito a ofrecer los siguientes extractos. En el primero, Moyn se refiere a la principal característica de este tipo de conservadurismo, a saber, tacahar al racionalismo, especialmente el ilustrado (§18.3.2), como el gran origen de todos nuestros males: “For Maritain, Ritter, and many others, human rights, far from originating in 1789, were a Christian bequest to be defended against the legacy of the French Revolution –or even revolution as such– that still threatened” (Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 76). Esta afirmación permite, pues, y aquí paso a Shklar, ubicar aquella lectura de los derechos humanos en tal bando conservador que respira fatalismo, ese a quien se refería de la siguiente forma: “today there are those who defend specific social institutions as theological truths” (*Utopía*,



El problema de esta limitación es que pierde de vista lo que algunos (entre ellos Moyn) consideramos el gran acontecimiento filosófico del siglo anterior: John Rawls y su “epoch-making *A Theory of Justi-*

pág. 170). En el siguiente pasaje, Moyn apunta directamente a la manera en que estos feligreses mantuvieron el vínculo conservador derechos-Estado: “Despite of the new international significance, the core of meaning of ‘human rights’ in the 1940s remained as compatible with the modern state –background principles of the nations united by them– as the older tradition of the domestic rights of man had been [...]. In this sense if in few others, it more preserved a memory of the rights of man and citizen than it pointed ahead to the utopia of supranational governance through law” (Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 81). Ahora bien, sé que se trata de un pasaje que puede resultar forzado, de allí la advertencia que aparece en el paréntesis. Esto no solo por la referencia específica a la década de los 40; lo principal, puesto que cuando se está hablando de esta o de cualquier otra clase de “teología social” (la expresión es de Shklar) es mejor ser cuidadoso en sus valoraciones sobre las formas políticas. Tal y como lo señala mi autora, “[n] ot only has almost every political system been defended, in all sincerity, in the name of Christianity [...]” (*Utopía*, pág. 170). Y es por ello que tal relación debe entenderse en los términos de un no apoyo, de un soslayo, a la propuesta política cosmopolita con la que, de acuerdo con Moyn, tuvo lugar el origen histórico de los derechos humanos; al fin de cuentas, todo el esfuerzo político de estos conservadores estuvo dirigido a salvar a una Europa entendida como *the moral community of Christendom*, frente a la amenaza del mencionado *anthropocentric humanism* y encarnado, principalmente, en la amenaza comunista. Un último pasaje de Shklar que permite explicar los términos de esta negativa –eso sí, aclarando que viene precedida de una referencia a T. S. Eliot, para quien tiene poca o ninguna importancia cualquier tipo de salida política a las desgracias de los europeos, cuando el problema es, pues, únicamente religioso–: “The task today is obviously not simple political action or to uphold one set of secular principles against other. It is to oppose secularism itself, which today means totalitarianism, by a return to the Christian hierarchy of values and to Christian natural law”. Hago una pausa para proponerle al lector que en lo que sigue reemplace la palabra “democracia” por “cosmopolitismo” y, creo, mi punto quedará claro: “It is because of this that Brunner feels that it is ‘disastrous that the struggle against the totalitarian State... should be carried out in the name of *democracy*, while the problem of totalitarian State has practically nothing to do with the problem of *democracy*’. In short, to oppose *democracy* to totalitarianism is simply to confuse the real issues involved” (*ibid.*, pág. 204).



ce”¹⁰² (§1, nota 1). Fueron sus páginas las que lograron lo que Shklar consideró siempre, hasta su último trabajo, irrealizable: regresar la vida a esa tradición del pensamiento político iniciada por Platón; “to find a ‘new’ theory to confront prevailing attitudes”¹⁰³ de fatalismo y desespero cultural; suministrar “at least an ounce of utopianism”¹⁰⁴ necesario para sacar nuestras discusiones de ese árido terreno de “[p]urely empirical studies of various power structures and of various conceptions of justice”¹⁰⁵.

Para hablar de tal acontecimiento, Moyn utiliza la expresión “*the re-discovery of rights*”. Tal redescubrimiento da al traste con toda posibilidad de alegar aquella relación simétrica, de acuerdo con las siguientes tres razones.

Primera: fue un error de los filósofos de la política vincular, *ex post*, el nuevo uso de los derechos humanos y los *individual rights reclaimed* por Rawls. Para el asunto del que me ocupo, el problema no está en si estos últimos pueden ser plausiblemente igualados ora con los *natural rights principles*, ora con los derechos *as a moral trumps*. El equívoco radica en el intento por “represent human rights as a matter of long-standing tradition” o, lo que es igual, en desconocer que los derechos individuales reclamados por Rawls no están en el mismo bando ideológico que los derechos humanos.

Segunda: más allá de que *Teoría de la justicia* haya aparecido media década antes que aquel nuevo uso, más allá de que la expresión “derechos humanos” esté ausente de todas y cada una de sus páginas, el error de tales filósofos estuvo en que pasaron por alto que los argumentos normativos de Rawls, esa apuesta claramente antiutilitaria

¹⁰² Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 214. Debo reiterar la advertencia que ofrecí desde la primera nota al pie que escribí en este trabajo (§1): dejo de lado, no me ocupo, de lo que es una más que obligada justificación de esta propuesta de lectura sublimada de *Teoría de la justicia*.

¹⁰³ *Utopía*, pág. ix.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pág. 272.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pág. 273.



denominada “*justice as fairness*”, “remained as restricted to the nation-state as rights claims had always been”¹⁰⁶; no están, pues, en el mismo bando ideológico porque las exigencias normativas de Rawls hacen parte de *the earlier rights*.

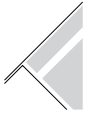
Tercera y última razón: si *justice as fairness*, *the rediscovery of rights*, da cuenta del vínculo entre justicia y Estado, entre pensamiento radical y defensa (necesidad) de la soberanía, la única filiación política posible para los derechos humanos parece ser la inversa; lo repito: su aparición deriva de un movimiento ocurrido dentro del conservadurismo político. Desde las propias palabras de Moyn, “[i]n a larger view [...] conservatism defined rather than destroyed human rights”¹⁰⁷. O, en los términos de tesis política que permita superar aquella debilidad inicial: ya no se trata de emitir una acusación (oponerse a tal ruptura es ideológicamente indeseable en tanto implica arrebatar el talante utópico y radical de los derechos humanos), sino que se trata de clamar por el sobreesimiento, develar la filiación a las huestes del conservadurismo como un acto de expiación (es esta la única estrategia creíble, realista, para defender la utopía constituida por los derechos humanos).

En suma, resulta difícil imaginar una forma más contundente de acabar con dicha posibilidad de simetría que con esta, al parecer, completa inversión de los términos del debate ideológico: radicales, quienes a través de dicho “redescubrimiento de los derechos” se mantienen firmes en la defensa de la idea de soberanía estatal; conservadores, quienes, vía derechos humanos, pretenden atacarla.

Hay una lección básica de este ejercicio y que no puedo esperar para formularla. En la medida en que el contenido de su concepción de la justicia, sus dos principios, pueda ser presentado como el resultado de

¹⁰⁶ Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, págs. 214-215. Por más restricciones informativas que tengan los representantes de las partes en la posición original, explica correctamente Moyn, “the plurality of nations and the arbitrariness of borders among them remains” (*ibid.*).

¹⁰⁷ *Ibid.*, pág. 74.



tal *rediscovery of the rights*¹⁰⁸, esta perspectiva empírica permite señalar que fue un gran acierto de Rawls mantenerse firme en su negativa para llevar tal concepción al ámbito de las relaciones internacionales; en palabras de Pogge, a esa “teoría moral diferente (*The Law of Peoples*)”¹⁰⁹. Dicho desde la perspectiva inversa (y una vez se dé por sentada tal posibilidad inicial), es un error construir cualquier tipo de reclamo a Rawls por esta negativa en los términos de incoherencia moral¹¹⁰. La razón es que fue un gran acierto de la filosofía política rawlsiana el haber comprendido bien (cosa que no ocurre con sus detractores) la ruptura implicada en el nacimiento de los derechos humanos (§5). Debemos superar la idea de que estamos en presencia de un grupo de viejos valores políticos (*the old ideals*) que siguen esperando por (que siguen exigiendo) su internacionalización. Todo lo contrario: se trata de un grupo de exigencias normativas que, en términos de uso político, no tienen ninguna, absolutamente ninguna, relación con (sea cual sea) la idea liberal (y radical) de la justicia presente en (expresada por) *the earlier rights*.

También es claro que de tal ejercicio emergen, como mínimo, las siguientes preguntas: ¿qué tipo de conservadurismo político es el propio de los derechos humanos? ¿Se trata de una filiación que solo resulta plausible desde los terrenos del sentido adscrito por Shklar? ¿Puede pasarse a los otros sentidos? Y si se hace, ¿se mantiene igual esta de-

¹⁰⁸ Mi cautela frente a esta afirmación obedece a que comparto algunas de las dudas que genera la apuesta para leer *justice as fairness* en los términos de una *right based theory*. Y esto más allá del fácil asunto que formula el propio Moyn acerca de si resulta o no posible atribuirle a Rawls una rememoración de la idea de derechos naturales. El asunto realmente complejo está en las fuertes presuposiciones a las que se ve abocado Ronald Dworkin (véase *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, capítulo 6).

¹⁰⁹ Pogge, Thomas, “La incoherencia entre las teorías de la justicia de Rawls”, en *Hacer justicia a la humanidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, pág. 165.

¹¹⁰ Las dos versiones más conocidas de este reclamo son Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la justicia*, Barcelona, Paidós, 2007 y Pogge, Thomas, “La incoherencia entre...”, *op. cit.*



signación de bandos ideológicos? Enfrentar estas cuestiones me exige abordar la siguiente tesis de Moyn, asunto al que paso de inmediato.

7. Una salida de lo político

Iniciaré esta explicación transcribiendo otra vez un pasaje del texto de Moyn. Su objeto es ofrecer una definición del nuevo uso de los derechos humanos. La fuente es Jan Patočka, disidente checoslovaco, fundador y miembro de *Charter 77*, una de las múltiples pruebas de lo que fue el abandono de las agendas políticas ilusionadas con lograr una reforma en “the Marxist regime”¹¹¹ (§6, enunciado k). Cito:

“The concept of *human rights*,” he wrote, “is nothing but the conviction that states and society as a whole also consider themselves to be subject to the sovereignty of moral sentiment, that they recognize something unqualified above them, something that is bindingly sacred and inviolable even for them, and that they intend to contribute to this end with the power by which they create and ensure *legal norms*”¹¹².

No creo que sea posible encontrar una mejor manera de describir esta definición que la de acudir directamente a *Independency*, ese texto ya referido de Shklar y donde ofrece una verdadera exégesis de esa monumental obra de Hegel (Fenomenología del espíritu). Y es que, valiéndome de sus enseñanzas, voy a señalar que es justo en ese horizonte –el de la filosofía política hegeliana– donde tal instauración de un nuevo régimen, *the sovereignty of moral sentiment*, adquiere su sentido más claro, a saber: nada menos que el de retorno a la noción de *the law of the heart*¹¹³, sentido para el que basta con acudir al siguiente pasaje:

¹¹¹ Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 164.

¹¹² *Ibid.*, pág. 165. Las cursivas aparecen en el original.

¹¹³ De acuerdo con Shklar, tal noción pertenece a una de las formas de conciencia (*Hegel's models of intellectual activity, outlooks, points of view or*



“The law of the heart must be valid, either because it is one’s very own, or because it is everyone’s, but it cannot be both. The lunacy that comes from an inability to choose between the two is not a case of delusion, but of inner distraction”¹¹⁴.

Y es que resulta bastante sencillo determinar a cuál de estas alternativas dicotómicas está haciendo alusión el disidente checoslovaco. Si se trata de la convicción de que algo, con el estatus de lo necesariamente sagrado e inviolable, queda o se ubica por encima no solo del Estado, sino también de la sociedad como un todo, aquella *law of the heart* establecida por la nueva utopía de los derechos humanos no puede ser otra que la propia, la de cada persona individualmente considerada; afirmar lo contrario, la de todos, sería un simple dislate. Y si esto es así, las consecuencias que trae dicho régimen, al menos en tal horizonte filosófico, son completamente nefastas: una ilimitada y permanente “assertion of the self against the laws and customs of society”¹¹⁵; de manera más clara, “[i]t is simply anarchic”, “total dissociation”¹¹⁶.

philosophical attitudes) que aparecen en el viaje en que se sumerge dicha obra por todos y cada uno de los escalones a superar en aras de alcanzar “the door of the truth”, de llegar al lugar donde resulte posible afirmar “what knowledge is” (*Independency*, pág. 1). De manera específica, hace parte del escalón de la autoconciencia, de “the moral point of view”. Fase, *sequence* o *cycle* que es explicada por Hegel a través de “a parade of human deformities”, de las cuales *the law of de heart* es solo uno de los cuatro participantes. Transcribo un pasaje con una breve descripción de todos ellos: “Whether we follow our pleasure [1], the law of the heart [2], private virtue [3], or the rules of reason [4] we remain inactive, uncommunal and ethical stunted” (*Ibid.*, págs. 40-41).

¹¹⁴ *Ibid.*, pág. 108.

¹¹⁵ *Ibid.*, pág. 41.

¹¹⁶ *Ibid.*, pág. 109. Con mucho más detalle: “It is also a megalomaniac self-infatuation. That becomes clear as soon as several hearts stake out their claims of general validity. Each insists on its own validity, but because of their personal character each one of these laws of the heart is different. Since they are by definition intransigent, a war of each against all others must ensue. Inner conflict between irreconcilable pretensions is thus matched by external conflict between the many laws of many hearts [...]. The heart seeks a fellowship it cannot accept. It is not capable of the



El resultado de esta inmersión de las palabras de Patočka en las aguas de tal horizonte no puede ser más interesante. El reto es entender cómo la nueva soberanía del sentimiento moral, con todo y sus consecuencias anarquistas, puede ser afiliada al bando del conservadurismo. Y es que nada parece más extraño que adjudicar dicha pertenencia a un programa político dirigido a poner en duda la sacralidad, bien sea del derecho positivo estatal (bajo circunstancias de pluralismo), bien sea de aquellos sistemas de creencias morales o religiosas positivas para los que resulta posible aseverar un tipo de validez exclusiva y excluyente (en condiciones contrarias al pluralismo). Lo más importante, todo ello “en nombre de normas y valores *que surgen de cosmovisiones particulares*”¹¹⁷. Dicho de otra forma, nada más extraño que calificar de conservadora a una apuesta por sacar el problema de la desobediencia al derecho estatal, de los únicos y, eso sí, bien seguros terrenos en los que tiene cabida en la tradición hegeliana, a saber: los de la verdadera tragedia política. Con esto quiero decir: en los que tal posibilidad se deriva del choque con otro tipo de ordenamiento normativo positivo, sea moral, religioso o, desde luego, jurídico, pero que en todo caso va más allá de la trivial, accidental y riesgosa tensión entre la conciencia personal (*the law of the heart*) y lo que mi autora denomina *the reason of state*. Transcribo *in extenso* un pasaje donde Shklar explica esta posibilidad a través de la siguiente lectura de la bellísima tragedia de Sófocles:

It was Antigone's great merit that, although she did not understand the origins of the law which she so heroically defended, she never thought of herself as an individual expressing a personal morality. She spoke solely as a sister within an ethical family, as a social being, alone, yet expressing a universal order. That was the real source of her perfect certainty. She did not look into her heart or conscience to discover righteousness. She knew what had to be done, and always had known, because she was not making a moral choice, but obeying an unquestionable law [...], she had no notion of

self-surrender that any law demands. Without that, a state of war, psychic and social, is inevitable" (*ibid.*, pág. 108).

¹¹⁷ Giraldo, Jorge, *Las ideas en la guerra*, *op. cit.*, pág. 148. La cursiva es mía.



conscience, or personal conviction, or of individuality as an inherent claim. She was right, within her limits, because she represented an ethical group and its binding values. The universal significance of Sophocles's play and its enduring power to educate and move us is due to its social character. The drama is true because it presents two inherently valid social moralities and two conflicting sets of social mores. To Hegel the tension between personal conscience and reason of state was trivial by comparison, a mere accident. The confrontation of two dependent yet irreconcilable social claims, which go beyond a mere judgment of individual rightness of error, is a philosophical tragedy¹¹⁸.

Ocurre que, debo insistir, de acuerdo con la definición esbozada en aquel párrafo, ni los derechos humanos representan alguno de estos órdenes normativos positivos (moral, religioso o jurídico) que dan lugar a tal tragedia, ni quien apuesta por su defensa asume la misma actitud de Antígona, esa que trasciende los triviales ámbitos de la consciencia individual o de las convicciones personales. Y si esto es así, retomo la pregunta que dejé formulada arriba, ¿cuál es, entonces, la agenda política establecida por los derechos humanos, esa que permite leer en términos de conservadurismo tal apelación a *the law of the heart*?

La manera más clara de explicar dicha filiación ideológica consiste en acudir a otra de las posibilidades de sentido que trabajaré con pleno detalle en el capítulo III. Si pensamiento conservador (en tanto que antirradical) significa oposición a la violencia revolucionaria (§18.3.1), no es posible sostener nada diferente a que esta nueva utopía ha sido en efecto concebida desde los terrenos constitutivos de dicho bando ideológico. El sustento empírico que para tal imposibilidad ofrece Moyn es el ya mencionado desencanto frente a “the post-World War decolonization of the world”¹¹⁹ (j), y que derivó en esa lectura cosmopolita de los derechos humanos “which, in fact, were born out of

¹¹⁸ *Independency*, págs. 82-83.

¹¹⁹ Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 30.



a criticism of revolution”¹²⁰. Por su importancia, ilustro este sustento transcribiendo dos nuevos pasajes. Uno es este:

What captured the imagination of many young Westerners in this era, by and large, was not human rights but “radical chic.” It was not until the mid-1970s that the romance of leftist armed struggle –so influenced by the Marxist critique of rights as bourgeois hypocrisies began to be subject to widespread reexamination [...]. Human rights thus emerged on the ruins of one sort of hope for former colonial areas and the search for some alternative¹²¹.

El otro es el siguiente: “Meanwhile, the romance of third-world revolution and, where necessary, guerrilla warfare provides the starkest counterpoint to later human rights activism –especially since the human rights revolution in the late 1970s not only displaced it but also targeted it for its most passionate criticism”¹²².

La consecuencia de combinar ambas posibilidades de adscripción de sentido no puede ser más clara. O la intención es darle vía al potencial revolucionario y subversivo (justamente radical desde la segunda posibilidad) contenido en *the law of the heart* o, si no, de lo que se trata es de un tipo de salida de lo político que, sea cual sea su real dimensión, en todo caso parece desembocar en lo que la misma Shklar denomina *political quietism*¹²³ (al menos en tanto tal negativa a la acción política violenta). Que sea esta última la alternativa a la que se refiere Moyn es algo que queda claro en varios pasajes de su texto. Tal vez el más importante es el dirigido a explicar la llegada de “la hora de los derechos humanos”, su entrada en la “conciencia popular” casi tres décadas después de la expedición de los primeros documentos del derecho internacional. Ambas cosas se exponen en los siguientes términos: “[these were] not through the sort of political utopianism that so long

¹²⁰ *Ibid.*, pág. 20.

¹²¹ *Ibid.*, pág. 116.

¹²² *Ibid.*, pág. 115.

¹²³ Shklar, *Utopía*, pág. 238.



fired the modern quest for the nation-state, but through the moral displacement of politics. The true key to the broken history of rights, then, is the move from the politics of the state to the morality of the globe, which now defines contemporary aspirations”¹²⁴.

Antes de pasar al significado de esta salida de lo político, debo ofrecer una precisión. Y es que, a pesar de su claridad, el rechazo a la violencia revolucionaria resulta insuficiente para entender dicha filiación al bando del conservadurismo. La razón es que la manera en que he planteado las cosas al inicio del penúltimo párrafo implica el surgimiento de otra exigencia para establecer una relación de perfecta simetría. Ahora, entre el par de alternativas propias de *the law of the heart* (la vía revolucionaria o el quietismo político) y la vital diferenciación entre aquellas dos categorías de derechos (*earlier* y *humans rights*). La forma de tal relación simétrica, directamente desde las palabras de Moyn, está en la asimilación entre *earlier* y *revolutionary rights* o, desde la perspectiva inversa, en la oposición entre derechos humanos y derechos revolucionarios¹²⁵.

Tal y como entiendo las cosas, son dos las maneras en que, desde las propias consideraciones de Moyn, puede ser puesta en duda la plausibilidad de dicha relación simétrica; concretamente, de dicha asimilación. Una, el hecho de que en la categoría *earlier rights* han quedado incluidos los derechos civiles (§5) (esto es, el grupo de exigencias normativas que dieron lugar a lo que, al menos del lado de Martin Luther King, significó una apuesta abierta por el pacifismo). La segunda, vital para mis intereses, la manera en que este autor plantea una contraposición entre el recurso a la violencia y la existencia de

¹²⁴ Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, págs. 42-43.

¹²⁵ El siguiente es el pasaje en el que queda mejor esbozada esta relación simétrica, esta serie de igualaciones y oposiciones: “the main remedy for the abrogation of revolutionary rights remained democratic action up to and including another revolution. And while no nongovernmental organizations now contemplate that extreme recourse, it was the only response imaginable at the time in the name of the rights of men” (*ibid.*, pág. 27).



un “courtroom forum for their protection”¹²⁶, “in the United States through the constitutional judiciary”¹²⁷; tal vez sea mejor si lo digo de esta forma: gracias a que Moyn comparte la idea de que la defensa jurisdiccional de los derechos es una salida alternativa a la violencia revolucionaria, tampoco resulta posible incluir en la categoría de *revolutionary rights* a los derechos constitucionales fundamentales.

Lo anterior no significa, desde luego, que a los derechos humanos se les deba quitar este tipo de connotación conservadora. Significa, y este es justamente mi punto, que ella resulta insuficiente. Es necesario acudir a otra explicación que permita incluir aquellas dos clases de derechos; de nuevo, *civil* y *constitucional rights*.

Fin de dicha precisión. Paso entonces a abordar conjuntamente la necesidad de encontrar una manera complementaria de explicar dicha filiación ideológica y el significado de aquella nueva salida de lo político o, en otras palabras, paso a mostrar la forma en que esa otra explicación conduce al mismo punto, otra vez, a aquel *moving from the politics of the state to the morality of the globe*. Aunque pueda parecer extraño, la mejor manera de hacerlo es resaltando un aspecto crucial del anterior tipo de connotación conservadora. Y es que, con todo y su insuficiencia, ella basta para afirmar que las cosas han quedado de nuevo cerca del lado de Ignatieff; que la vecindad entre liberalismo del miedo y derechos humanos ha sido restablecida. La clave de esta última afirmación es el uso de las expresiones “cerca” y “vecindad”. Y es que esta otra apelación a *the memory of horror* no puede ser leída como un arribo hasta el extremo propio del autor canadiense, como un guiño a su premisa inicial y, con ello, a su fortísima aseveración. En términos de su lejanía temporal, esta nueva ola de violencia extrema generada por el furor nacionalista y anticolonialista es mucho más reciente que Auschwitz. Y, lo más importante, en términos de su lejanía política, nada más extraño para quienes dieron el sí a la nueva utopía de los derechos humanos que esa bien definida agenda, ese

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, pág. 38.



programa político tan concreto desde el que Ignatieff afirma su supuesto origen histórico; de nuevo, prevenir, frenar o castigar, incluso mediante la vía de la intervención humanitaria, todos aquellos actos de fuerza que pongan (inmerecidamente) en riesgo nuestra integridad física o corporal. Debo profundizar en esta última lejanía.

Se trata de una lejanía que nos devuelve a los terrenos exclusivos del sentido de antirradicalismo adscrito por Shklar. Los derechos humanos, las apuestas por el retorno a *the law of the heart*, pertenecen al bando conservador en tanto que dan perfecta cuenta del desencanto frente a las posibilidades de nuestra razón. En efecto, es el propio Moyn quien plantea la discusión en estos mismos términos. El lugar está en los párrafos finales de su relato y donde establece un serio reparo frente a lo que (no obstante) considera una lúcida advertencia formulada por Henry Steiner; también profesor de Harvard, de la escuela de derecho y encargado del programa de los derechos humanos. Me explico.

Mientras para Steiner es necesario diferenciar, sin más consideraciones, entre los derechos humanos “as catastrophe prevention” y “as utopian politics”¹²⁸, para Moyn se trata de un contraste que, de no pasar por el tamiz de (o los ajustes propios de) la perspectiva histórica, resulta falso (equivocado). Mientras aquel afirma que una cosa son los derechos humanos entendidos como exigencias normativas dirigidas a ponerles punto final a tantos desastres y catástrofes que hemos padecido como especie, otra distinta y apenas complementaria es su dimensión utópica, de acuerdo con la cual ellos apuntan a “given people the freedom and capacity to develop their lives and the world”¹²⁹. De acuerdo con este último autor, pasarlo por dicho tamiz significa que la plausibilidad de tal connotación (utópica) queda condicionada a que se tengan bien claras las siguientes dos precisiones. Una, que fue gracias a su minimalismo,

¹²⁸ *Ibid.*, pág. 226.

¹²⁹ *Ibid.* La cursiva es mía. Mi intención es mostrar la cercanía entre esta manera de entender los derechos humanos y la manera en que Shklar entiende el radicalismo político.



a su reducción a promesa dirigida a “preventing catastrophe through minimalist ethical norms”¹³⁰, que los derechos humanos se abrieron camino como nuestra última utopía. En otras palabras, que minimalismo y talante utópico constituyen una única e inseparable característica de los derechos humanos. La otra, que es justamente una vez dicho talante utópico se transforma en maximalismo político cuando los derechos humanos entran en su actual crisis.

Con la última de estas dos precisiones estoy arribando a la tesis final de Moyn. De allí que para dar por concluida mi aproximación no solo a su perturbador trabajo, sino a todo este problema empírico, continuaré la discusión ideológica desde tal afirmación sobre la crisis actual de los derechos humanos.

8. Crisis actual de los derechos humanos

El argumento (tanto histórico como político) que ofrece Moyn vincula, entonces, dos hechos acaecidos en la década de 1970. De un lado, el desencanto que diversos actores, en diferentes espacios, sintieron frente a sus respectivas agendas políticas; “transformative utopianism seemed to have collapsed [...] as the hope of bringing about the reign of freedom and justice grew faint”¹³¹. Del otro, la aparición de esa herramienta común, al menos hoy ampliamente compartida y con la que seguimos expresando nuestras esperanzas por un mundo mejor, “a minimal language in which what had been radically distinctive agendas could fuse”¹³².

Para unir ambos hechos o, lo que es igual, lograr presentar al segundo como consecuencia del primero, el autor acude a otro disidente del socialismo real, al polaco Bronislaw Baczko. Su aporte es que allí

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*, pág. 120.

¹³² *Ibid.*, pág. 146.



donde los demás vieron el colapso o la extinción de las utopías, él encontró “‘the transfer of its frontiers,’ in which it survived in a new form”¹³³. Lo reitero: en términos de un transitar desde al ámbito de lo político (*of the state*) al ámbito de lo moral (*of the globe*). El resultado de dicha union es que “[h]uman rights emerged as a *minimalist*, hardy utopia that could survive in a harsh climate”¹³⁴.

Una vez las cosas son planteadas de esta manera, el entendimiento pleno de las consideraciones de Moyn solo requiere una última distinción. Se trata ahora de establecer una nítida frontera entre tal “minimalism of human rights consciousness”¹³⁵ y el tipo de minimalismo al que me referiré abajo, el propio y constitutivo del credo libertario (§16 y §18.3.2).

Ambas posturas tienen en común nada menos que —por eso acudo a la misma denominación de *minimalista* y en esto da plenamente en el blanco Ignatieff— la exclusión de la idea de los derechos sociales humanos. Es más, se trata de una coincidencia que puede ser planteada en los siguientes términos que, de no ser por la referencia temporal, parecerían propios del profesor canadiense y no de Moyn: “[...] the conditions of totalitarian and authoritarian rule that were the context for the breakthrough of human rights in the 1970s meant that social rights simply did not figure on the agenda”¹³⁶.

Sin embargo, y acá está la clave, tal exclusión es el resultado de razones abiertamente diferentes; en el caso del credo libertario, obedece a un minimalismo construido desde una concepción específica tanto de la libertad (§16, enunciado kk) como de la idea de opresión política (ll). Por su lado, en el caso de los creadores de los derechos humanos, se trata de una agenda cuyo minimalismo deriva de otro tipo de desencanto frente a las posibilidades políticas de nuestra ra-

¹³³ *Ibid.*, pág. 120.

¹³⁴ *Ibid.*, pág. 121. El resalte es mío.

¹³⁵ *Ibid.*, pág. 172.

¹³⁶ *Ibid.*, pág. 222.



zón; ese que, creo, ha quedado maravillosamente esbozado desde las siguientes palabras: “saving the world one individual at time”¹³⁷ y, más adelante, “[a]fter being too long fooled by the ruses of collective utopia in politics [...] the task was now to save individual bodies”¹³⁸.

El lugar en el que esta diferencia se hace más palpable es el que explica la incorrección de la primera premisa de Ignatieff. Y ello mediante la que considero la más desconcertante de todas las afirmaciones contenidas en esta lectura alternativa de la historia de los derechos humanos. De acuerdo con Moyn, es un error dar por sentada, como si fuera histórica o políticamente necesaria, “the amazingly *belated* integration of genocide consciousness as a human rights concern”¹³⁹. Esta, nuestra actual y necesaria preocupación por prevenir, detener o castigar el genocidio, es descendiente directa del humanitarismo. Una tradición que, primero, tiene sus raíces en la piedad cristiana y en la “Enlightenment sympathy” y que, por ello, “[it] had developed in historical independence of rights talk”¹⁴⁰. Segundo, lo principal, que ofrece una agenda política que puede ser justamente denominada maximalista, esto es, dirigida a enfrentar “global suffering”, “miserable circumstances in general”¹⁴¹. De allí que mientras ONG como Oxfam o Cruz Roja, cuya agenda sí estaba dirigida a “provided succor for the horrors of war and campaigned against famine and hunger”¹⁴², nunca se vieron como movimientos u organizaciones de derechos humanos; quienes sí lo hicieron, Amnistía Internacional, el movimiento hito (§6, enunciado m), mostraron una desconcertante (el adjetivo que usa Moyn es *striking*) despreocupación por el sufrimiento global. Su único objetivo era la lucha a favor de las víctimas de la tortura y las

¹³⁷ *Ibid.*, pág. 132.

¹³⁸ *Ibid.*, pág. 169.

¹³⁹ *Ibid.*, pág. 220. Fusión que el autor explica en los siguientes términos: “today, human rights and humanitarianism are fused enterprises, with the former incorporating the latter and the latter justified in terms of the former”.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*, págs. 220-221.

¹⁴² *Ibid.*, pág. 220.



desapariciones forzadas que tuvieron lugar en Europa oriental y en Latinoamérica.

Pero las cosas no paran acá. La salida de lo político constitutiva de nuestra más reciente utopía, la de los derechos humanos, va más allá de dejar de lado la agenda del humanitarismo. Incluye otro tipo de abandono. Uno que, creo, otorga todo su sentido a la filiación conservadora del “nuevo” reinado del sentimiento moral (Jan Patočka), del “retorno” a *the law of the heart* (Hegel). Hablo nada menos que del abandono del ideal de autodeterminación colectiva, de la idea de que el primer y más importante de nuestros derechos es “the [right] of all people to govern themselves”¹⁴³. De acuerdo con Moyn, este ideal, expresado maravillosamente por el político y filósofo ghanés Kwame Nkrumah, “[s]eek ye first the political kingdom [...] and everything else shall be added unto you”¹⁴⁴; este ideal, digo, representa el núcleo de esa agenda política mucho más ambiciosa, no solo diferente, sino previa a los derechos humanos, lo reitero, la de los movimientos nacionalistas y anticolonialistas (j); “it was [...] collective liberation, not human rights”¹⁴⁵. Esto significa que en este proceso en el que el desencanto frente a una serie de agendas políticas radicales derivó en el origen de los derechos humanos, también queda incluida la salida de la autodeterminación colectiva para concentrarse en el individuo. Cito: “As Arthur Schlesinger Jr. put it in 1977, the breakthrough year for human rights, ‘states may meet all the criteria of national self-determination and still be blots on the planet. Human rights is the way of reaching the deeper principle, which is individual self-determination’”¹⁴⁶.

Formulo, pues, mi última pregunta en esta aproximación al texto de Moyn. Con todo y este enorme rango de exclusiones, con todo y *the transfer of frontiers* en que han sobrevivido nuestras esperanzas por habitar un mundo mejor (Baczko), ¿la agenda establecida por los derechos

143 *Ibid.*, pág. 91.

144 *Ibid.*, págs. 91-92.

145 *Ibid.*, pág. 86.

146 *Ibid.*, pág. 118.



humanos merece conservar el apelativo de “política”? Son dos las razones que, creo, ofrece su relato a favor de una respuesta afirmativa.

La primera apunta a la manera en que conecta el origen de tal agenda minimalista con la aparición de movimientos sociales que se apropiaron de su defensa, que hicieron de ella el objeto y la razón de ser de su existencia. En sus palabras, “human rights exploded in the 1970s in direct relation to the breathtaking marginalization of the UN as the central forum for and singular imaginative custodian of the norms”¹⁴⁷; y unos párrafos más adelante: “[i]n 1968, human rights were in crisis, because their partisans had no found a way to ally themselves with an exploding wave of popular movements”¹⁴⁸. Es justamente en ese proceso de desburocratización de los olvidados y poco estimulantes documentos y cartas de derechos suscritas tres décadas atrás, donde se hace tan importante Amnistía Internacional (m). Dejando totalmente de lado el asunto de “the reform of international governance”, afirma, esta ONG estableció una conexión, además de directa, pública, entre los derechos humanos y las víctimas de los mencionados actos (desaparición, detención arbitraria y tortura) “through lighting candles in a show of solidarity and writings letters to government pleading for mercy and release”¹⁴⁹. Y es por ello que resulta tan crucial para la historia de esta utopía el momento en que su director recibió el Premio Nobel de la paz: nada sirvió mejor de plataforma para aumentar la visibilidad de quien “almost alone [...] invented human rights advocacy”¹⁵⁰.

Una vez la tesis del origen de los derechos humanos queda vinculada a actores como Amnistía Internacional, se hace pues innegable la idea de salida de lo político o, de regreso a las palabras del disidente polaco, el remezón de las fronteras constitutivas de nuestras esperanzas por habitar un mundo mejor. Ello, en términos abstractos, gracias

147 *Ibid.*, pág. 129.

148 *Ibid.*, pág. 171.

149 *Ibid.*, pág. 130.

150 *Ibid.*, pág. 129.



al abandono de todo tipo de “ambitions of changing the system”¹⁵¹; a su reemplazo por la ya referida “recipe of tremendous power”¹⁵², esa de salvar al mundo un individuo a la vez. O, desde asuntos más concretos, gracias a que la defensa de víctimas individualizadas tuvo lugar con total independencia de la filiación ideológica del opresor (del modelo político propio del aparato estatal que cometió dichos actos); gobiernos de derecha (Sudamérica) o de izquierda (Europa del Este), dictaduras burguesas o proletarias, e incluso democracias (Reino Unido), fueron indistintamente el objeto de las actuaciones de Amnistía Internacional¹⁵³. A tal punto que, de acuerdo con Moyn, es esta connotación *non-political* la que diferencia dichas actuaciones de la centenaria, en nada novedosa, lucha por la defensa de los prisioneros políticos. Sin embargo, he acá el punto clave: el solo hecho de que se trate de movilizaciones sociales, del poder “of social activism from below”¹⁵⁴, exige que su denominación siga siendo la de “política”.

La otra razón tiene que ver con lo que Moyn denomina *the legalist approach*, característico de las luchas emprendidas por los disidentes en el bloque comunista. Su estrategia fue acudir al derecho positivo vigente en aras de develar “the failure of the regime to abide by its own enacted rules”¹⁵⁵. Esta defensa de la “legalidad”, este apelar a “the value of law for dissidents”¹⁵⁶ no solo tuvo lugar en todos los territorios en los que estuvo vigente el régimen socialista, sino que, más importante aún, implicó un gradual avance desde el ordenamiento jurídico estrictamente estatal (*socialist law*) hasta el derecho internacional; desde los derechos legales a los derechos humanos. Su punto

¹⁵¹ *Ibid.*, pág. 146.

¹⁵² *Ibid.*, pág. 132.

¹⁵³ Característica que complementa de la siguiente forma: “In this, and it famous earlier practice of having local chapter or ‘adoption groups’ select prisoners by threes (one each per first, second, and third world), it traded on its powerful claim to be above and beyond politics” (*ibid.*).

¹⁵⁴ *Ibid.*, pág. 179.

¹⁵⁵ *Ibid.*, pág. 134.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pág. 163.



más alto fue, otra vez, Checoslovaquia; de nuevo *Charter 77*, aunque ahora desde la figura de Václav Havel.

Igual a como ocurrió en la razón anterior, en este y en todos los casos de los disidentes europeos resulta más que clara su inmigración hacia el ámbito de la moral (de la *antipolitics* en palabras del húngaro Gyorgy Konrád). Y es que fue su común desencanto frente a toda posibilidad de lucha política directa, de acción encaminada a la reforma del régimen, a la instauración de un socialismo democrático, el que derivó en un expreso llamado “by leaving behind politics alternatives in the name of moral criticism”¹⁵⁷. Llamado que, en el caso específico de Havel, dio lugar a la bella expresión “*the power of the powerless*”¹⁵⁸. No obstante, aquella *defense of legalism* merece mantener la denominación de “política” a pesar de, o tal vez sea mejor si digo, precisamente porque, su punto de partida fue “that ‘law can never create anything better’. For now, appeal to legality generally and the law of human rights nevertheless held the most promise”¹⁵⁹. Y es que de la mano de tal premisa, el objetivo aparece completamente nítido, a saber: “Havel promised ‘unforeseen social unrest and explosions of discontent’ as eventual results available only if they were given up as direct ends”¹⁶⁰.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pág. 136.

¹⁵⁸ *Ibid.*, pág. 161. Luego de ofrecer dos advertencias, Moyn explica de una manera bastante clara el abandono de lo político contenido en dicha expresión. La primera advertencia es que, aunque se trata de una apuesta que en términos ideológicos carece de toda novedad, “it perfectly captured the rationale and the conditions for the origins of human rights” (*ibid.*, pág. 162). La otra es que, aunque Havel “[a]dressing those who still dreamed the dream of politics”, de la mano de las dolorosas enseñanzas que dejó la invasión a Praga de 1968 señaló el claro error que implicaría el perder de vista las limitaciones (*overestimate*) del trabajo político directo. Viene, pues, su explicación: “[t]he first premise of moral dissent was the recognition that ordinary politics were not viable [...], the first rule was to give up ‘the intention of presenting an alternative political program’. This had been truth, he suggested, already in 1968; but there was no excuse now for the failure to grasp that any political initiative ‘would be liquidated before it had a chance to translate its intentions into action’” (*ibid.*).

¹⁵⁹ *Ibid.*, pág. 164.

¹⁶⁰ *Ibid.*



La merece, pues, en la medida en que se trata de un acudir al derecho positivo vigente en tanto que herramienta de deslegitimación¹⁶¹, en tanto que herramienta para promover e incentivar la formación del sentido de la injusticia.

Si se me permite decirlo no en mis palabras, sino desde la manera en que propongo leer el legado intelectual de Shklar, en tiempos en que la política ordinaria no aparece viable, la única vía posible está en la defensa de la legalidad (de la legalidad que consagra los derechos humanos), en tanto que es en el sentido de la injusticia en donde está el poder de los sin poder.

Resaltar ambas razones, mostrar la manera en que, de acuerdo con Moyn, esta, nuestra última utopía, merece mantener el apelativo de política, resulta clave para entender la tesis con la que finaliza su relato. En mis palabras, el dilema que aseguró su éxito inicial, que definió su propio origen, es la causa de su actual crisis. Tal dilemma es que, de nuevo desde la referencia al disidente checoslovaco, “there was nothing personal or idiosyncratic about Havel’s indecision: was morality the sole and best politics [n] or could it provide a way beyond politics for good [o]?”¹⁶². Su crisis es esta: hoy no resulta posible mantener esta ambigua apuesta por “both to enact [n] and to transcend politics [o]”¹⁶³.

Vistas las cosas desde el enunciado (n), es decir, entendiendo dicha utopía como la mejor o la única forma de política disponible (movilización social y crítica moral desde abajo, explosión del sentido de la injusticia), los derechos humanos “allowed for their utopia to emerge so spectacularly and discontinuously in the first place”¹⁶⁴. El

¹⁶¹ Esta estrategia es calificada por Moyn como una inversión en los términos en la que su objeto tradicional, el derecho burgués, “words, words, words’ as Havel put it, that such a regime established ‘legitimacy... before its own citizens, before schoolchildren, before the international public, and before history’” (*ibid.*).

¹⁶² *Ibid.*, págs. 165-166.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*, pág. 213.



problema –ahora vienen las cosas desde el enunciado (o)– es que se trató de un éxito derivado del trascender, del escapar de la política misma; escape (y trascender) que resulta bastante difícil de conservar; “[p]recisely because it is functional it also has finitude”¹⁶⁵. O, de la mano de otro pasaje mucho más claro,

could human rights have remained a minimalist utopia of antipolitics, as it was in its era of breakthrough? It seems unlikely, for the obvious reason that the more it seemed like the last utopia standing in world affairs, the more substantive a role international rights norms would have to take in how individuals lived out their aspirations and how nation-state and supranational organization sought public legitimacy¹⁶⁶.

Son dos los puntos en los que se hace evidente tal finitud, tal imposibilidad para mantener el escape. “Human rights were forced to move not simply from morality to politics, but also from charisma to bureaucracy”¹⁶⁷. Mientras que lo primero debe ser leído en los términos de un necesario e inevitable retomar, vía derechos humanos, las agendas que fueron abandonadas en aras de asegurar su éxito: apuestas políticas concretas por la autodeterminación colectiva, en contra del genocidio y, desde luego, en contra de la pobreza o la desigualdad extrema. Este último apunta al reemplazo del carisma inicial y propio de Amnistía Internacional por la hostilidad característica de unas burocracias que ahora no se ven como idea fallida sino como realidad. En suma, “[b]orn in the assertion of the power of the powerless, human rights inevitably became bound up with the power of the powerful”¹⁶⁸.

¹⁶⁵ La cita es de Tony Judt y aparece en *ibid.*, pág. 166.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pág. 218.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pág. 219.

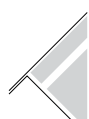
¹⁶⁸ *Ibid.*, pág. 227.



Capítulo II

Un concepto de los derechos humanos

9. El problema analítico. El concepto de los derechos humanos en Luigi Ferrajoli y en Robert Alexy



Aunque el recorrido ofrecido en el capítulo anterior no agote las consideraciones de Moyn, daré por sentada su suficiencia. Presupondré que me ha permitido alcanzar ya el primero de los varios retos que dan forma a los tres capítulos iniciales. Reitero cuál es ese reto: mostrar por qué Ignatieff se equivoca al conectar el origen de los derechos humanos con el Holocausto (primera premisa) y, desde allí, al afirmar de manera tan vehemente que estos son una conquista del liberalismo del miedo, la consecuencia natural de tomarse en serio el pensamiento político de Judith Shklar. Superado tal reto, el siguiente es darle forma teórica a las tesis empíricas del historiador de Harvard o, lo que es igual, llevarlas a concepto. Aunque son dos las razones que me motivan a intentar este nuevo reto, por ahora, y en aras de no complicar mi exposición, me limito a develar la primera (la otra la aplazo hasta §14.1).

El costo que debo pagar para disfrutar de mi éxito frente a la primera premisa de Ignatieff resulta, de entrada, demasiado alto. Y es que existe un indiscutible y evidente choque entre la tesis basal de Moyn, esa que le sirve de punto de partida para todas las demás, acerca de la ruptura en el uso del lenguaje de los derechos (*human vs. earlier rights*, §5) y mi aseveración, igual de elemental en tanto que constitutiva de la estructura misma de todo este trabajo, acerca de los dos ejes funcio-



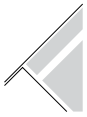
nales en los que se ha movido, en general, esta herramienta lingüística (los ámbitos de la injusticia y de la esperanza).

Detallar tal choque me exige ir de regreso a la introducción (§2.1). La manera en que he dividido este libro da por descontada la existencia de vínculos (elementos comunes) entre los diversos tipos de exigencias normativas construidas desde el lenguaje de los derechos. No de otra forma sería posible hablar de una secuencia histórica de tipos de derechos (naturales [1], legales del Estado liberal decimonónico [2], constitucionales fundamentales [3] y humanos [4]) que comparten los mismos usos políticos (lo reitero: en tanto que herramientas para trazar la línea de demarcación injusticia–desventura [eje 1] y en tanto que herramientas para enfrentar tales injusticias, en tanto que parámetros para la acción política [eje 2]). Sin embargo, si Moyn está en lo cierto, no resulta claro por qué ni cómo tal existencia puede seguir siendo defendida; la posibilidad de establecer vínculos (su expresión era *the inherent logic of rights*) entre todas y cada una de las exigencias normativas que aparecen en dicha secuencia resulta anacrónica (distorsión pasado–presente) o, en el mejor de los casos, debe quedar limitada a *the earlier rights* (1 a 3).

Solucionar este *impasse*, afirmo, es una tarea propia de la línea del trabajo analítico. De manera más clara, es una tarea que exige acudir a la tradicional pregunta de la filosofía del derecho por la plausibilidad de un concepto general de los derechos subjetivos o, para valerme de la expresión del iusfilósofo Joseph Raz, a la pregunta por la plausibilidad de la idea de *the rights in general*¹⁶⁹; concepto e idea que me permitan, pues, incluir los derechos humanos y, al mismo tiempo, mantener la tesis basal en la lectura histórica ofrecida por Moyn acerca de su ruptura con todos y cada uno de *the earlier rights*.

Ahora bien, debo precisar que, en los términos de simple estrategia argumentativa, no tengo ninguna pretensión de originalidad al conectar

¹⁶⁹ Véase Raz, Joseph, "Legal Rights", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 4, núm. 1, 1984.



este asunto específico de nuestra disciplina con las discusiones analíticas propias de la filosofía del derecho. Con esto quiero decir, en los términos de un simple llevar a los terrenos propios de la actual lucha por la delimitación conceptual de los derechos humanos el riquísimo desarrollo que ha tenido dicha noción general de los derechos subjetivos en el ámbito de la reflexión abstracta propia de (acá también puede hacer uso del) nosotros, los juristas; ello, especialmente en el siglo anterior y gracias a los difíciles retos surgidos con la aparición de una de aquellas clases de *the earlier rights*, los derechos constitucionales fundamentales¹⁷⁰. O, desde las sugestivas palabras del profesor Kai Möller, de esa estrategia argumentativa que puede ser presentada como una invitación: “drawing on this work may prevent philosophers of international human rights from having to re-invent the wheel”¹⁷¹.

Sin embargo, por más que se trate de una vía ya recorrida, algo hay de novedoso (tal vez sea mejor si me limito a decir “extraño”, “poco convencional”) en acudir a ella con la mente puesta en darle solución a mi choque con Moyn. Y es que al mirar los diferentes enfoques de derechos humanos que hoy efectivamente acuden al ámbito de la filosofía del derecho, resulta más que claro que su finalidad es la contraria, la de reforzar la idea del oneroso costo que me vería obligado a asumir con mi intento de darles el sí a las tesis empíricas del profesor

¹⁷⁰ En la siguiente lista menciono las que considero como principales referencias no solo para este desarrollo, sino para el subsiguiente esfuerzo de vinculación; ello, desde luego, sin perder de vista que se trata de perspectivas diferenciadas. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos...*, *op. cit.* y, a su lado, el profesor colombiano Arango, Rodolfo, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, Universidad Nacional de Colombia, 2005; Habermas, *Facticidad y validez*, *op. cit.*, así como “The Concept of Human Dignity”, *op. cit.*; Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos...*, *op. cit.*; Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris 1...*, *op. cit.* y *Principia iuris... 2*, *op. cit.*, así como “Derechos fundamentales”, en Cabo y Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001 y “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en Cabo y Pisarello (eds.), *op. cit.*

¹⁷¹ Möller, Kai, “From Constitutional to Human Rights: on the moral structure of international human rights”, documento electrónico obtenido de *Global Constitutionalism*, <http://eprints.lse.ac.uk/59305/>, fecha de acceso: 12 de febrero de 2016, pág. 3.



de Harvard; de nuevo, el de la incorrección de toda la división del presente trabajo (salvo, desde luego, que mi pretensión fuese leer a Shklar desde los terrenos exclusivos de la moralidad política estatal, establecer un vínculo –débil, menos natural– exclusivamente con *the earlier rights*). Explico este carácter novedoso haciendo primero referencia a Moyn y luego desde su ubicación en el campo donde tiene lugar tal batalla de delimitación conceptual.

Desde lo primero, mi pretensión es valerme de este tipo de herramientas iusfilosóficas para llevar a concepto todas las tesis empíricas esbozadas en su perturbador libro (§5 a §8); un llevar a concepto para el que justamente presupongo la necesidad de una idea adecuada de *the rights in general*. Para decirlo de forma mucho más precisa, el conflicto con la primera tesis de Moyn (§5) lo veo solucionable justamente porque comparto la postura de todos aquellos que sostienen que sin una definición previa y rigurosa de *the rights in general*, ni esta ni ninguna otra clasificación entre diversos tipos de derechos resulta inteligible. Sin embargo (viene el porqué de lo novedoso, extraño, poco convencional), esta postura y, con ello, esta estrategia, son mayoritariamente leídas como propias de quienes pretenden negar, oponerse a, dicha dicotomía. También acá, de una manera más clara, de quienes pretenden definir los derechos humanos en clave de doctrina hace tiempo disponible en el ámbito de la moralidad política estatal (sea cual sea la *right-based theory of justice* que se tenga en mente) y que sigue esperando (y a la vez exigiendo) la llegada de hombres más inteligentes que aseguren de una vez por todas su internacionalización. Ningún otro ejemplo resulta ahora más pertinente que la apuesta del recientemente citado Kai Möller, de acuerdo con la cual “the moral structures of national constitutional rights and international human rights are identical”¹⁷².

Explico ahora haciendo referencia a lo segundo. Mi aspiración es valerme de tales herramientas iusfilosóficas jugando en el (actuando como un militante más del) bando de las concepciones políticas de los derechos humanos; posibilidad que aparece abierta (aún falta ratifi-

¹⁷² *Ibid.*, pág. 27.



carlo) desde eso que arriba llamé “una lección básica” (§6): el establecer un claro vínculo entre la lectura propuesta por Moyn y un bando cuya figura gestacional es John Rawls. Sin embargo (mi aporte, lo extraño), tal estrategia es mayoritariamente leída como exclusiva o, mejor, casi que en sí misma constitutiva de los diversos rivales de estas concepciones políticas (a saber, sea cualesquiera de las versiones que hacen parte de ese heterogéneo grupo de *the ethical justifications of human rights*¹⁷³, sean los enfoques del paradigma de la comunicación¹⁷⁴ o, finalmente, sean los estrictamente jurídicos¹⁷⁵). Una vez más, de regreso a la expresión de Möller, son justamente los herederos de Rawls (y en contra de todas estas alternativas opuestas) quienes parecen convencidos de que resulta necesario reinventar la rueda.

Son dos los enfoques de la filosofía del derecho que, creo, me permitirán llevar a buen puerto esta solución. De un lado, el garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli. Del otro, el trabajo de Robert Alexy que, hasta donde sé, no ha recibido ningún tipo de denominación específica, pero al que puedo hacer referencia desde lo que es su desarrollo de

¹⁷³ Esta expresión la traigo del trabajo de Reiner Forst *Justification of Human Rights...*, *op. cit.* Expresión que, creo, resulta equivalente a lo que Beitz denomina “enfoques naturalistas”, véase *La idea de los derechos humanos...*, *op. cit.* o a lo que Kenneth Baynes llama *the traditional conceptions of human rights as natural rights*, ello en un ensayo titulado “Discourse Ethics and the Political Conception of Human Rights”, *Ethics & Global Politics*, vol. 2, núm. 1, 2009. Un poco más complejo resulta el asunto si se acude a Thomas Pogge y a eso que denomina una progresión dialéctica compuesta por cuatro compresiones alternativas C1 a C4; la razón de esta dificultad es que el mismo profesor de Yale advierte que ella no agota el amplio grupo de elaboraciones teóricas. Así las cosas, esta expresión puede ser traducible a su alternativa C1, eso sí, siempre y cuando quede limitada a lo que Beitz denomina “enfoques naturalistas del lado del sumministro” (los otros, los del lado de la demanda, quedan por fuera de su progresión). Véase Pogge, Thomas “Derechos humanos y responsabilidades humanas”, en *Hacer justicia a la humanidad...*, *op. cit.*, especialmente págs. 77-79.

¹⁷⁴ Véase arriba §6, nota 86.

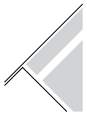
¹⁷⁵ El principal exponente es Luigi Ferrajoli (§11 y §12.2).



un concepto de derecho subjetivo, a saber: un modelo de tres gradas¹⁷⁶. Es necesario hacer una precisión antes de adelantar la manera en que intentaré valerme de ambos enfoques. Conozco bien sus abismales e insalvables diferencias. De hecho, es esta lejanía la que me motiva a aproximarme a los dos; ello, insisto, sin ninguna intención de reconciliarlos. Ruego se me permita decirlo con más detalle y acudiendo a ese otro (ya referido) iusfilósofo Joseph Raz. Cada una de estas posturas es expresión (de acuerdo con mi entender, en el punto más alto de desarrollo) de las dos posibilidades iusteóricas que agotan el rango de opciones para enfrentar la pregunta por *the rights in general*. Mientras que el garantismo jurídico da cuenta de aquella que presupone una insalvable brecha entre los diversos ámbitos de nuestro razonamiento práctico o que al menos da por sentada la vieja dicotomía entre la libertad interna y la externa, entre lo moral y lo jurídico, el modelo de tres gradas da cuenta de esa otra posibilidad que, por el contrario, está convencida de que tal idea tiene sentido justamente para establecer puntos de contacto entre exigencias normativamente diferenciadas, para establecer vínculos entre derechos afiliados a diferentes sistemas, con diversos estatus. Así, mientras que Ferrajoli apuesta por un concepto de los derechos subjetivos dirigido a exigencias aisladas en un (supuestamente) hermético ámbito de lo jurídico¹⁷⁷, para Alexy de lo que se trata es de acudir a

¹⁷⁶ Tal vez la expresión "neoconstitucionalismo" podría ser pensada como tal denominación. No obstante, se trata de una expresión tan amplia, tan indeterminada, que sería asimilable a denominar la apuesta de Ferrajoli como simple positivismo jurídico.

¹⁷⁷ En su ensayo "De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, págs. 97-98, afirma: "si queremos evitar caer en posiciones iusnaturalistas, y formular algo más que meras filosofías de la justicia, los *derechos* no pueden ser más que lo que los distintos ordenamientos establecen en cada lugar y en cada época". Esta afirmación aparece en términos mucho más polémicos en el primero de los tomos de *Principia iuris, op. cit.*, pág. 687: "fuera del ordenamiento positivo, en un hipotético estado de naturaleza, no son concebibles expectativas, ni puede por tanto hablarse de derechos, fundamentales o no. En suma, no 'existen' derechos 'naturales' o prejurídicos: también los derechos fundamentales son siempre situaciones no constituyentes sino positivas, o sea, producidas por actos y precisamente [...] por fuentes normativas".



un concepto que permita dar cuenta de la relación necesaria con otros ámbitos propios de la moralidad política¹⁷⁸.

Lo interesante es que, con todo y su insalvable lejanía, ambos autores coinciden plenamente en dos puntos vitales para mis alegatos. Uno (que aún no se entiende y debe ser leído como anticipo) es que ambos ofrecen un par de conceptos de los derechos subjetivos que pueden ser correctamente denominados “estructurales” (“estrictamente formal” es su expresión compartida). El otro es que ambos se valen de sus respectivos conceptos “estructurales” para arribar a lo que, según esta delimitación del problema analítico, constituye un mismo punto, es decir, la negación de la primera tesis empírica de Moyn (§5) (la oposición, aunque conjunta, desde bandos diferenciados, a las concepciones políticas de los derechos humanos¹⁷⁹).

Mi intuición (ahora el anticipo se vuelve más nítido) es que este lamentable arribo es la consecuencia de la manera en que ambos auto-

¹⁷⁸ Debo precisar que con este par de alternativas puede hablarse de agotamiento única y exclusivamente en la perspectiva del jurista, del filósofo del derecho. Y es que Raz no pierde de vista una tercera posibilidad, a saber: la del filósofo de la política (o de la moral) que parte del mismo presupuesto de brecha insalvable entre los ámbitos de nuestro razonamiento práctico, aunque ello, en el lado completamente opuesto a Ferrajoli, para ofrecer un concepto exclusivamente moral o, tal vez sea mejor decir, un concepto no jurídico. Son muchas las concepciones actuales de los derechos humanos que caben en esta alternativa. Las que considero más importantes son la de Amartya Sen, en tanto que son definidos como exigencias éticas, el texto clave *La idea de la justicia*, *op. cit.*; la de Pogge, con su interpretación institucional derivada de la ya referida progresión dialéctica C1 a C4, véase *Derechos humanos y responsabilidades...*, *op. cit.* Ambos, Sen y Pogge, tienen en común justamente la apuesta por un concepto exclusivamente moral. Y, en tanto que noción no jurídica (los derechos humanos tampoco son derechos morales), está Charles Beitz y su definición práctico-discursiva elaborada principalmente en el texto *La idea de los derechos humanos...*, *op. cit.*

¹⁷⁹ Mientras que resulta evidente la militancia de Ferrajoli en los enfoques estrictamente jurídicos, afiliaré a Alexy a los enfoques éticos o naturalistas; afiliación que sé que para algunos parecerá extraña y que por ello tendré que justificar.



res pierden de vista tal connotación exclusivamente estructural de su propia definición o, lo que es igual, terminan estableciendo otro tipo de vínculos a los que llamaré “sustanciales” entre *the earlier rights* y los derechos humanos. En otras palabras, mi intuición es que, traducida a los términos de esta línea de trabajo analítico, la tesis basal de Moyn (así como el punto de partida característico de las teorías políticas de los derechos humanos) significa lo siguiente: la ruptura en el lenguaje de los derechos apunta exclusivamente a los vínculos sustanciales; un concepto general de los derechos subjetivos sigue siendo posible, plenamente defendible, cuando se habla de los vínculos estructurales; aunque no resulta plausible establecer vínculos sustanciales entre *human* y *earlier rights*, salvo que se quiera incurrir en la distorsión pasado/presente, los vínculos estructurales no solo son defendibles (esto en el sentido en que no traen consigo este tipo de distorsión), lo más importante, son los que permiten dar cuenta de, comprender, sus diferencias (sustanciales).

En aras de darle fuerza a dicha intuición y atendiendo a razones de claridad expositiva, hablaré de pasos. El primero está dedicado a la formulación de sus respectivas nociones de *the rights in general* (§10). Un paso posterior es la manera en que ambos autores se valen de estas herramientas iusfilosóficas para delimitar conceptualmente los derechos humanos en tanto que tipo específico y diferenciado de derechos subjetivos; con ello, lo más importante para mis intereses, dos formas distintas de perder de vista los vínculos exclusivamente estructurales (§12). Entre ambos, un extenso paso intermedio al que denomino “tránsito a la filosofía política” y cuyo objeto (necesidad) se comprenderá en su momento (§11). El cuarto y último paso es un necesario ejercicio de síntesis en el que llevo, pues, a concepto las tesis de Moyn y que me permitirá, al mismo tiempo, cerrar definitivamente este *impasse* analítico y anticipar el terreno donde tendrán lugar las consideraciones propias de la línea de trabajo normativo (§13).



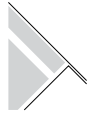
10. Primer paso: el concepto general de los derechos subjetivos

Otra importante coincidencia entre este par de teóricos del derecho está en que, con todo y la extensión de sus trabajos, es posible hablar de una obra clave o, si se me permite regresar a Stanley Hoffmann, a esa cita con la que abrí mi aseveración polémica del tipo más general (§1): al contrario de lo que ocurre con Shklar y quien debe ser ubicada del lado del “zorro”, Ferrajoli y Alexy son claramente “erizos”. Con esto quiero decir que frente a ambos es perfectamente claro que “[t]here is [a] single identifiable masterpiece out there that disciples could mine for years”¹⁸⁰. Para el primero de estos autores es *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, esa ambiciosa apuesta por ofrecer una teoría axiomatizada que revive las más puras pretensiones del positivismo lógico; con ello, un concepto general de los derechos subjetivos aplicable a todos los sistemas jurídicos modernos. Para el segundo es *Teoría de los derechos fundamentales*, trabajo que si bien fue escrito como propio de la dogmática constitucional alemana (¿qué está ordenado, permitido o prohibido por las normas de derechos fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn?), hasta el día de hoy sigue siendo leído, al menos en este ámbito de la reflexión analítica, en los mismos términos de generalidad alegados por el primero.

Por los lados del profesor italiano, dicho concepto general aparece formulado en un par de pasajes que transcribo a continuación, ambos contenidos en el primero de los tres tomos que conforman su ya referida *masterpiece*. En uno de estos pasajes establece las dos nociones básicas (en sus palabras, necesarias) para la construcción de tal idea de *the rights in general*: “[...] ‘derecho’ es todo *interés* jurídicamente protegido por su calificación como *expectativas* en la realización o en la omisión de actos”¹⁸¹. En el siguiente, el profesor italiano vincula ambas nociones, “expectativa” e “interés”, con una tercera, la de

¹⁸⁰ Hess, *The Political Theory of Judith Shklar...*, *op. cit.*, pág. 4.

¹⁸¹ Ferrajoli, *Principia... 1*, *op. cit.*, pág. 606. La cursiva es mía.



“obligación”. Con ello, las conduce directamente al ámbito de las relaciones deónticas. Cito: “[...] el derecho subjetivo es identificable con cualquier interés jurídicamente tutelado por el *deber* de otros de respetarlo: o, lo que es lo mismo, por la *garantía* representada por la obligación de satisfacerlo o por la prohibición de violarlo que se imputan a otros sujetos de la *relación* jurídica con su titular”¹⁸².

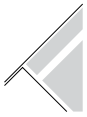
Este tipo de relaciones entre expectativa y deber, entre “actos en cuya *comisión* exista un interés (positivo)”¹⁸³ y la obligación de llevar a cabo tales *prestaciones*, así como entre “actos en cuya *omisión* exista un interés (negativo)”¹⁸⁴ y la garantía establecida por la obligación de no realizar tales *lesiones*, constituyen la base de este concepto general y estructural de los derechos subjetivos¹⁸⁵. En las palabras del teórico europeo, de su “redefinición”. Y es que se trata justamente del resultado de un intento por dar respuesta a la miríada de problemas que, durante décadas y para valerme de la expresión de Nino, han dividido aguas entre concepciones (por ahora en este paso inicial) de filosofía del derecho.

¹⁸² *Ibid.* La cursiva es mía.

¹⁸³ *Ibid.*, pág. 604.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ He de precisar que es justamente acá, en este punto, donde tiene lugar una de las tesis más provocadoras de Ferrajoli. Hablo de su tesis de separación entre la existencia del derecho subjetivo y la de sus garantías. Su forma, la relación expectativa-obligación (interés positivo-deber prestacional, interés negativo-deber de no lesión) merece una interpretación diferente a la que ha propuesto siempre la tradición iuspositivista, como “deóntica y no óntica, como *principium iuris*, aunque no *in iuris*” (*ibid.*, pág. 606). De esta manera, la conocida afirmación kelseniana de acuerdo con la cual “todo derecho subjetivo es el correlato de un deber” es el objeto de una impresionante modificación: mientras para el gran jurista vienés la inexistencia del deber implica la del derecho, para Ferrajoli devela una laguna en el ordenamiento sin que se afecte su existencia. En términos más provocadores, la inexistencia del primero deriva en la ilegitimidad del ordenamiento jurídico, no en la desaparición del segundo.



Ruego que, por razones de simple economía, se me permita, además de mencionar un único problema, reducirlo a las figuras de Herbert L. A. Hart y, de nuevo, Joseph Raz, y, con ello, a la que considero la última o por lo menos más reciente forma de traer de regreso la vieja disputa entre los defensores de la teoría de la voluntad (John Austin) y los de la teoría del interés (Bentham)¹⁸⁶. En coherencia con el primer heredero, tener un derecho no es lo mismo que “to be capable of benefiting by the performance of a *duty*”¹⁸⁷; lejos de ello, su correcto y adecuado significado es estar “in a position to determine by his choice how X [titular de la obligación] shall act and in this way to limit X’s freedom of choice”¹⁸⁸. Por su parte, de acuerdo con el segundo, “‘X has a right’ means that, other things being equal, an aspect of X’s well-being (his interest) is a sufficient reason for holding some other person(s) to be under a duty”¹⁸⁹.

Uno de los grandes méritos de Ferrajoli (una de las razones de su elevadísimo punto de desarrollo teórico) está en la formulación de un concepto general de los derechos subjetivos que logra “conjuga[r] las dos tradiciones”¹⁹⁰. Ello, al menos así entiendo las cosas, en la medida en que consigue integrar tales elementos del interés (Bentham-Raz) y de la voluntad (Austin-Hart) no con el equívoco ánimo de fusionarlos, sino de lograr una diferenciación adecuada¹⁹¹. Me explico.

¹⁸⁶ Hablo de economía puesto que, en efecto, se trata de un largo debate que, además, tiene su paralelo en el ámbito de la tradición jurídica europeo-continental; de acuerdo con el mismo Ferrajoli, representado en dos modelos clásicos: “el derecho subjetivo como ‘potestad’ o ‘señorío de la voluntad’ y como ‘interés protegido por el derecho’ —sostenidos respectivamente por B. Windscheid [...] y por R. Jhering” (*ibid.*, pág. 676, nota 32).

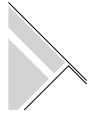
¹⁸⁷ Hart, Herbert, “Are there any Natural Right?”, en Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984, pág. 81.

¹⁸⁸ *Ibid.*, pág. 82.

¹⁸⁹ Raz, Joseph “Right-based moralities en Theories of Rights”, en Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights...*, *op. cit.*, pág.183.

¹⁹⁰ Ferrajoli, *Principia... 1*, *op. cit.*, pág. 607.

¹⁹¹ En nota al margen, Ferrajoli critica la propuesta de G. Jellinek, a la que denomina una “definición de compromiso” y que resulta inadecuada en la medida en que, justamente, no logra una adecuada diferenciación. Cito:



El punto de partida es que, al ser definidos como “expectativas”, los derechos subjetivos quedan diferenciados de las modalidades, esto es, de aquellos otros términos propios de su construcción axiomatizada (primitivos) que en la forma de predicados diádicos ofrecen una calificación deóntica de ciertos comportamientos (acciones): permiso (x está permitido), facultad (es posible hacer x), obligación (x es obligatorio), prohibición (x está prohibido), imperativo (x está ordenado) y, por último, vínculo (no está permitida la comisión de x; no está permitida la omisión de x). De otra manera, mientras las modalidades hacen alusión a situaciones activas, las expectativas y, con ello, todos los derechos, “son situaciones *solamente* pasivas”¹⁹². O, en un pasaje más extenso, “las primeras son actuadas mediante actos realizados por sus propios titulares mientras que las segundas lo son mediante actos realizados por sujetos distintos, que tienen la obligación o la prohibición de hacerlo en beneficio o en perjuicio de los primeros”¹⁹³.

Ahora bien, es claro que existen derechos que incluyen situaciones activas, por ejemplo, modalidades del tipo “*facultades de actuar*”¹⁹⁴. Los casos más evidentes e interesantes, todos los derechos civiles, los políticos y el derecho real de propiedad, “sin duda son también potestades para realizar actos jurídicos, como adquirir, vender, votar”¹⁹⁵, expresar opiniones, practicar un credo religioso, etc. Sin embargo (viene la gran jugada de este teórico), lo que los hace derechos subjetivos, lo que les otorga tal estatus, es el hecho de estar asociados a situaciones pasivas, a expectativas (en estos casos de no lesión) o, lo que es igual, el hecho de ser situaciones jurídicas sumergidas en dicha relación deón-

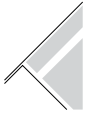
“el derecho subjetivo es la potestad de querer que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico, en cuanto se dirija a un bien o a un interés’: una definición [...] inadecuada porque permanece anclada en la ‘potestad del querer’ de la que no forman parte ni los derechos-inmunidad ni los derechos positivos” (*ibid.*, pág. 676).

¹⁹² *Ibid.*, pág. 600.

¹⁹³ *Ibid.*, pág. 310.

¹⁹⁴ *Ibid.*, pág. 309. Renglón seguido y en la forma de precisión, “todo acto es siempre actuación de una situación activa”.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pág. 607.



tica, protegidas por la existencia de obligaciones o, en sus palabras, de garantías. En suma, “[t]odos los derechos son intereses [expectativas] protegidos por imperativos a cargo de terceros [obligaciones], incluso los consistentes en facultades o potestades [modalidades], que son igualmente intereses en la libertad y en la autodeterminación inmunes frente a legítimas perturbaciones de otros”¹⁹⁶.

Por los lados de Robert Alexy, su propuesta puede ser presentada en los términos del mismo mérito, de idénticas razones acerca del elevadísimo punto de desarrollo teórico. También se trata de una sofisticada propuesta que permite tanto incluir como dar un tratamiento diferenciado a los elementos del interés y la voluntad, esta vez mediante un concepto general de los derechos subjetivos dividido en las tres siguientes gradas (niveles); en el orden en que me dispongo a comentarlos:

- p. Derechos subjetivos como posiciones y relaciones jurídicas.
- q. La impositibilidad jurídica de tales derechos.
- r. Razones para los derechos subjetivos.

En el primero de tales niveles aparece una nueva coincidencia; de hecho, la más importante entre ambos autores, ahora directamente relacionada con sus nociones de *the rights in general*: también para Alexy se trata de un concepto construido desde la relación entre la expectativa de un sujeto y la obligación de otro. Y ello sin importar que el profesor alemán hable de relaciones triádicas o del tipo *DabG*, esto es, entre un portador o titular del derecho *a*, un destinatario u obligado *b*, y un objeto *G*. Al fin de cuentas, las mismas relaciones lógicas formuladas por Ferrajoli entre, de un lado, interés en una comisión y deber de una prestación, y, del otro, interés en una omisión y deber de no lesión, aparecen en aquel desde dicho tipo de relaciones triádicas, a saber: *a* tiene frente a *b* el derecho a una acción negativa *G*; *b* tiene frente a *a* el deber de una acción positiva *G*, etc.

¹⁹⁶ *Ibid.*



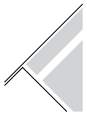
Resaltar esta similitud resulta crucial, puesto que de acá en adelante y de la mano de ambas propuestas hablaré de la dimensión “posicional del lenguaje de los derechos”. Ello para afirmar, tal y como lo hace Rodolfo Arango (mucho más cercano a Alexy, pero al menos en este punto plenamente compatible con Ferrajoli), que los derechos subjetivos no son más que “un juego de lenguaje mediante el cual creamos realidad social”¹⁹⁷; desde Alexy, “enunciados deónticos complejos”¹⁹⁸ mediante los cuales establecemos posiciones normativas correlativas (*DabG* y *ObaG*) en las que el derecho de *a* (*D*) se deriva de la posición que ocupa *b* en un ordenamiento jurídico como sujeto obligado a *G*; y, viceversa, el deber de *b* (*O*) se deriva de la posición que ocupa *a* como titular del interés en *G*. Traducido al lenguaje de Ferrajoli, se trata de enunciados diádicos mediante los que creamos relaciones deónticas entre el (los) titular(es) de ciertas expectativas o intereses y el (los) sujeto(s) obligado(s) por las garantías tanto primarias como secundarias dirigidas a asegurar su cumplimiento.

Pero luego de tal punto en común, llegan las lejanías. La que me interesa es que Alexy da otra solución al reto de incluir-diferenciar los elementos del interés y de la voluntad. Y es que mientras que resulta posible sostener que en el caso del italiano ambas cosas han tenido lugar en el primer nivel (*p*), en consonancia con esta segunda propuesta son justamente ambos elementos los que exigen establecer distinciones entre dichas gradas o niveles. Esto ocurre de la siguiente manera: mientras el elemento de la voluntad deriva en la grada de su imposibilidad (*q*), el del interés lo hace en el nivel de las razones para derechos (*r*)¹⁹⁹. Explico con mayor precisión.

¹⁹⁷ Arango, *El concepto de los derechos sociales...*, *op. cit.*, pág. 48.

¹⁹⁸ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 54.

¹⁹⁹ Esta manera de entender la relación entre elementos y gradas aparece expresa en el siguiente pasaje: “Los polos alrededor de los cuales gira la polémica sobre los derechos subjetivos son formulados con insuperable precisión por Jhering: ‘Dos son los elementos que constituyen el concepto del derecho, uno *substancial*, en el que reside el fin práctico del mismo, es decir, la utilidad, ventaja, ganancia, que ha de ser proporcionada por el derecho, y uno *formal* que se comporta con respecto a aquel fin meramente como medio, es decir, la *protección* del derecho, la *demanda*’. Mientras que Jhering centra su interés en el fin, la teoría de la voluntad considera



Traducida al lenguaje del profesor alemán, la fórmula de Ferrajoli (todos los derechos son expectativas –interés–, algunos, además, establecen modalidades –*facultas agendi*–) implica que toda la solución (incluir–diferenciar) tiene lugar en la primera grada, concretamente, en la manera de entender la posición otorgada al titular *a*. La manera es esta: el enunciado deóntico “*a* tiene frente a *b* el derecho a votar libremente” incluye el elemento del interés (G) en la medida en que lo convierte en expectativa asegurada por el deber correlativo de *b* de no intervenir, de no lesionar, el ejercicio de su libertad; y, a su vez, incluye el elemento de la voluntad en tanto que se trata de un derecho que además trae consigo una facultad de actuar para *a* (la de darle el voto al candidato, partido político, de sus preferencias).

Ocurre que por los lados de Alexy las cosas son bien diferentes. De un lado, el reto de darle paso al elemento de la voluntad no puede ser pensado únicamente desde la posición otorgada a *a* (con la idea de Ferrajoli de que, además de expectativas, algunos derechos le otorguen ciertas modalidades, facultades). Por el contrario, se trata de las posiciones correlativas entre *a* y *b*; regreso a las palabras de Hart, aunque ahora con la nomenclatura del alemán: *a* está *in a position to determine by his choice how b shall act*; *b* está *in a position to be determined by a's choice how shall act*. Como tal, se trata de un elemento que pertenece a un nivel o a una grada diferente (q), “enunciados sobre la protección o la imposición de [todos los] derechos”²⁰⁰ y que se convierte en un necesario complemento de la dimensión posicional de esta herramienta lingüística. Ofrezco una nueva cita: “[t]ambién los enunciados sobre la protección expresan una posición jurídica, es decir, la capacidad jurídica (el poder jurídico, la competencia) para imponer un derecho. Se trata, pues, de la relación entre dos posiciones o derechos”²⁰¹.

como central el control del titular del derecho sobre la posición que le es conferida por una norma y que se expresa, entre otras cosas, en la autorización para demandar” (*ibid.*, págs. 179-180).

²⁰⁰ *Ibid.*, pág. 180.

²⁰¹ *Ibid.*, pág. 181.



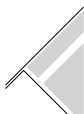
Para seguir con el mismo ejemplo, frente al enunciado “*a* tiene frente a *b* el derecho a votar libremente”, la inclusión del elemento de la voluntad implica para Alexy la posibilidad de establecer un nuevo enunciado, una nueva posición: “*a* tiene la competencia para imponer judicialmente a *b* su expectativa de no verse impedido a votar libremente”.

Y, por el otro lado, la diferencia frente al elemento del interés resulta mucho más marcada. La razón es que para Alexy se trata de un asunto que apunta directamente al objeto de los derechos (*G*) y así trae consigo la necesidad de pasar a la siguiente grada (*r*). Grada en la que la idea de *the rights in general* incluye todos aquellos “enunciados sobre el fin de los derechos”²⁰², lo que significa esa enorme e ilimitada gama de argumentos tanto empíricos (históricos, políticos, dogmáticos) como normativos (filosóficos) de los que se puede hacer uso para responder las siguientes preguntas (respectivamente y en su forma más general): ¿por qué *G* es (ha sido) el objeto de protección de un derecho? Y ¿por qué *G* debería (merece) serlo? De esta manera, el concepto general de los derechos subjetivos de Alexy comprende un tipo de ejercicio discursivo que no parece estar presente en Ferrajoli. En palabras de aquel, es “relativamente fácil precisar la relación entre enunciados sobre razones [*r*] y enunciados sobre derechos [*p*]. Se trata de una relación de fundamentación. Una cosa es la razón de un derecho y otra el derecho que se acepta en virtud de esa razón”²⁰³.

También acá, para hablar en adelante de este tipo de relación discursiva, utilizaré una expresión propia, a saber: “la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos”. En la medida en que se trata de un concepto que incluye relaciones de fundamentación (*r*)-(*p*), resulta posible decir que los derechos expresan valores o, mejor, que se trata de una herramienta con la que expresamos (creamos) juicios de valor acerca de determinados intereses (*G*).

²⁰² *Ibid.*, pág. 180.

²⁰³ *Ibid.*, pág. 181.



Se comprenderá ahora el porqué de mi anticipada necesidad de un paso intermedio entre esta formulación y el cómo ambos autores se valen de tales nociones de *the rights in general* para llegar a un mismo punto (el no a la tesis basal de Moyn, el no a las concepciones políticas de los derechos humanos). Paso que consiste en enfrentar las siguientes inquietudes: ¿es posible hablar desde Ferrajoli de la misma dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos? Y si la respuesta es negativa, ¿significa entonces que el suyo es un concepto limitado a la dimensión posicional? Planteo las cosas de esta manera, puesto que mi intención es sostener que con todo y la apuesta expresa del italiano por excluir de su noción de *the rights in general* ese tipo de relaciones de fundamentación (r)-(p) (respuesta negativa a la primera inquietud), su obra ofrece otra manera de entender la dimensión descriptiva de esta herramienta lingüística (también frente a la segunda, la respuesta es negativa). A detallar tales respuestas dedico, entonces, el siguiente paso intermedio.

11. Segundo paso: tránsito a la filosofía política

Tal pretensión de cerramiento frente a ejercicios discursivos del tipo de las relaciones de fundamentación (r)-(p), es una de las principales apuestas de la teoría axiomatizada del derecho. Su forma es otorgar a los vocablos “qué”, “cuáles” y “cómo” el rol de límites o fronteras disciplinares: ¿qué es un derecho?, inquietud propia y constitutiva del nivel abstracto de tal teoría; ¿cuáles deberían ser los derechos del tipo X (por ejemplo, fundamentales)?, propia de lo que Ferrajoli denomina “la axiología de la justicia”; ¿cuáles son los derechos del tipo X vigentes en un ordenamiento espacial y temporalmente delimitado?, teorías dogmáticas (del derecho internacional, constitucionales, de derecho civil, etc.); ¿cómo se realizan de hecho los derechos del tipo X en el mismo ordenamiento?, enfoques sociológicos; finalmente, ¿cómo se han realizado?, enfoques historiográficos.

No es mi propósito someter a juicio este obstinado intento por mantener tales límites y fronteras disciplinares (Ferrajoli diría, para plantear este tipo de cuestiones metateóricas). Me limito a señalar que,



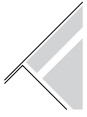
incluso en la manera en que Ferrajoli cree responder exclusivamente a la pregunta inicial (vocablo “qué”), teniendo su mente puesta en los derechos humanos, se ve obligado a lidiar con asuntos que además del jurista también incumben (¡y de qué forma!) al filósofo del poder. O, desde sus propias palabras, asuntos que claramente corresponden a una “perspectiva externa” y de acuerdo con la cual “[se] mira al derecho vigente y a las instituciones jurídicas de los distintos ordenamientos como un producto histórico, político y social a construir (o a demoler), a defender (o a criticar) y a conservar (o a transformar)”²⁰⁴.

Tal vez sea posible decir lo anterior con un poco más de detalle. Para hallar este claro vínculo entre la pregunta ¿qué es un derecho? y la perspectiva del filósofo (la externa), basta con poner el acento en el hecho de que otorgar a los derechos humanos un estatus estrictamente jurídico es en sí mismo una clara apuesta política y, como tal, merece un lugar propio en la presente contienda filosófica por su delimitación conceptual; en concreto, la apuesta por la democracia constitucional cosmopolita en tanto que “programa para el futuro”²⁰⁵. Así como basta (ahora desde la perspectiva específica del filósofo) con tomarse en serio algún tipo de horizonte pragmático; para limitar las cosas al mismo John Rawls, o, al menos, a la manera en que alumnos como Pogge entienden sus enseñanzas sobre el quehacer de nuestra disciplina, a saber: “the point of political philosophy is not merely to show that certain principles are true, but to make them true by motivating the struggle for their gradual implementation”²⁰⁶. Y es que en el juego de razones disponibles en la obra del italiano a favor de tal apuesta política, de tal programa para el futuro, nada parece tan motivante como mostrar, con el más alto grado de detalle y precisión, que el proble-

²⁰⁴ *Principia... 1, op. cit.*, pág. 15.

²⁰⁵ La formulación completa de Ferrajoli en el ensayo “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, pág. 374, es la siguiente: “El constitucionalismo democrático, en efecto, no es solo una conquista y una herencia del pasado, tal vez la herencia más importante de nuestro siglo. Es también, y sobre todo, un programa para el futuro”. Cuáles son los elementos de tal programa, es algo que preciso un poco más adelante.

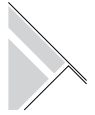
²⁰⁶ Pogge, Thomas, *Realizing Rawls*, Ithaca, Cornell University, 1989, pág. 6.



ma de su actual “irrealizabilidad” no está en la dimensión teórica de la democracia; que, por el contrario, está en su dependencia frente a una seria necesidad de transformación “de la política y precisamente de la voluntad de los países más fuertes en el plano económico y militar”²⁰⁷.

Ahora bien, no es una tarea sencilla dar cuenta de tal dimensión filosófico-política, implicada en la respuesta de Ferrajoli. Y es que además del tamaño de toda su obra, está de por medio la enorme e intrincada red argumentativa ofrecida en *Principia iuris* (incluso si las cosas se limitan a los dos tomos escritos en prosa). De allí que el presente paso esté dedicado a ofrecer un intento por cumplir con dicha tarea de la manera más decorosa posible. Intento para el que, si bien debo dejar de lado cualquier consideración de economía, pretendo establecer un punto focal y al que llamaré “el ethos del garantismo jurídico”. En aras de lograr una mayor claridad expositiva, me apoyo en la tabla 1. Mientras sus columnas dan cuenta de mi intento por fraccionar la filosofía política de Ferrajoli en valores políticos, tipologías de derechos subjetivos y problemas de moralidad política, con sus filas pretendo establecer combinaciones específicas entre los diferentes elementos de cada fracción.

²⁰⁷ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, en Miguel Carbonell (ed.), *(Neo)constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2003, pág. 29.



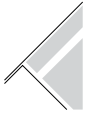
	Valores políticos	Tipologías	Problemas	
1	(s) Libertades morales (naturales, prejurídicas)	—————	(y) Relaciones libertad negativa y libertad positiva	
2	(t) Autonomía	(v) Libertades vs. Autonomía	(z) Esfera de lo público	
		(v') Derechos primarios vs. Derechos secundarios		
		(w) Derecho fundamental a ser propietario vs. Derecho real a la propiedad	(z) Esfera de lo privado	(aa) Emulsión libertad-propiedad
3	(u) Libertades fundamentales	(x) Libertad inmunidad vs. Libertad facultad	(bb) Conflicto entre derechos	(z) Esfera de lo íntimo
	(u)' Facultades			
	(u)'' Inmunidades			

Tabla 1. Valores, tipologías y problemas en la filosofía política de Ferrajoli

Fuente: Elaboración propia.

Debo dejar completamente claro que el repertorio axiológico del garantismo jurídico es mucho más amplio de lo que sugiere la segunda columna (s-u) e incluye los valores de la igualdad (con él, el problema de la universalidad en los titulares de los derechos y problemas tan importantes como la noción misma de ciudadanía), la paz (el asunto de los derechos vitales y, con él, nada menos que la inclusión de la pobreza extrema entre los casos de dominación política ilegítima), la democracia y la tutela del más débil²⁰⁸. No obstante, mi decisión

²⁰⁸ Esta lista de valores aparece formulada en *Los fundamentos de los derechos fundamentales...*, op. cit. Para referirse a ellos, Ferrajoli utiliza estas sugestivas palabras, en las que reafirma su pretensión de mantener ta-



de limitar este punto focal a la libertad obedece a dos razones. En primer lugar, debo recordar que, desde mis intereses, de acuerdo con el tipo de parámetros axiológicos con los que aspiro lograr el vínculo derechos humanos y liberalismo del miedo, las cosas sí están limitadas a este valor político (§2.1). En segundo lugar, es justamente en su ámbito de discusión donde tiene lugar la que considero la más osada y novedosa apuesta de teoría política expuesta por el profesor italiano. Hablo de la formulación de un concepto de la libertad, además de diferenciado, jerárquicamente ordenado; la reitero, partiendo desde el nivel más bajo: (s) las libertades morales (prejurídicas o naturales son las denominaciones usadas por Ferrajoli), (t) la autonomía y (u) las libertades fundamentales.

También el repertorio de tipologías ofrecido en *Principia Iuris* y dirigido a determinar las diversas clases de derechos subjetivos va mucho más allá de las que aparecen en la siguiente columna²⁰⁹. Pero ocurre

les fronteras: “[l]os cuatro criterios [...] propuestos para identificar en el plano axiológico los derechos fundamentales merecedores de tutela son convergentes y complementarios entre sí” (pág. 371). De allí que debe quedar claro de una vez que mi intento por identificar en su propuesta eso que estoy denominado “la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos” va mucho más allá de su simple alusión a cualesquiera de estos valores políticos.

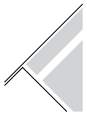
²⁰⁹ El siguiente es un intento por ofrecer una enunciación de algunas (las principales) tipologías formuladas por Ferrajoli: derechos potestad, facultad, inmunidad y pretensión (*Principia... 1, op. cit.*, pág. 604); derechos a no sufrir lesiones (interés negativo) y a prestaciones (positivo) (*ibid.*, pág. 605); derechos activos (facultades, potestades) y pasivos (inmunidad, positivos); derechos universales y singulares (*ibid.*, pág. 619); derechos absolutos y relativos (*ibid.*); derechos universales absolutos (vida y libertad) y universales relativos (derechos sociales), singulares absolutos (propiedad privada y demás derechos reales) y singulares relativos (derechos de crédito); tipología subjetiva: derechos primarios de la persona (humanos) y primarios del ciudadano (públicos), secundarios de la persona (derechos civiles) y secundarios del ciudadano (políticos); tipología objetiva: derechos primarios (fin: sociales, libertades frente a y libertades de) y derechos secundarios (medios: civiles y políticos); derechos fundamentales (universales, indisponibles) y derechos patrimoniales (singulares y disponibles).



que son estas las que le sirven de base a su propuesta anterior, las que dan pie a su intento de definición–ordenación jerárquica de la libertad. Tipologías, distinciones entre derechos subjetivos, que el mismo Ferrajoli denomina “estructurales” y que son, pues, mucho más que la puerta de entrada a las discusiones abstractas acerca del poder; también las reitero: (v) la que distingue dos clases de derechos fundamentales, los de autonomía y los de libertad; (w) la que separa los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales y que apunta a dos formas de entender el derecho de propiedad, ora derecho real (patrimonial), ora derecho de autonomía (fundamental); por último, (x) la que diferencia dos tipos de derechos fundamentales de libertad, solo inmunidades (libertades frente a) y también facultades (libertades de).

Digo que tales tipologías son mucho más que una puerta de entrada, puesto que además de servir de base para aquellas nociones de la libertad (s-u), le permiten sumergirse en los más importantes desafíos teóricos del pensamiento político liberal (última columna). Agrego algo más a cada uno de tales problemas: (y) el asunto de las relaciones entre la libertad negativa y la libertad positiva, problema que al menos en este punto entenderé en los términos de la pregunta por la posibilidad de la libertad en tanto que asunto vinculado (o desvinculado) con la manera en que un sistema institucional distribuye el acceso al poder político²¹⁰. (z) La delicada y vital cuestión acerca de cómo y dónde trazar la línea que separa las esferas de lo público y lo privado. (aa) El problema de las relaciones entre la libertad (sea cual sea su significado) y la propiedad, o, tal y como lo formula Ferrajoli, su indeseable emulsión, producto de la confluencia de dos tradiciones de pensamiento, la contractualista y la romano-civilista, y que ha desembocado en “una

²¹⁰ Esta manera específica de entender tal problema es formulada por Ferrajoli en una nota al pie en la que atribuye a Kelsen prioridad temporal frente a los trabajos de Berlin y de Norberto Bobbio. Cito las palabras del iusfilósofo italiano: “Por otra parte hay que recordar que una distinción clara entre la libertad dotada de una ‘significación puramente negativa’, es decir, como ‘libertad de todo vínculo’, y la ‘libertad política’ como ‘autodeterminación del individuo por participación en la creación del orden social’ –en suma, entre libertad negativa y libertad positiva– ya había sido formulada por Kelsen” (*ibid.*, pág. 170, nota 12).



sobrelegitimación política y moral”²¹¹ de la segunda como fundamento y, a la vez, como corolario de la primera²¹². Por último, (bb) la cuestión de cómo enfrentar el inevitable “carácter conflictivo”²¹³ del lenguaje de los derechos.

Una vez la serie previa de tipologías y nociones (s-x) es complementada con estos diversos problemas (y-bb), puedo pasar a la explicación de los elementos principales de la filosofía política de Ferrajoli; ello, lo reitero, en los términos de lo que es mi intento por establecer tres tipos de combinaciones (filas 1 a 3).

En el nivel más bajo de su arriesgada propuesta están, entonces, las libertades morales (s). Se trata de un tipo de libertades que, sea como simples expectativas (libertades negativas), sea como expectativas-facultades (también libertades positivas)²¹⁴, en todo caso carecen del elemento de la obligación o, lo que es igual, no están sumergidas en

²¹¹ *Ibid.*, pág. 601.

²¹² Sus referencias teóricas son, desde luego, Locke, Kant, Mill, del lado de los artifices y toda la tradición marxista del lado de los críticos. En consecuencia, “[s]e trata de una combinación que ha condicionado fuertemente toda la teoría del derecho, provocando dos opuestas incomprendiones y dos simétricas operaciones políticas: la elevación en el pensamiento liberal del derecho de propiedad a la categoría de derecho fundamental del mismo valor que los derechos de libertad y, en sentido opuesto, la devaluación en el pensamiento marxista de los derechos fundamentales de libertad desacreditados, como derechos “burgueses”, a causa del desvalor que este último atribuye al derecho de propiedad” (*ibid.*, pág. 711).

²¹³ Esta expresión la traigo de *Principia... 2, op. cit.*, pág. 71.

²¹⁴ Ambas igualaciones son establecidas por el propio Ferrajoli; cito: “El primer tipo de libertad, que corresponde a la llamada *libertad negativa*, no es una modalidad deóntica, sino una expectativa negativa, esto es, una libertad por así decirlo *pasiva* definida por la existencia de una modalidad correlativa: de la prohibición de lesiones, restricciones o impedimentos por parte de otros sujetos y por tanto de una limitación de la libertad de estos últimos. El segundo tipo de libertad, que corresponde a la llamada *libertad positiva*, es por el contrario una modalidad y en concreto una facultad, esto es, una libertad *activa* que no se topa con ninguna expectativa ni positiva ni negativa de ningún otro sujeto. La primera es la *libertad-inmunidad* [...] la segunda es la *libertad facultad*” *Principia... 1, op. cit.*, pág. 151.



el marco de las relaciones deónticas propias de un sistema jurídico. Su principal característica es que en tanto que “extrajurídicas [son] siempre susceptibles de legítimas limitaciones o negaciones”²¹⁵ o, lo que es igual, son siempre “susceptibles de ser lesionadas por [cualquier] ejercicio no solo de los poderes públicos o privados, sino también de las”²¹⁶ facultades propias de cualquier particular.

Es justamente esta caracterización la que permite entender por qué en la combinación 1 no aparece ninguna tipología; lo reitero, Ferrajoli es uno de esos teóricos que parte de una insalvable brecha entre los diversos ámbitos de nuestro razonamiento práctico. De allí que la única tipología posible sería justamente la que diferencia a todos los derechos subjetivos (en tanto que jurídicos) de los derechos morales. No obstante, con todo y tal ausencia, esta combinación (s)-(y) (fila 1) resulta clave en aras de entender eso que he denominado “el ethos del garantismo jurídico”. Punto focal al que pretendo llegar valiéndome de la siguiente vía: ilustrando los que desde el punto de vista del actual filósofo de la política parecen ser dos serios lapsus en los que incurre el profesor italiano.

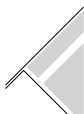
El primero de estos lapsus tiene lugar en la manera en que se apoya en Hobbes, concretamente, en su intento por definir la noción de libertades morales (s) desde la expresión *silentium legis*. En tal intento, Ferrajoli le adscribe dos sentidos. De acuerdo con el primero, este nivel más bajo de la libertad debe ser entendido en los términos de “*permisos débiles*, o sea, simples facultades extrajurídicas siempre susceptibles de legítimas limitaciones o negaciones”²¹⁷. Esto de manera que, acá está la clave, tales limitaciones o “supresiones –por efecto de la autonomía privada negocial o de disposiciones públicas– están desde luego sometidas al *principio de legalidad*, en el que se basa el Estado legislativo de derecho”²¹⁸. Sin embargo, de acuerdo con el segundo sentido, tal

²¹⁵ *Ibid.*, pág. 607.

²¹⁶ *Ibid.*, pág. 716.

²¹⁷ *Ibid.*, pág. 607.

²¹⁸ *Ibid.*, pág. 127.



noción queda definida como la total ausencia de derecho, compuesta por una serie de “libertades prejurídicas, ilimitadas e indeterminadas [propias del] estado de naturaleza”²¹⁹; “hasta el punto en que se convierten en ‘libertad salvaje’”²²⁰.

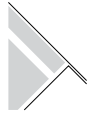
Desde la perspectiva de la filosofía política hobbesiana, entonces, algo no parece ajustar bien una vez se confunde la libertad producto del silencio de un soberano existente, la ausencia de regulación en el estado civil (primer sentido) y la libertad producto de la ausencia de soberano, el estado de naturaleza (segundo)²²¹. Una vez se confunde la situación en que ciertas libertades (los ejemplos del propio Ferrajoli, la posibilidad de fumar o de aparcar un automóvil al lado de la acera) en tanto son objeto del *silentium legis*, quedan a la deriva frente a la voluntad caprichosa sea de un soberano, sea de particulares en ejercicio de su autonomía; se confunde, digo, con esa otra en la que se está a la deriva frente al capricho de cualquiera, del más fuerte, en la que debido a que se tiene derecho a todo, la libertad en sí misma desaparece.

Es más, no resulta necesario estar afiliado a las huestes de tal horizonte ideológico para dar cuenta de esta extrañeza. Es justamente el caso de Robert Alexy y quien, aunque en otros términos, plantea el

²¹⁹ *Ibid.*, pág. 153.

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ En efecto, para cada uno de estos sentidos Ferrajoli acude a pasajes diferentes del *Leviatán*. Para ilustrar el primero, transcribe el siguiente extracto: “En cuanto a otras libertades, dependerán del silencio de la ley. En aquellos casos en los que el soberano no ha prescrito ninguna regla, el súbdito tendrá la libertad de hacer o de omitir, según su propia discreción” (*ibid.*, pág. 137, nota 30). Sin embargo, para ilustrar el segundo acude a la bien conocida definición de la libertad como ausencia de impedimentos externos (capítulo XIV) y que hace parte de la referencia de Hobbes al estado de naturaleza; esta cita la traigo directamente de mi edición del *Leviatán* y en la que este último se refiere a esa libertad “que tiene cada hombre de usar su propio poder según le plazca, para la preservación de su propia naturaleza, esto es, de su propia vida; y consecuentemente, de hacer cualquier cosa que, conforme a su juicio y razón, se conciba como la más apta para alcanzar ese fin” (Hobbes, Thomas, *Leviatán* [1], Madrid, Alianza Editorial, 1992, pág. 110).

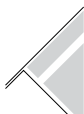


mismo problema sobre el *silentium legis* hobbesiano (tales términos diferenciados miran a Kant, al concepto de “norma permisiva”²²²). Su herramienta para dar cuenta de lo problemática que resulta esta asimilación son las posibles combinaciones derivadas de la noción “libertades no protegidas” y su cualificación desde dos clasificaciones de tipo analítico: personal y objetivamente, la una, absolutas y relativas, la otra. El resultado: del estado civil dan cuenta las libertades personalmente absolutas, pero objetivamente relativas (*a* tiene frente a *todos* los sujetos de un mismo ordenamiento *una* libertad específica que no se encuentra protegida); así como las libertades personal y objetivamente relativas (*a* tiene frente a *algunos*, *al menos uno*, de tales sujetos *una* libertad específica que no se encuentra protegida). Mientras que del estado de naturaleza da cuenta una situación en la que “toda persona es personal y objetivamente absolutamente libre”²²³ (*a* tiene frente a *todos* los sujetos el derecho a realizar y a omitir *todas* las acciones).

Ocurre, sin embargo, que el foco, el epicentro de toda la carga ideológica del garantismo jurídico, está constituido por un juicio de igualdad que además de resultar totalmente ajeno a Hobbes, mantiene hoy su carácter polémico frente a apuestas como la de Alexy. Juicio que, en suma, explica la plausibilidad de asimilar ambos sentidos en la medida en que, valiéndose de la idea de libertad fundamental (u) como criterio de valoración, afirma la igual incorrección (indeseabilidad) de una situación de anarquía (estado de naturaleza) y de una situación de dominación despótica, ora el estado civil de este último,

²²² Dice Alexy: “El concepto de norma permisiva ha presentado siempre problemas. Es clásica la formulación kantiana del problema: ‘una acción que no está ni ordenada ni prohibida está siempre permitida porque con respecto a ella no existe ninguna ley que limite la libertad (competencia) y, por lo tanto, ningún deber [...]. Se puede preguntar [...] si para que alguien sea libre para hacer u omitir algo según su arbitrio se requiere, además de la ley de mandato (*lex praeceptiva*, *lex mandati*) y de la ley de prohibición (*lex prohibitiva*, *lex vetiti*), una ley permisiva (*lex permissiva*)” (*Teoría de los derechos...*, *op. cit.*, pág. 223).

²²³ *Ibid.*, pág. 221.



ora el Estado de derecho limitado al principio de *mera* legalidad²²⁴. En todos estos casos se trata de la misma ausencia de libertad fundamental (u), bien sea porque “la *mera libertad* negativa y positiva”²²⁵ (s) no puede ser entendida como permisos fuertes, como verdaderos derechos subjetivos²²⁶ (de nuevo, estado de naturaleza) o bien porque si tales permisos fuertes no aparecen claramente separados de los derechos de autonomía (t; aunque esta es igualmente la tipología v, propia de la siguiente combinación, 2), no resulta, entonces, posible, establecer ninguna diferencia entre el verse sujeto al dominio “de la gran máquina”, del soberano hobbesiano, o el quedar bajo la insuficiente protección de un principio (el de *mera* legalidad) que “en ausencia a su vez de límites [se torna igualmente] absoluto [y] en virtud del cual *quod principi placuit legis habet vigorem*”²²⁷.

Es por ello que a ese ya anticipado *ethos* del garantismo puedo presentarlo, al menos inicialmente, desde la siguiente y bastante sencilla contraposición: mientras que para la filosofía política hobbesiana la libertad civil es el fruto del poder, la gran ventaja que recibimos

²²⁴ Esta expresión es usada por Ferrajoli como opuesta a la idea de estricta legalidad; cito: “Sin embargo, podemos afirmar desde ahora que *principio de mera legalidad* y *principio de estricta legalidad* constituyen los dos principios del normativismo que corresponden, de un lado, a dos modelos de ordenamiento el segundo de los cuales presupone al primero y, de otro, a las dos dimensiones –una formal porque es relativa a las formas de los actos decisionales y la otra sustancial porque es relativa a la sustancia de los efectos decididos– de la democracia constitucional. En virtud del primer modelo y de la primera dimensión, las normas, sean cuales sean los significados que expresen, son *condicionantes* de la existencia de los actos previstos por ellas; en virtud del segundo modelo y de la segunda dimensión, las normas, es decir, los propios significados normativos que expresan, están a su vez *condicionadas* por otras normas superiores a ellas” (*Principia... 1, op. cit.*, pág. 413).

²²⁵ *Ibid.*, pág. 128.

²²⁶ Una vez más, “situaciones jurídicas protegidas por las garantías representadas por los correspondientes deberes” (*ibid.*, pág. 607).

²²⁷ *Ibid.*, pág. 127. Sea este el lugar para señalar que abajo me ocupo nuevamente de este juicio desde las perspectivas de Philip Pettit (§26) y, desde luego, de Shklar (§27).



de su creación y de nuestra obediencia al soberano, aquel parte de la fórmula opuesta, de esa que establece una clara tensión entre poder y libertad²²⁸. O, tal y como lo planteé desde la introducción (§2.1), dicho *ethos* consiste en el rechazo de toda idea de un poder bueno, en la creencia de que no existe ningún acto de poder que no sea una amenaza a la libertad. Transcribo dos extensos pasajes. El primero da cuenta de lo que es, entonces, el problema central que pretende enfrentar este tipo de reflexión teórica sobre el derecho: “la relación entre facultades y vínculos, entre libertades y poderes”²²⁹; ello, a través de un complejo aparato conceptual que permita dar cuenta de múltiples fenómenos, a saber:

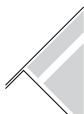
[...] desde la noción de 'relación de grado' entre niveles normativos diferentes –supraordenados unos respecto a otros, subordinados a los primeros– a la 'validez' e 'invalidez' de las normas respecto a las 'normas formales' y 'sustantivas' relativas a la producción, hasta llegar a los conceptos de 'poder' y de 'deber' y a los de 'constitución' y 'derechos fundamentales’²³⁰.

El otro pasaje da cuenta, a su vez, de lo que son dichas creencia y rechazo: “[g]arantismo’, en este sentido, se opone a cualquier concep-

²²⁸ No sobra advertir que esta afirmación parte de una manera de leer a Hobbes que, en contra de la literatura mayoritaria, lo ubica en la tradición del liberalismo. Véase Schmitt, Carl, *El Leviatán en la doctrina del estado de Thomas Hobbes*, México, Amalgama Arte, 1997; así como mi ensayo “El estado fiscal en el pensamiento político de Thomas Hobbes”, *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, núm. 115, enero-junio, 2008. Como clara contraposición me limito al siguiente pasaje en el que queda claro que de la mano de un Hobbes exclusivamente afiliado a las huestes del absolutismo, aquella, mi afirmación, carecería de sentido: “En todo caso Hobbes [comparado con Rousseau] fue más ingenuo: no pretendía que el soberano esclavizase, justificó su esclavitud; pero por lo menos no tuvo la desfachatez de llamarla libertad” (Berlin, Isaiah, “Dos conceptos de la libertad”, en *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pág. 271).

²²⁹ Ferrajoli, *Principia... 1*, *op. cit.*, pág. 126.

²³⁰ *Ibid.*, págs.126-127.



ción tanto de las relaciones políticas como de las económicas, tanto de las de derecho público como de las de derecho privado, basada en la idea onírica de un ‘poder bueno’ o en cualquier caso de una observancia espontánea del derecho y de los derechos”²³¹.

En el párrafo que les da vía a ambas citas he acudido a las expresiones “inicialmente” y “bastante sencilla”, puesto que la contraposición entre tal *ethos* y la alternativa específica de Alexy exige un mayor esfuerzo argumentativo. Esfuerzo que consiste justamente en ilustrar ese otro aparente lapsus. Su lugar es la manera en que Ferrajoli resuelve el desafío teórico expresado en la última columna, la cuestión (y). Sus palabras son estas: “las dos libertades (la negativa y la positiva) se implican recíprocamente”²³²; o, en los términos exactos en que la formulé arriba, también la distribución del poder político es un problema de libertad.

Se trata, desde luego, de una respuesta que no puede resultar más adecuada con la manera en que su concepto general de los derechos subjetivos da cuenta de los elementos de la voluntad y del interés. Lo reitero, acudiendo de nuevo al caso específico de los derechos civiles, políticos y el derecho real de propiedad y que son lo primero (derechos) en tanto que expectativas de no lesión, justamente, en tanto que libertades negativas; y que son, además, situaciones activas, en tanto establecen modalidades del tipo facultades de actuar, justamente, libertades positivas.

Sin embargo, no es necesario ser un lector de Habermas para darse cuenta de que las cosas tampoco parecen bien ajustadas cuando tal respuesta proviene de quien acaba de expresar su desconfianza frente a todo tipo de poder (incluyendo el democrático), su rechazo a toda idea de poder bueno (incluyendo el ejercido como autogobierno). De manera más clara, optar por el vínculo entre libertad y distribución del poder (he acá su recíproca implicación) no parece compatible con quien

²³¹ *Ibid.*, pág. 187.

²³² *Ibid.*, pág. 152.

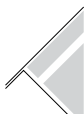


parte justamente de una relación conflictiva entre el goce de la primera y el ejercicio del segundo (he acá tal *ethos* del garantismo). O dicho desde la respuesta específica que frente a este mismo problema ofrece Alexy, que, aclaro, con todo y que no sea construida desde dicho *ethos*, parecería ser la misma a la que estaría obligado Ferrajoli y que establece “una prioridad absoluta del principio de la libertad [...] conjuntamente con el principio de la dignidad de la persona frente a cualesquiera principios opuestos concebibles”²³³ (entre ellos, entre tales principios opuestos, desde luego, los que tienen que ver con la democracia).

En el porqué de estas diferencias frente a dicho problema (y), en el porqué bajo la perspectiva de Ferrajoli, tampoco en este caso puede afirmarse que se trata de un dislate; en ambas clases de razones, digo, está la clave para entender mis dos respuestas a los interrogantes objeto de este paso intermedio. O, lo que es igual, la clave para empezar a abrirle camino a esa posibilidad de hacer compatibles su pretensión de cerramiento y la existencia de una dimensión descriptiva, propia de su idea de *the rights in general* (existencia que permite, insisto, afirmar que también para Ferrajoli se trata de una herramienta lingüística con la que expresamos, creamos, juicios de valor acerca de determinados intereses).

Empezaré señalando cuáles son tales razones a través de la siguiente propuesta para interpretar el llamativo hallazgo anterior; lo reitero: la manera en que, frente a la cuestión de las libertades no protegidas (el *silentium legis*), Alexy coincide con la perspectiva de la filosofía política hobbesiana y no con Ferrajoli. Va, pues, tal propuesta. Así como sostengo que el *ethos* del garantismo está construido desde un juicio de igualdad entre la indeseabilidad del estado de naturaleza y la del despotismo civil, juicio que utiliza como criterio la libertad fundamental (u, justamente diferenciada de las otras dos nociones, s y t), también afirmo que ambos (juicio y criterio) resultan innecesarios para Alexy. Utilizo tal expresión (innecesarios) en lugar de, por ejemplo, “contrarios a”, puesto que está claro que estos autores comparten la misma militancia ideológica; defensores del constitucionalismo, rivales

²³³ Alexy, *Teoría de los derechos...*, *op. cit.*, pág. 351.



declarados tanto del anarquismo como del absolutismo (ora hobbesiano, ora de corte mayoritarista, principio de mera legalidad²³⁴). No obstante, y este es el punto clave, mientras que Alexy puede darles vía libre a estas preferencias (ideológicas) a través de esa ilimitada gama de enunciados sobre el fin de los derechos que tienen lugar en su noción de *the rights in general* (última grada), Ferrajoli, gracias a su pretensión de cerramiento, se ve obligado a darles la forma de una necesaria distinción estructural.

Lo anterior, lo que en últimas termina siendo una dura crítica frente a las pretensiones de neutralidad ideológica con la que es construida su teoría, me exige mayor precisión. Tal y como entiendo las cosas, la distinción que propone Ferrajoli entre (sus palabras) una teoría empírica y una afiliada al ámbito de la axiología de la justicia, resulta traducible a la propuesta de Alexy. Basta con decir que en la última grada (r) tienen lugar dos tipos de ejercicios de fundamentación, empíricos y normativos²³⁵. O, de regreso a las palabras de aquel y sus preguntas

²³⁴ A un posible lector de estas páginas que no esté mínimamente familiarizado con la filosofía política de Alexy, puedo decirle que, en efecto, en su ya referenciada *masterpiece* resulta posible encontrar la misma justificación de los derechos fundamentales de libertad (lo reitero, arguyendo la debilidad, la poca protección, la inseguridad a la que quedan sujetas las libertades no protegidas; en sus palabras, la necesidad de las normas permisivas). Cito: "De esta manera, dentro del marco de la construcción escalonada del orden jurídico, las normas iusfundamentales permisivas tienen la función enormemente importante de fijar 'los límites del deber ser' con respecto a las normas de grada inferior. Esta función no puede ser cumplida con una mera ausencia de normas de mandato y prohibición. Desde luego, puede ser cumplida con normas de protección permisivas, es decir, con normas que le prohíben al Estado ordenar o prohibir determinadas acciones, y normas negativas de competencia que le niegan al Estado la competencia para prohibir u ordenar determinadas acciones. Sin embargo, este tipo de normas permisivas de protección no permite hablar de una contradicción de una norma de prohibición o de mandato de grada inferior a la constitución con respecto a una norma iusfundamental permisiva" (*ibid.*, págs. 223-224).

²³⁵ Distinción que, al menos por ahora, me limito a explicar remitiendo al lector a los siguientes lugares de su obra. Uno, el momento en el que ofrece la presentación general de su teoría y donde tal discernimiento aparece

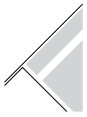


de clasificación disciplinar, basta con mantener la diferencia entre las cuestiones ¿cuáles deben (merecen) ser los derechos del tipo X? (axiología de la justicia) y ¿cuáles son (han sido) tales derechos? (teorías empíricas). No veo ninguna razón para poner en duda tal diferencia. No obstante, afirmo, es un error pretender que una respuesta a la inquietud ¿qué es un derecho? puede mantenerse independiente de cualquier tipo de alusión a *alguna* de las dos primeras o, lo que es igual, independiente de cualquier tipo de ejercicio discursivo de fundamentación, sea normativo (primera), sea empírico (segunda). En otros términos, sostengo que en aras de evitar el primero (fundamentación normativa), Ferrajoli acude una y otra vez a ejercicios del segundo tipo (empírica).

También debo precisar que con esta afirmación todavía no he llegado a lo que entiendo como la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos propia de la propuesta de Ferrajoli. Aún me faltan cosas por decir. La siguiente es explicar mejor estas últimas diferencias entre Alexy (fundamentaciones normativas y empíricas) y Ferrajoli (solo empíricas).

Ni el *ethos* del garantismo ni el alegato por la implicación recíproca de ambas libertades (cuestión [y]) pueden ser leídos como tesis filosóficas o, lo que es igual, como juicios dirigidos a resolver problemas abstractos y constitutivos del ámbito de la moralidad política (nuevamente desde las propias palabras de Ferrajoli, del ámbito de la axiología de

como el resultado de su respuesta a la pregunta ¿en qué se basa una teoría axiomatizada del derecho? Va tal respuesta: "En un sentido amplio y genérico la teoría del derecho, como cualquier teoría empírica, se configura como un conjunto orgánico de enunciados acerca de un determinado 'objeto' o 'universo'. No es por tanto una teoría filosófica, sino precisamente una teoría empírica, cuyos términos y tesis guardan una relación semántica con un conjunto de fenómenos y experiencias" (Ferrajoli, *Principia... 1, op. cit.*, pág. 4). El siguiente lugar está en la delimitación exacta de tal objeto, universo, conjunto de fenómenos y experiencias: "el derecho positivo moderno y la democracia constitucional" (*ibid.*, pág. 6). El último es aquel lugar donde define cuáles son, pues, sus propios criterios de corrección: "categorías teóricas dotadas de *capacidad explicativa*, y de *consistencia y determinación semántica*" (*ibid.*, pág. 711. La cursiva es mía).



la justicia). Para poner otra vez como ejemplo a los dos referentes más importantes de la actual filosofía política liberal, Habermas y Rawls, tal respuesta a la cuestión (y) no puede ser entendida como el intento del italiano por seguir la tradición roussoniano-kantiana de derivar ambas libertades de una misma raíz, la autonomía²³⁶. Todo lo contrario, dicha raíz (t) aparece no solo diferenciada, sino en un plano inferior a la libertad fundamental (u). La razón, y este es mi punto, es que el ejercicio discursivo de Ferrajoli debe ser leído como un intento por llevar al nivel abstracto, propio de la teoría del derecho, la ocurrencia de un fenómeno empírico determinado, a saber: la aparición del Estado constitucional y democrático de derecho. Y eso significa el tránsito de aquel principio de mera legalidad al principio de constitucionalidad, es decir, a la aparición de constituciones más rígidas en las que se establece como derecho positivo y dotado de autoridad el mandato para que no solo los particulares en ejercicio de su autonomía, sino también el legislador democrático (lo que para el italiano significa ejercicio indirecto de la autonomía política), queden vinculados por aquellas expectativas, permisos fuertes, constitutivos de las libertades fundamentales (u). Dicho de otra manera, la existencia de ambos tipos de libertades (fundamentales [u] y de autonomía [t]) es interpretada como un hecho (una convención), como el resultado de ese específico acto de poder llamado constituyente; no como un problema a resolver desde el trabajo del filósofo, desde su esfuerzo argumentativo por, primero, derivarlas del valor de la autonomía (pública, privada o ambas) y, luego, por establecer entre ellas la relación más plausible. Ofrezco un nuevo pasaje y que, creo, puede ser leído como uno de esos lugares en los que es el mismo Ferrajoli quien traza esta separación entre una tesis de moralidad política y su dar cuenta de un fenómeno histórico:

²³⁶ Este planteamiento lo traigo desde las críticas de Habermas a Rawls, específicamente del ensayo titulado "Reconciliación mediante el uso público de la razón", en Rawls y Habermas, *Debate sobre el liberalismo político*, op. cit., págs. 64-67.

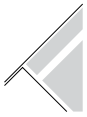


Gracias a este principio, la libertad es asumida como un *prius* lógico respecto a los imperativos, admitidos solo si están expresamente establecidos por la ley. Pero está claro que asumir esto no es sino una convención, que equivale en realidad a un principio nomodinámico que excluye normativamente todos los vínculos e imperativos –desde los extrajurídicos que son propios del estado de naturaleza a los jurídicos de tipo feudal o en cualquier caso premoderno– que no están basados en la ley. El desarrollo histórico del derecho y del estado de derecho se produjo en efecto bastante más por la progresiva destrucción de los vínculos prejurídicos e informales que dominan el estado de naturaleza que por la introducción de vínculos jurídicos respecto a un imaginario estado de naturaleza dominado por la libertad. El derecho –y más que nunca el derecho moderno– es en efecto un sistema de reglas que no nace en el vacío sino que se sobrepone, con la pretensión de desbancarlos en las materias que regula, a otros códigos normativos y a otros sistemas de poder: de tipo familiar, religioso, social o incluso meramente cultural²³⁷.

Por el contrario, en el caso de Alexy tanto su respuesta específica frente a dicha cuestión (y), así como muchos de los ejercicios discursivos que tienen lugar en su tránsito de una a otra grada (r)-(p), son claramente el resultado de la asunción de tesis filosóficas. Para plantearlo de otra manera, a diferencia de Ferrajoli, aquel no tiene ninguna pretensión-necesidad de sacudir los cimientos en los que se ha construido la noción filosófica de la libertad. La prueba está en la manera en que, salvo en un punto que voy desde luego a precisar, las páginas de *Teoría de los derechos fundamentales* ofrecen una clara aproximación a la más debatida y a la vez aceptada de estas nociones filosóficas. Ofrezco un nuevo cuadro con el que pretendo dar cuenta de la manera en que Alexy entiende, pues, este valor político o, en sus palabras, de lo que sería su “*tabla de la libertad*”²³⁸.

²³⁷ Ferrajoli, *Principia... 1*, op. cit., pág. 125.

²³⁸ Alexy, *Teoría de los...*, op. cit., pág. 217.



Libertad positiva	Libertad negativa	
Su objeto es solo una acción	Su objeto es una alternativa de acción	
	Libertad negativa en sentido amplio:	Libertad negativa en sentido estricto, liberal:
	Concepto socioeconómico de la libertad	Libertad jurídica
	Concepto liberal económico de la libertad	
	Concepto negativo de la libertad democrática	
	Concepto positivo de la libertad democrática	

Tabla 2. El concepto de la libertad en Robert Alexy

Fuente: Elaboración propia.

A diferencia de la anterior (tabla No.1), mi intención no es explicar con detalle todos los elementos de este cuadro. Basta con su simple esbozo para ilustrar cómo, al menos en el caso específico de la libertad jurídica, se trata evidentemente de la misma definición que inmortalizó a Isaiah Berlin y que, lo reitero, queda incluida en el concepto general de los derechos subjetivos gracias al tipo de ejercicios de fundamentación al que da pleno acceso su tercera y última grada (r). Me limito, en suma, a agregar, además de un pasaje, dos comentarios. Va lo primero:

En el análisis del concepto de la libertad [...], la libertad de hacer y omitir lo que se quiera, es decir, la libertad de elegir entre alternativas de acción, fue designada como "libertad negativa en el sentido amplio". Una persona fue calificada como libre en sentido negativo en la medida en que sus alternativas de acción no están obstaculizadas. Entre los obstáculos a la acción habría que introducir más diferenciaciones. Si los obstáculos a la acción son acciones positivas de impedimento por parte de otros, especialmente del Estado, se trata entonces de la libertad negativa en sentido estricto o liber-



tad liberal. Existe una libertad negativa en sentido estricto, liberal, cuando se omiten acciones positivas de impedimento. El caso de libertad liberal definible con mayor precisión es el de la libertad jurídica. Una libertad jurídica consiste en el hecho de que está permitido tanto hacer como no hacer algo. Este es justamente el caso cuando algo no está ni ordenado ni prohibido²³⁹.

Mi primer comentario es el siguiente. Al menos en la *Teoría de los derechos fundamentales*, esta influencia de Berlin traspasa el ámbito conceptual y también puede ser denominada “ideológica” (esto, claro está, de acuerdo con el uso que le vengo dando a tal vocablo desde el anterior capítulo, §4). Es evidente la empatía de Alexy con las preferencias políticas de aquel, al punto que el argumento de moralidad política es el mismo: también Alexy señala que es cierto que para hablar de “la situación correcta o justa de la sociedad”²⁴⁰ no basta con la protección de la libertad negativa o, lo que es igual, también tiene claro que la alternativa, nuestra inevitable necesidad de elegir, apunta a aceptar altas dosis de sacrificios en tales libertades (las jurídicas) o bien a “la muerte de los corderos”²⁴¹. Sin embargo (¡esto es una cita de Alexy, no de Berlin!), nada más peligroso que “subestimar el daño que puede ocasionar la falta de claridad conceptual. Existe el peligro de que las restricciones a la libertad no sean reconocidas y justificadas como tales solo porque sirven al fin de la seguridad o de la creación de libertades valoradas más altamente, del mismo y/o otro titular de derecho fundamental”²⁴².

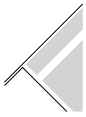
El comentario final es justamente la salvedad que anticipaba arriba. Hay sin embargo un punto en que este iusfilósofo da muestras de una

²³⁹ *Ibid.*, págs. 340-341.

²⁴⁰ *Ibid.*, pág. 367.

²⁴¹ La referencia de Berlin es su libro *The Crooked Timber of Humanity. Chapters in the history of ideas*, versión Kindle, London, Pimlico, 2003, pos. 310 de 4940: “total liberty for wolves is death to the lambs, total liberty of the powerful, the gifted, is not compatible with the rights to a decent existence of the weak and the less gifted”.

²⁴² Alexy, *Teoría de los derechos...*, *op. cit.*, pág. 367.



clara lejanía frente al autor de *Los cuatro ensayos sobre la libertad*. Hablo de la manera en que conecta este valor político con la dignidad humana, esta, a su vez, entendida como autonomía²⁴³. Para darle forma a esta idea acude a otro modelo tripartito de la libertad, cuya fuente es su compatriota Günter Dürig. En el nivel más alto se encuentra tal valor de la dignidad humana, enseguida viene el derecho general de la libertad (principio de la libertad negativa) y en el más bajo aparecen los derechos especiales de la libertad (libertades de expresión, aprendizaje, elección de profesión u oficio, etc.). Para mi argumento solo tiene importancia la relación entre los dos primeros niveles (abajo, de la mano del binomio Pettit-Baccelli mencionaré la relación entre el segundo y el tercero §13.2.2). Relación que Alexy denomina “de precisión” cuando es leída desde arriba (frente a la mayor amplitud de la dignidad humana, la libertad general delimita sus contenidos) y, la clave, de “fundamentación” cuando es leída en forma invertida. Transcribo el argumento completo de Alexy para luego explicar su importancia:

Quien presenta el principio de la dignidad de la persona como fundamento del principio de la libertad negativa no deduce simplemente éste de aquél sino que se apoya más bien en una precisión según el siguiente esquema deductivo:

1. La dignidad de la persona debe ser respetada y protegida.
2. Si no vale el principio de la libertad negativa, la dignidad de la persona no es respetada y protegida.
3. Debe valer el principio de la libertad negativa²⁴⁴.

La clave de este pasaje está en la premisa (2). Ruego se me permita hablar tal y como lo hice arriba con Ferrajoli. Tanto la premisa (1) como la (3) son resultado de hechos políticos (convenciones); son fenómenos empíricos cuya fuente está en la voluntad que estableció la

²⁴³ De la mano de algunas sentencias del Tribunal Constitucional Alemán, Alexy define la protección normativa de este último valor en los siguientes términos: “la concepción de la persona como un ser ético-espiritual que aspira a determinarse y a desarrollarse a sí mismo en libertad” (*ibid.*, pág. 345).

²⁴⁴ *Ibid.*, págs. 362-363.

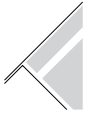


Constitución alemana expedida en 1949. La (2), no obstante, es una tesis filosófica, un argumento de moralidad política que apunta justamente a ese mismo trabajo de buscar las raíces de las libertades en la idea de autonomía²⁴⁵. En consecuencia, Alexy no cuenta con una posibilidad similar a la que tejió el italiano para escapar a lo que es, pues, una inevitable conclusión una vez el problema (y) adquiere este talante filosófico (de nuevo la misma cita): “una prioridad absoluta del principio de la libertad negativa conjuntamente con el principio de la dignidad de la persona frente a cualesquiera principios opuestos concebibles”²⁴⁶.

Finaliza así mi alusión no solo a dicha tabla de la libertad, sino también a lo que ha sido este grado de profundidad que considero necesario a la hora de explicar tal diferencia específica entre ambos autores. Regreso, pues, a la tabla 1. Eso sí, prometo una mayor celeridad en lo que serán mis consideraciones restantes (filas 2 y 3).

²⁴⁵ Estas son las palabras de Alexy: “Puede discutirse que la validez del principio de la libertad negativa sea condición necesaria para el respeto y la protección de la dignidad humana de la persona por parte del orden jurídico. En tal caso, hay que defender la segunda premisa con argumentos sustantivos” (*ibid.*, pág. 363).

²⁴⁶ *Ibid.*, pág. 351. Sea este el momento adecuado para señalar que soy plenamente consciente de que Alexy trata de atenuar de inmediato esta afirmación, a saber: en lugar de relaciones de precedencia absolutas e incondicionadas [“ P_1PP_2 ” (*ibid.*, pág. 92)], habla de reglas que como resultado de la ley de colisión derivan del establecimiento de relaciones de prevalencia condicionadas o relativas [“ $C_1(P_1PP_2)$ ” –*ibid.*–]. No obstante, su fuerza permanece no solo al señalar que en la mayoría de los casos el resultado de prevalencia de la libertad negativa es tan seguro que no sería necesario ponderar. También, tal y como lo ha planteado el profesor Bernal en su texto *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, por la formulación de una carga argumentativa a favor de este valor político que deriva en la idea de que las razones que justifiquen su restricción deben ser siempre *más fuertes*. Creo que el argumento resulta más claro cuando las cosas se plantean, tal y como lo hace el profesor colombiano, desde el cambio de enfoque dado por Alexy en el *Epílogo* a dicha teoría: “los empates no jugarían [ya] a favor de la libertad [...], sino a favor del legislador y del principio democrático en que se funda la competencia del parlamento” (pág. 103).



De acuerdo con el jurista de la Universidad de Camerino, la autonomía (t) representa un nivel intermedio de la libertad en la medida en que se trata de un tipo de expectativas que resultan a su vez “supraordenadas a las libertades naturales [s] en el sentido en que éstas pueden ser limitadas, directa o indirectamente, por su válido ejercicio”²⁴⁷ e infraordenadas a las libertades fundamentales (u), en tanto que su ejercicio no puede derivar ni en la limitación ni en la eliminación de estas últimas. El argumento con el que aparece justificada esta inquietante invitación para dejar de lado los usos lingüísticos afianzados en toda la tradición del pensamiento político occidental está, una vez más, en las diferencias estructurales entre ambas nociones (t-u). Argumento que si bien se vale de la ya mencionada distinción expectativa-modalidad con la que dio forma a su concepto general de los derechos subjetivos (§10), incluye ahora un elemento novedoso. Me refiero a la diferenciación entre dos tipos de modalidades, a saber: entre “facultades de” y “poder” (o “potestad”). De acuerdo con esta distinción, mientras que “facultad” expresa una situación activa “cuyo ejercicio consiste en meros comportamientos carentes de efectos jurídicos”²⁴⁸, un “poder” se refiere a una que no solo sí los tiene, sino, y esto es lo principal, “cuyos efectos se producen en la esfera jurídica de otros”²⁴⁹. En suma, tanto los civiles como los políticos son derechos-poderes, “*potestates agendi*, ejercitables mediante actos preceptivos que a su vez producen efectos en la esfera propia y ajena”²⁵⁰ o (unos párrafos atrás) “en otras esferas de la libertad”²⁵¹.

Gracias a este argumento puedo decir, entonces, que se trata de una invitación que debe ser leída como una clara expresión (consecuencia) de lo que vengo denominando el *ethos* del garantismo. Y es que si en el ejercicio de nuestra autonomía (civil o política) realizamos actuaciones que tienen incidencia en otros sujetos, que afectan intereses

²⁴⁷ Ferrajoli, *Principia... 1*, op. cit., pág. 154.

²⁴⁸ *Ibid.*, pág. 611.

²⁴⁹ *Ibid.*, pág. 557.

²⁵⁰ *Ibid.*, pág. 714.

²⁵¹ *Ibid.*, pág. 713.



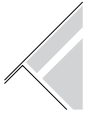
ajenos, ellas deben ser consideradas poderes. Y si son poderes, es un asunto de la libertad misma el establecerles límites, el vincularlas. La forma es, justamente, diferenciándolos de las libertades fundamentales (u), esto es, de las situaciones que son solo exigencias de no lesión (u``, combinación 3) o, a lo sumo, de aquellas que además son simples facultades, de nuevo, cuyo ejercicio no produce efecto alguno sobre los intereses de terceros (u`).

Pero a la vez que expresión (consecuencia), dicha invitación se convierte en una poderosa herramienta para fortalecer tal *ethos*. La manera es justamente desde una clara apuesta política por enfrentar el asunto de la delimitación de las esferas de lo público y lo privado (z). Problema que no solo es hoy “esencial a los fines del [...] paradigma del estado de derecho y de la democracia constitucional”; lo principal, en tanto que su apuesta política o, lo que es igual, en tanto que programa para el futuro, adquiere la siguiente forma: “[...] el progreso del estado de derecho se ha producido históricamente con la expansión de la esfera pública y de sus relaciones de limitación sobre los espacios de la esfera y la autonomía privada”²⁵².

Otra vez, eso que carece de sentido desde la perspectiva del filósofo se devela como fórmula del *ethos* garantista: del paradigma del Estado de derecho depende nuestra libertad en tanto que límite al poder, pero se trata de un paradigma que apunta justamente al aumento del poder, a la expansión de la esfera pública; o, desde un simple juego de palabras, la desconfianza frente al poder es la razón para apostar por el incremento del poder. Incremento y expansión que, de hecho, encuentran un objetivo político bastante definido: “la elaboración del paradigma del estado de derecho respecto de los poderes económicos y más en general de las potestades privadas”²⁵³. O en los términos de identificación de los bandos rivales, neoliberalismo y populismo:

²⁵² *Ibid.*, pág. 758.

²⁵³ Ferrajoli, *Principia... 2*, *op. cit.*, pág. 219.



[...] la concepción (liberista) de los derechos-poder de autonomía como derechos de libertad, [y que] ha terminado por favorecer, en nombre de la libertad, la intolerancia a los límites y controles y las vocaciones absolutistas de las potestades propietarias y empresariales, similar y paralela a la de los poderes políticos mayoritarios generada por la análoga concepción (populista) de los derechos políticos como derechos de libertad igualmente ilimitados²⁵⁴.

Debo insistir en mi punto, y esto mediante dos consideraciones. La primera: es claro que, desde la perspectiva del filósofo, estamos en presencia de un pensamiento sincrético, uno que recibe y al mismo tiempo es expresión de dos tipos de tradiciones. Lo digo inicialmente desde el lenguaje de Shklar, concretamente de lo que será el punto central de mi discusión en el siguiente capítulo (§18.3.2): en la filosofía política de Ferrajoli sobresale, sin duda alguna, un tipo específico de radicalismo intelectual encarnado en la férrea apuesta por el renacer de las aspiraciones del positivismo lógico; radicalismo que, sin embargo, da incluso muestras de ciertos tonos del fatalismo propio de quien afirma nuestra inevitable condena a padecer la ineficacia de las instituciones jurídicas; y que interactúa con el escepticismo, con la “intellectual modesty”²⁵⁵ de quien desconfía de toda forma de poder, de quien llega a la siguiente idea tanto del poder como del derecho ilegítimos:

En las democracias constitucionales, las antinomias y las lagunas equivalen pues al espacio del derecho ilegítimo abierto por la violación o el incumplimiento de las promesas contenidas en las constituciones democráticas. Por tanto, si de un lado son el principal defecto, de otro revelan el mayor valor del estado constitucional de derecho. En efecto, ese espacio no existe en los regímenes absolutos, donde el poder normativo no se encuentra condicionado por límites ni por vínculos, donde la vigencia de las normas producidas equivale a su validez y no se producen por consiguiente antinomias y lagunas en el sentido fuerte aquí explicado. Existe

²⁵⁴ Ferrajoli, *Principia... 1*, op. cit., pág. 715.

²⁵⁵ Shklar, *Fear*, pág. 8.



en cambio en las democracias constitucionales, donde todos los poderes, incluso el legislativo, están sometidos a límites y vínculos fundamentales, cuya virtual y en alguna medida inevitable inefectividad determina, en la misma medida, una virtual e inevitable ilegitimidad²⁵⁶.

Formulo ahora esta misma consideración inicial, tal y como es mi obligación, en los propios términos del italiano. Movido por dicho radicalismo, la suya es una apuesta dirigida a ofrecer “una configuración utilitarista y heteropoyética de la relación entre instituciones y sociedad”²⁵⁷ que, además, deriva en eso que él mismo denomina la dimensión sustancial de la democracia, “identificada por su razón social en la garantía de la paz y de los derechos fundamentales, de libertad y sociales, constitucionalmente establecidos”, y que, en suma, sirve como presupuesto de legitimación “no solo interna sino también externa”²⁵⁸ del ejercicio del poder; todo ello combinado con –viene el matiz escéptico– eso que denominé el *ethos* del garantismo, con la ya referida apuesta por una atractiva teoría política en la que ocupa un lugar central la idea de que “los derechos fundamentales sancionados en las constituciones operan como su fuente de deslegitimación y de invalidación y no solo de legitimación y justificación”²⁵⁹.

Hasta acá tal consideración inicial; viene la segunda. Desde la perspectiva de ese filósofo que entiende la libertad como la ausencia de órdenes y prohibiciones, resulta absurdo sugerir que tal valor se protege aumentando la esfera de lo público, justamente el tipo de actuaciones que se ven sujetas al derecho, “esto es, a límites y vínculos, a reglas y controles”²⁶⁰. Pero es esta la fórmula de quien tiene en mente un hecho: la aparición de constituciones rígidas y plagadas de derechos fundamentales. De quien, además, mira que tal hecho se encuentra

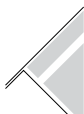
²⁵⁶ Ferrajoli, *Principia... 1*, *op. cit.*, págs. 860-861.

²⁵⁷ *Ibid.*, pág. 684.

²⁵⁸ *Ibid.*, pág. 852.

²⁵⁹ *Ibid.*, pág. 775.

²⁶⁰ *Ibid.*, pág. 219.



hoy claramente amenazado por “los variados micro- y macropoderes salvajes y no sujetos a reglas que [...] siguen gobernando aún la vida de relación al margen de cualquier límite y control legal”²⁶¹. Y de quien, por último, tiene claros cuáles son sus retos y desafíos políticos en tanto que “proyecto para el futuro”:

la democracia constitucional es todavía un paradigma embrionario, que puede y debe ser extendido en una triple dirección: 1) ante todo, en garantía de todos los derechos, no solo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; 2) en segundo lugar, frente a todos los poderes, no solo los poderes públicos sino también los privados, tanto nacionales como transnacionales; 3) en tercer lugar, a todos los niveles, no solo del derecho estatal, sino también del internacional²⁶².

Inicio el proceso de cierre de este extenso paso intermedio ofreciendo dos brevísimas consideraciones frente a la combinación restante (3). Una: esa última tipología (x) con la que Ferrajoli diferencia dos tipos de derechos fundamentales de libertad (escala superior de su estructura jerarquizada; nociones $u^`$ y $u^``$) es, igualmente, consecuencia de y herramienta para fortalecer dicho *ethos*. El elemento común de ambos tipos de derechos es que, lo reitero, en tanto no son derechos-poder, en tanto sus efectos no se producen en la esfera jurídica de otros,

²⁶¹ *Ibid.*, pág. 126. En el tomo 2, Ferrajoli define plenamente la identidad de estos poderes salvajes: “la falta de límites al ejercicio de los poderes financieros y empresariales privados tal y como se manifiestan en el mercado global, unida a su creciente expansión, acumulación, carácter invasivo y capacidad de condicionamiento de la vida civil y política. De aquí se sigue, a escala planetaria, una regresión absolutista de tales poderes y la ulterior erosión de las esferas públicas nacionales y, con ellas, del conjunto de garantías de los derechos fundamentales, comprendidos los mismos derechos civiles e incluso las propias garantías de la competencia. En suma, la *lex mercatoria* se afirma como la nueva *Grundnorm* del orden internacional, con la consiguiente inversión de la relación entre Estado y mercado, pues ya no es la política la que gobierna y controla la economía, sino ésta la que gobierna a aquella” (pág. 517).

²⁶² Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 374.



aparecen en una grada superior a la autonomía (t). Su diferencia, de nuevo, estructural está en que mientras las “libertades de” son igualmente facultades (u`, v. gr. la libertad de información), las “libertades frente a” son solo expectativas, inmunidades (uu`, libertad de conciencia). Una nueva conclusión del italiano: solo las primeras, nunca las segundas, pueden entrar en conflicto, interferir con las libertades de otros²⁶³; lo que significa que son tales inmunidades las que están en la cúspide de su pirámide, que “mientras no encuentran ningún límite, no pudiendo lógicamente interferir con ningún otro derecho, representan un límite al ejercicio [mismo de las primeras]”²⁶⁴.

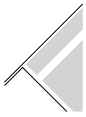
La segunda y última consideración tiene que ver con la manera en que aparece esbozada la que leo como la más problemática entre todas sus apuestas políticas, su solución al problema (bb). La estrategia es que en tanto que resultado de la distinción estructural entre libertades fundamentales y autonomía (tipología v), Ferrajoli procede con una nueva clasificación y que, reitero, en el cuadro aparece como derivada de esta última (v`). De un lado, los derechos primarios, esto es, todas aquellas libertades fundamentales; del otro, los derechos secundarios caracterizados porque tienen “por contenido las potestades de hacer, o sea, los poderes de autodeterminación *instrumentales* para la consecución de fines confiados a la autonomía privada o política de sus titulares”²⁶⁵. Con base en ella, viene pues su apuesta: descartar, léase bien, descartar, toda posibilidad de conflicto entre estos dos tipos de derechos (v`). Primero, por razones lógicas, de simple definición: “no tiene sentido hablar de conflicto entre derechos primarios y derechos secundarios, al estar subordinado a aquéllos el ejercicio de éstos”²⁶⁶. Segundo, nuevamente ronda el fantasma de los disparates (filosóficos), por razones políticas: “[...] los derechos primarios no son nunca bene-

²⁶³ Estas segundas “no admiten ningún ejercicio ni pueden por tanto dañar a nadie: no se pueden ejercer el derecho a la vida, la libertad de conciencia, la inmunidad frente a la tortura o el *habeas corpus*” (Ferrajoli, *Principia... 1, op. cit.*, pág. 716.

²⁶⁴ *Ibid.*, pág. 715.

²⁶⁵ *Ibid.*, pág. 693.

²⁶⁶ Ferrajoli, *Principia... 2, op. cit.*, pág., 28.



ficios otorgados graciosamente, sino siempre el efecto de luchas tanto más eficaces cuanto más efectivos son los derechos secundarios y por ello las formas de la democracia política”²⁶⁷. En efecto, es el mismo dislate (desde la perspectiva del filósofo) que señalé arriba en su respuesta a (y); un nuevo juego de palabras: sin democracia no se conquista la libertad, pero la libertad consiste en limitar la democracia.

El punto de cierre de toda esta construcción es una clasificación que, en aras de responder al problema (z), termina siendo tripartita, a saber: la “esfera de lo íntimo” a la que pertenecen las libertades fundamentales que ocupan la cima de su ordenación jerárquica (u` `); “la esfera de lo público”, compuesta tanto por las otras libertades fundamentales que son facultades (u`) como por los derechos fundamentales que corresponden al ámbito de la autonomía (libertades políticas y el derecho fundamental a ser propietario); y, por último, “la esfera privada de la autonomía individual”, en la que tienen lugar el juego y el choque de intereses entre los poderes privados y de la que hace parte el derecho real de propiedad (tipología w).

A continuación, mi comentario final frente a este largo recorrido. Con todo y lo problemática que pueda resultar esta clasificación tripartita²⁶⁸, lo cierto es que ella devela perfectamente bien en qué consiste, pues, la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos en una propuesta que pretende ser hermética frente a ejercicios de argumentación filosófica como los que tienen lugar en la tercera grada de Alexy (r). Lejos de intentos por responder la pregunta ¿por qué el interés X es un valor y como tal merece quedar protegido en el juego de relaciones deónticas que llamamos derechos?; de hecho, lejos de responder la pregunta ¿por qué la libertad misma es un valor?, de lo que se trata en Ferrajoli es de un elemento más para la clasificación entre tipos de derechos, que funciona desde la siguiente dicotomía: los intereses de todos (valores que

²⁶⁷ *Ibid.*, pág. 29.

²⁶⁸ Las dudas del propio Ferrajoli aparecen en *Principia... 1, op. cit.*, pág. 763 y pág. 800, nota 81.



hacen parte de las esferas íntima y pública) y los intereses particulares (valores que hacen parte de la esfera privada).

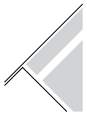
12. Tercer paso. Dos conceptos de los derechos humanos

Con todo y lo crucial que resulta, este tercer paso será mucho más breve que el anterior. Estará limitado a responder las siguientes inquietudes. Una, ¿cómo se definen los derechos humanos en tanto que categoría específica de cada una de las anteriores nociones de *the rights in general*? La otra, ¿cuál es el punto exacto en el que ambas definiciones dan cuenta del desafortunado tránsito desde los vínculos estructurales a los sustanciales (en que el camino se bifurca entre sus puntos de llegada y los de Moyn)? Mi intención es responderlas de manera conjunta o, lo que es igual, trabajar cada noción por separado; esta vez, invirtiendo el orden que le di en el acápite anterior y en razón de la mayor extensión con la que debo encarar la propuesta de Alexy.

12.1. Los derechos morales

Mi fuente para trabajar tales preguntas en el pensamiento del iusfilósofo alemán es un corto ensayo traducido a nuestra lengua con el título “La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático”. Ensayo en el que Alexy ofrece una respuesta a la primera inquietud que, a pesar de su brevedad, entenderé como suficiente: “[I]os derechos humanos son derechos [...], relaciones normativas entre tres elementos; el *titular* (a), el *destinatario* (b) y el objeto (G)”²⁶⁹. En mis palabras, son una clase específica de *the rights*

²⁶⁹ Alexy, “La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático”, *Derechos y libertades*, Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 8, 2000, pág. 22.



in general, en tanto que juego de lenguaje mediante el que creamos ciertas formas de realidad social, ciertos tipos de posiciones triádicas y correlativas del tipo *DabG-ObaG*.

Soy perfectamente consciente de lo insatisfactoria que resulta esta breve respuesta. Además de que no dice nada específico sobre los diferentes elementos incluidos en tales posiciones triádicas (*a, b, G*), está limitada a la primera grada de su concepto de los derechos subjetivos (*p*), esto es, también guarda silencio acerca de las razones para la imposibilidad jurídica de los derechos humanos (*q*), así como sobre las diversas *y*, de acuerdo con el ejercicio anterior (§11), necesarias formas de ejercicios discursivos o de fundamentación (*r-p*) y (*r-q*). Lo más grave, solo tengo excusa frente a este último silencio; obedece a que, por las razones que se entenderán enseguida, he decidido dejar cualquier referencia a ambas gradas (*q-r*) para la siguiente pregunta. Por el contrario, la sensación generada por el primero es inevitable. Y es que es justamente en tal “no decir nada” donde está la clave para entender eso que ya adelanté es mi propuesta para hablar de los vínculos “estructurales” entre diferentes tipos de derechos subjetivos (§9).

Nadie mejor que el mismo Alexy para explicar esta última afirmación. La definición de los derechos humanos desde dicha grada (*p*), sus palabras son, desde dicho *esquema* (relaciones normativas triádicas del tipo *DabG*), resulta “neutral frente a las diferentes concepciones de los derechos”²⁷⁰. Lo que significa que está formulada con un grado tal de abstracción (indeterminación) que permanece independiente de, ajena a, cualquiera de las tomas de postura (política y/o moral) necesarias para llenar de contenido a cada uno de sus elementos constitutivos (*a, b, G*), para crear algún tipo específico de realidad social. Ofrezco una nueva cita:

De este esquema surge algo totalmente diferente, dependiendo de lo que se coloque en *a, b* y *G*. Si se escoge para *a*, el titular, a una persona natural; para *b*, el destinatario, al Estado; y para *G*, el

²⁷⁰ *Ibid.*, pág. 23.

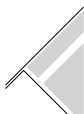


objeto, la abstención de intervenir en la vida, libertad y propiedad, se obtiene un derecho de defensa dirigido al Estado, propio de la tradición liberal. Si, en cambio, se interpreta G como una acción positiva en forma de una prestación de ayuda médica o de asistencia, aparece así un derecho de prestación, como lo recomienda la línea del Estado social y lo enfatiza la línea socialista. Si, finalmente, se permite tomar para a, el titular, también a Estados o pueblos, entonces solo se tendrá que representar G como prestación para la promoción del desarrollo, a fin de obtener los llamados derechos humanos de la tercera generación²⁷¹.

Mi apuesta es asimilar tal neutralidad con vínculos estructurales. O, desde la perspectiva inversa, afirmar que el pasar a los vínculos sustanciales significa bajar de dicho nivel de abstracción (indeterminación); significa establecer entre las diversas clases de derechos subjetivos líneas de conexión que den cuenta de al menos una coincidencia y en al menos uno de los elementos constitutivos de dicha relación triádica (*a*, *b* o *G*); ambas cosas, desde luego, una vez ha tenido lugar el necesario ejercicio de optar por alguna alternativa (moral o política), de tomar postura, de crear algún tipo específico de realidad social. De regreso a la línea de trabajo anterior, este es justamente el tipo de vínculos establecidos por los sujetos de la segunda acusación formulada por Moyn (§5); lo reitero, valiéndome incluso del mismo ejemplo: por aquellos que trazan una línea de continuidad entre esa tradición que comenzó con los jacobinos, con la Declaración de 1793, y el actual derecho humano a no morir de hambre. Tal descenso en el nivel de abstracción tiene acá lugar en el elemento G, en la coincidencia en la protección del mismo interés (el aseguramiento de un nivel mínimo de alimentación adecuada).

Ahora bien, dicho descenso a los vínculos sustanciales entre tipos diferenciados de derechos subjetivos no puede ser asimilado con un cambio de grada en el concepto general. De otra manera, la

²⁷¹ *Ibid.*



confusión entre estos vínculos estructurales y sustanciales que tiene lugar en Alexy a la hora de definir los derechos humanos no es una consecuencia necesaria del tránsito de la primera a las demás gradas. Ruego se me permita una nueva formulación: es perfectamente posible pasar a estos otros dos niveles de su idea de *the rights in general* (q-r) y conservar el alto grado de indeterminación propio de los vínculos estructurales.

No conozco una mejor manera de ilustrar ese grupo de aseveraciones que con un breve recuento de lo que son las características específicas de los derechos humanos, esas con las que el teórico alemán intenta diferenciarlos de otros tipos de posiciones normativas triádicas. En el orden en que aparecerán en mi exposición: su validez moral, su prioridad, su universalidad y, por último, el estar limitadas a la protección de intereses fundamentales. Mi argumento dice que mientras las dos primeras características dan perfecta cuenta de la posibilidad de moverse de una a otra grada y permanecer al mismo tiempo en el ámbito de los vínculos estructurales, las otras son la prueba del descenso (la confusión) que tiene lugar en el profesor de Gotinga (de su ruptura frente a Moyn).

Desde la primera grada (p), tal atribución de validez de los derechos humanos apunta directamente a su existencia. Con esto quiero decir, a la posibilidad de afirmar que tal grupo específico de posiciones correlativas del tipo *DabG-ObaG* es previa, o al menos, independiente de su facticidad, o sea, tanto de su existencia como normas del derecho positivo, como de su eficacia o de su validez social. Para decirlo de otra forma, significa que entre los titulares de los derechos humanos (*a*) y los titulares de la obligación correlativa (*b*) existe un tipo de relación que resulta previa e independiente no solo de todo tipo de normas (e incluso ordenamientos) jurídicas(os), sino de cualquier consideración sociológica acerca de su efectiva satisfacción (frente a *a*) y cumplimiento (por parte de *b*).

Al pasar a la siguiente grada (q), esta clase de validez aparece íntimamente conectada con la característica de su prioridad. Y es que un sí a la imponibilidad jurídica de este tipo de exigencias morales, a la aseveración de la existencia de otra posición (*a* tiene frente a *b* la com-



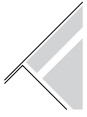
petencia para imponer jurídicamente el cumplimiento de cualquier derecho humano); tal sí, digo, solo puede justificarse asumiendo lo que Alexy denomina una prioridad fuerte frente al derecho positivo. En mis palabras, implica asumir dos claras posturas de teoría del poder y que apuntan nada menos que a los asuntos de las relaciones entre corrección moral y obligación política, así como entre aquella y el uso de la fuerza. La primera, asumiendo el carácter plenamente jurídico de la de por sí controversial tesis según con la cual “[u]na constitución que no contiene todos los derechos humanos como derechos fundamentales no es legítima”²⁷² (§2.1, enunciado d). Tal carácter jurídico significa que esta ilegitimidad es sinónimo de invalidez jurídica; “la violación de un derecho humano suprime el carácter jurídico y con ello también la validez jurídica del derecho positivo contradictorio”²⁷³. La segunda, un pasaje que habla por sí mismo: “[a]ún si ningún legislador externo se ha ocupado todavía de los derechos, es lícita la coerción externa para defender los derechos naturales emanados de la legislación interna”²⁷⁴.

El punto crucial de mi argumento está en la tercera grada (r); no solo en las implicaciones que tiene afirmar su validez moral, sino en su relación con las siguientes características, su universalidad y el estar limitados a la protección de lo fundamental. Explico. Que los derechos humanos sean universales implica alguna de las siguientes posibilidades: o bien que tanto con relación al titular *a* como al obligado *b* puede hablarse de *todos los seres humanos*; o bien que mientras que tal afirmación es plausible desde la perspectiva de *a*, en el caso de *b* resulta necesario hacer algunas precisiones (en el caso específico de Alexy, porque depende del tipo de interés protegido). Cualquiera que sea el caso, lo importante está en las razones con las cuales deben ser justificadas: en tanto que derechos con validez moral, deben ser de un

²⁷² *Ibid.*, pág. 37.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Alexy, Robert, “La definición de derecho según Kant”, en Castañeda, Durán y Hoyos, Vicente (eds.), *Immanuel Kant: vigencia de la filosofía crítica*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007, pág. 383.



tipo específico, deben ser razones morales. Ocurre igual con la última característica. “En los derechos humanos se trata de la protección y satisfacción de intereses y necesidades fundamentales”²⁷⁵. Afirmación que también exige las mismas razones para su fundamentación, enunciados sobre el fin de los derechos que expliquen por qué determinado interés (necesidad) es fundamental y, con ello, por qué está (debe estar) incluido en su ámbito de protección moral.

Estoy firmemente convencido de que Alexy cuenta con una posibilidad de llegar hasta este punto conservando el alto nivel de abstracción característico del ámbito de los vínculos estructurales. La manera de hacerlo es limitarse a la siguiente definición de lo que significan tales razones morales, a saber: “como expresión de la razón, o sea de lo correcto”²⁷⁶, o, lo que es igual, como universalmente válidas en tanto que justificables “frente a todo el que toma parte dentro de una fundamentación racional”²⁷⁷. Pero ocurre que, en lugar de quedarse en tal definición, este iusfilósofo da un paso más (su descenso). Cito:

Entre la fundamentalidad de los derechos humanos y su validez moral hay una conexión, pero las dos cosas no son idénticas. La conexión resulta de que un derecho, mientras más fácil pueda ser justificado frente a todos, es más fundamental [...]. Sin embargo, la fundamentalidad en el sentido definido aquí, no es una condición necesaria de la validez moral²⁷⁸.

¿Por qué no es una condición necesaria? Porque también son susceptibles de validez moral otras exigencias normativas, incluso sin que estén construidas a través de esta herramienta lingüística; su ejemplo, “la regla según la cual, uno no debe burlar una fila de personas –a excepción de casos de emergencia”²⁷⁹. La moralidad no se agota, pues,

²⁷⁵ Alexy, “La institucionalización de los derechos humanos...”, *op. cit.*, pág. 28.

²⁷⁶ Alexy, *La definición del derecho según Kant*, *op. cit.*, pág. 383.

²⁷⁷ Alexy, “La institucionalización de los derechos humanos...”, *op. cit.*, pág. 26.

²⁷⁸ *Ibid.*, pág. 28.

²⁷⁹ *Ibid.*



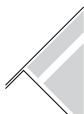
en los derechos humanos. De allí que solo sean derechos humanos aquellas exigencias (moralmente válidas) objeto de un tipo específico de dicha fundamentación racional; directamente desde sus palabras: “Un interés o una necesidad es fundamental, cuando su violación o su no satisfacción significa, bien la muerte o padecimiento grave, o bien toca el núcleo esencial de la autonomía”²⁸⁰.

No es muy difícil explicar el porqué de este ir más allá de su definición inicial. Resulta escalofriante, primero, que cualquier tipo de exigencia (incluso tal ejemplo) pueda ser formulada en los términos de relaciones triádicas (*a* tiene frente a *b* el derecho de no ser despojado de su lugar en la fila); segundo, que el test de las razones universalmente justificables sea tan débil que incluso la no protección jurídica de su lugar en la fila le otorgaría a *a* razones plausibles para afirmar la ilegitimidad de las instituciones políticas a las que se encuentra sometido; de nuevo, su tesis es que “[u]na constitución que no contiene todos los derechos humanos como derechos fundamentales no es legítima”²⁸¹.

Pero es justamente al buscar soluciones frente a estos peligros (implicados en la indeterminación del lenguaje de los derechos), cuando tiene lugar el punto de arribo que anticipé desde arriba; lo reitero: su ruptura con la primera tesis empírica de Moyn (§5), su oposición frente a las concepciones políticas de los derechos humanos. El concepto de los derechos humanos de Robert Alexy se hace plenamente asimilable con dos tipos de *the earlier rights*, a saber: de aquellos derechos naturales (propios de las teorías de la justicia liberal) que protegen los valores de la vida y de la autonomía; y, además, de aquellos derechos constitucionales fundamentales cuya positivización, su formulación como normas pertenecientes a un ordenamiento jurídico espacial y temporalmente delimitado, implica simplemente el cumplimiento de un deber, el deber de darle protección jurídica a un tipo de exigencias normativas cuya validez (y existencia) sigue siendo moral. Dicho de otra manera, está claro que para Alexy estos tres conceptos son di-

²⁸⁰ *Ibid.*, pág. 28.

²⁸¹ *Ibid.*, pág. 37.



ferenciables. Ni todos los derechos naturales son derechos humanos (*v. gr.*, no lo son aquellos que desde otro tipo de tradición liberal de la justicia protegen la propiedad) ni todos estos últimos son constitucionales fundamentales (cuando es el caso de un sistema institucional ilegítimo que no protege, *v. gr.*, los derechos de autonomía política); es más, no todos los derechos constitucionales fundamentales son derechos humanos (cuando una constitución estatal consagra como tal a aquellos derechos de propiedad). Sin embargo, existe un grupo privilegiado de derechos que pueden estar en las tres categorías; el caso (llegan, pues, sus vínculos sustanciales) es el de la existencia de una constitución legítima que consagra como fundamentales aquellos derechos naturales que hoy denominamos humanos.

12.2. Los derechos jurídicos universales

En el caso de Ferrajoli, puedo ser aún más breve. La razón es que su concepto de los derechos humanos no solo se mueve en un único ámbito normativo (el jurídico), sino en lo que, de acuerdo con el concepto anterior, sería una sola grada (la primera, p). Eso sí, en el paso intermedio (§11) he intentado mostrar que ninguna de estas reducciones implica la ausencia de la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos. Que la diferencia está, pues, en las maneras de entender la que sigue siendo la misma necesidad de ejercicios de fundamentación; y, desde allí, desde su acudir a hechos políticos específicos, una manera diferente de entender tal creación (expresión) de juicios de valor a través de dicha herramienta lingüística; lo reitero, ahora bajo la forma de clasificación dicotómica entre “intereses de todos” e “intereses particulares”.

Es justamente en esta clasificación donde está la clave para responder la primera pregunta. Los derechos humanos *hacen parte del grupo* de exigencias dirigidas a proteger (y a describir cuáles son) los intereses de todos. Escribo tal expresión en cursiva puesto que debe quedar claro que Ferrajoli no agota estos últimos en aquella categoría o, lo que es igual, que la que sí comprende la totalidad de los intereses de todos, el grupo pleno de exigencias encargadas de su protección (descripción), es la de los derechos fundamentales. Los derechos humanos son, pues, tanto un



tipo específico de derechos subjetivos (intereses a secas) como una clase particular de derechos fundamentales (de los intereses de todos).

Es posible llegar a la identificación de este grupo de exigencias específicas a través de dos vías. La primera, desde la diferencia entre derechos de la persona y derechos del ciudadano; acá la cuestión clave es la titularidad de tales intereses de todos: los derechos humanos resultan opuestos a los derechos del ciudadano (a estos últimos, a esos intereses que si bien son de todos exigen el estatus de ciudadano para asegurar su titularidad, Ferrajoli los denomina “públicos”). La otra, desde el tipo de intereses de todos que son propios de la persona, de nuevo, los primarios (los derechos humanos) o los secundarios (los derechos civiles, cuyo ejercicio configura, precisamente, el ámbito de la esfera de lo privado). Hay una última diferenciación y que surge como síntesis de ambas vías: derechos humanos opuestos a aquellos intereses exclusivos del ciudadano y que son (igualmente) secundarios (los derechos políticos). Ofrezco una nueva tabla, aunque esta no de mi autoría, sino de la del propio Ferrajoli.

Derechos fundamentales	Derechos de la persona (persona natural)	Derechos del ciudadano (ciudadano)
Derechos primarios o sustanciales (capacidad jurídica)	Derechos humanos	Derechos públicos
Derechos secundarios o instrumentales (capacidad de obrar)	Derechos civiles	Derechos políticos

Tabla 3. Los derechos humanos como tipo específico de derechos fundamentales

Fuente: Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*.
1. *Teoría del derecho*, Madrid, Trotta, 2011, pág. 698.

Es obvio que esta respuesta alcanza a la siguiente inquietud. Y es que si los derechos fundamentales son el género y los humanos la especie (zonas grisáceas), queda más que claro que estamos de nuevo en las



antípodas de Moyn (y de las concepciones políticas); de nuevo, en la medida en que se los concibe como una doctrina disponible en el ámbito de la moralidad política estatal y que simplemente aguarda por (exige) su internacionalización. Oposición que también puede ser reforzada a través de dos vías. Una, afirmando que nuestro actual acuerdo por darles a las libertades fundamentales (u) la connotación política de intereses de todos (de todas las personas) es el gran triunfo de la universalización de un valor político específico, a saber: la igualdad. Desde una perspectiva invertida y directamente en sus palabras,

la ciudadanía, que en los orígenes del Estado moderno operó como factor de igualdad e inclusión, anulando las viejas diferencias por nacimiento [...] se ha transformado en un factor de exclusión, en el último privilegio de estatus que discrimina a los individuos en la libertad de movimientos y, por consiguiente, en todos los demás derechos fundamentales, asociados por él a la identidad nacional y no a la simple identidad de la persona²⁸².

Y la segunda vía, sosteniendo que la inexistencia de un consenso similar con relación a derechos (que deberían ser igualmente considerados como intereses de todos) como los sociales, puede (debe) ser teóricamente enfrentada apostando por otro tipo de universalización: la creación de una esfera pública global. Van dos nuevas citas. Una en la que señala que es justamente su ausencia

[...] el verdadero problema y la gran laguna dramáticamente revelada por las tragedias de estos años: las guerras, los innumerables crímenes contra la humanidad, el crecimiento de las desigualdades, las catástrofes medioambientales. Las crisis de los Estados nacionales y del papel de las esferas públicas estatales no se ha visto correspondida con la construcción de una esfera pública a la altura de los procesos de globalización en curso²⁸³.

²⁸² *Principia...* 2, *op. cit.*, pág. 343.

²⁸³ *Ibid.*, págs. 516-517.

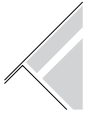


La siguiente, en donde este diagnóstico se ve canalizado al ámbito específico de tales derechos sociales humanos:

Es obvio que esta esfera pública internacional no podrá ser nunca creada por el mercado. Es algo sobre lo que no cabe hacerse ilusiones. Se puede estigmatizar como inmorales y acaso como criminales a las agresiones de las actividades industriales contaminantes a la ecosfera o a las opciones de las empresas farmacéuticas que impiden el acceso de millones de enfermos a fármacos esenciales. Cabe incluso reconocer que la construcción de una esfera pública global a la altura de las dimensiones del mercado corresponde, de modo parecido a la formación de los Estados nacionales en los orígenes del capitalismo, a los intereses de conjunto y a largo plazo del propio mercado. Pero es absurdo suponer que las empresas puedan hacerse cargo espontáneamente de la protección del medio ambiente o de los derechos de todos a la salud. Aunque las finalidades de la esfera pública –de la paz a la seguridad, de la tutela de los bienes y derechos fundamentales a la misma garantía de la competencia– se den en el interés vital de todos y, por ello, también del mundo de los negocios, es claro que aquéllas, por su naturaleza, no pueden ser conseguidas con medios privados, sino solo con medios públicos²⁸⁴.

¿Es posible reconciliar, tal y como lo acabo de sostener con Alexy (§12.1.), el binomio Ferrajoli-Moyn a pesar de la abismal lejanía en sus puntos de llegada? Una primera respuesta es claramente negativa. Mientras se afirme que la relación entre los derechos subjetivos y los derechos humanos está mediada por uno de los tipos de exigencias normativas propias de *the earlier rights* (los derechos constitucionales fundamentales), la tesis sobre la ruptura en el uso del lenguaje de los derechos (§5) resulta indefendible. Los derechos humanos solo pueden ser definidos como una especie más de las muchas exigencias nacidas en el ámbito de la moralidad política estatal y que aguardan (exigen) la internacionalización de lo hoy existente en ciertas rela-

²⁸⁴ *Ibid.*, pág. 537.



ciones constitucionales estatales (en ciertas esferas privilegiadas sobre lo público).

Hay, sin embargo, otra posibilidad de respuesta. Posibilidad para la que ruego se me permita ser mucho más lacónico que en el caso anterior. La razón es que ir más allá del siguiente esbozo, un mayor grado de profundización en el garantismo jurídico, me desvía plenamente del objeto de estas páginas. Me limito, pues, a señalar que estoy firmemente convencido de que es posible leer a Ferrajoli de tal manera que su idea de los derechos fundamentales sea igualmente desvinculada de (lo que Moyn entiende por) *the earlier rights*; de nuevo, ese conjunto de derechos no solo conectados con las nociones de soberanía estatal, membresía política y autodeterminación colectiva, sino encaminados a (cuya finalidad era) darles vida. La ventana abierta por el italiano para intentar esta vía está en eso que arriba denominé un polémico juicio de igualdad (§11), es decir, en la manera en que diferencia el entendimiento de la soberanía estatal en ese tránsito del principio de mera legalidad al principio de constitucionalidad. De hecho, toda su apuesta por la democracia constitucional reposa en esta impresionante afirmación: “la ‘soberanía’ representa una aporía de las doctrinas contractualistas”²⁸⁵. ¿En qué sentido es una aporía? Me limito a exponer dos razones. El Estado aparece creado para la defensa del derecho a la vida, pero “[...] este artificio, al que se le encomienda la tutela de la vida, es concebido por aquella[s] [doctrinas] como Estado soberano, contradictoriamente dotado de un poder absoluto de vida y muerte”²⁸⁶.

La otra razón es que dicho Estado aparece igualmente como negación del estado de naturaleza (soberanía interna): “[...] negación del estado natural de las sociedades primitivas de los hombres de carne y hueso, y por eso en la oposición entre ‘civilidad’ e ‘incivilidad’ y entre ‘ciudadanos’ y ‘no-ciudadanos’ como fuente de legitimación de nuevas formas de desigualdad y de dominio”²⁸⁷. Pero, a su vez, nace

²⁸⁵ *Ibid.*, pág. 476.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*, pág. 477.

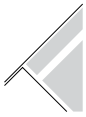


desde la afirmación del estado de naturaleza (externa): “en la afirmación de un nuevo estado de naturaleza, el de la sociedad salvaje pero artificial de los Estados soberanos [...]”²⁸⁸.

13. Último paso: las tesis empíricas de Moyn llevadas a concepto

Solo me hace falta un último paso para finalizar este tránsito por la línea de trabajo analítico, este recorrido por las dos posibilidades teóricas que, con altísimos puntos de sofisticación, agotan el rango de opciones iusfilosóficas para enfrentar la contienda por la delimitación conceptual de los derechos humanos. El resultado de los tres anteriores (§10-§12), la que era una simple intuición, aparece ahora dotada de plena fuerza: es perfectamente posible hacer uso de los conceptos de los derechos subjetivos desarrollados por Alexy y Ferrajoli para (arribando a un punto diferente) darle el sí a la primera tesis empírica de Samuel Moyn (§5). Esto significa, yendo un poco más atrás, que también es posible desvirtuar el nexo tan fuerte y natural (derechos humanos y liberalismo del miedo) que propone Ignatieff, valiéndome de tal tesis y, al mismo tiempo, conservar esa afirmación basal para mis intereses acerca de la existencia de dos ejes funcionales en los que se ha movido en general el lenguaje de los derechos; ejes a los que denominé los ámbitos de la injusticia y de la esperanza (§2.1). Basta para ello con definir los derechos humanos como cierta clase de derechos subjetivos y, por ende, con afirmar que no hay manera más segura de comprender cualquiera que sea su talante novedoso y desconocido (sus diferencias sustanciales con otros tipos de derechos) que partiendo de ciertos vínculos (estructurales), de ciertos elementos comunes con las otras categorías, con los otros tipos de *the rights in general*.

²⁸⁸ *Ibid.*



Me doy perfecta cuenta de que resultará, para decir lo menos, inquietante, que luego de lo que ha sido un recorrido tan extenso, aún me vea obligado a expresar esta idea en términos tan vagos (“cierta clase de”, “cualquiera que sea su”, “ciertos elementos comunes con”). Es este el costo de mi decisión de trabajar dos enfoques iusfilosóficos tan lejanos. Y es este costo el que explica la necesidad del presente (último) paso al que puedo presentar al mismo tiempo como síntesis y adelanto. Lo primero, en tanto me permitirá cerrar de una vez el *impasse* analítico con Moyn, llevando a concepto la mayoría de sus tesis empíricas; excepto, viene lo segundo, un asunto vital para el que actuará como puente entre esta y la última línea de trabajo (la normativa).

Construiré, pues, tal ejercicio desde las cuatro expresiones de las que me he valido a lo largo de todo este tránsito y que no encuentran respaldo en nuestra actual literatura. Mientras que las dos primeras dan cuenta del par de elementos que componen el concepto general de los derechos subjetivos (las dimensiones descriptiva y posicional), las demás apuntan a los vínculos y a las lejanías (estructurales o sustanciales) que resulta posible establecer entre diferentes tipos de tales derechos. El resultado de combinar ambos puede parecer, a primera vista y en razón de su tamaño, asustador. Todo ejercicio encaminado a comparar clases de derechos subjetivos estaría compuesto por una enorme gama de aseveraciones dirigidas a establecer vínculos y diferencias estructurales, tanto en relación con su ámbito posicional (dos) como con el descriptivo (cuatro), así como vínculos o diferencias sustanciales, también en relación con una y otra dimensión, la descriptiva (seis) y la posicional (ocho). Sin embargo, estas alternativas se ven reducidas a la mitad cuando el objeto de comparación está en la dicotomía derechos humanos y *the earlier rights*. La razón es el criterio tan específico sobre el que es construida por Moyn, lo reitero, la contraposición entre los ámbitos estatal y cosmopolita. Y ello, claro está, sumado a mi intuición inicial y ahora dotada de plena fuerza, que, expresada de otra manera, afirma que entre ambos tipos de derechos solo es posible establecer vínculos estructurales, así como únicamente existen lejanías sustanciales.

En suma, se trata de un ejercicio que queda reducido a las siguientes aseveraciones: por los lados de la dimensión posicional (§13.1), a sus

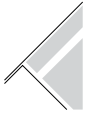


vínculos estructurales (§13.1.1) y a sus lejanías sustanciales (§13.1.2). Y por los de la dimensión descriptiva (§13.2), a sus diferencias sustanciales (§13.2.1) y a sus vínculos estructurales (§13.2.2).

Antes de darles vía a estas aseveraciones, debo hacer tres precisiones. Una, es importante tener presente que en la primera dimensión (§13.1) puedo hablar desde el lenguaje de Alexy, en la medida en que todo es plenamente traducible a las palabras de Ferrajoli (ambos autores coinciden en los elementos propios de la dimensión posicional del lenguaje de los derechos). Lo contrario a lo que ocurre con la dimensión descriptiva (§13.2), donde sí es necesario hablar de forma diferenciada y coherente con la manera tan diversa en que es entendida por cada uno de ellos.

También es crucial, y esta es la siguiente precisión, anticipar desde ya que es justamente en las razones que explican el orden invertido en la dimensión descriptiva (inicio con las lejanías) donde está el resultado más interesante de este ejercicio, justamente esa función de puente con la siguiente discusión. Se trata de un ejercicio que derivará en el siguiente hallazgo: elemento común a las tres primeras aseveraciones (§13.1.1, §13.1.2 y §13.2.1), con todo y la evidente necesidad de esfuerzos argumentativos, lo cierto es que Moyn-Alexy y Moyn-Ferrajoli resultan susceptibles de reconciliación. La única excepción, el único caso en que no será posible ninguna forma de hacerlos llegar al mismo punto, es la aseveración final (§13.2.2).

No voy a anticipar dónde está la importancia de tal hallazgo (es el mismo silencio que vengo guardando desde arriba y que, como ya señalé, por razones de claridad expositiva solo mencionaré en su momento, §14.1). Lo que sí debo decir —esta es la última precisión— es que a este ejercicio le daré, en tanto que síntesis, el siguiente tono de demostración. Estoy convencido de que en los pasos anteriores ha quedado latente la estrecha relación que existe entre ambas dimensiones del concepto de los derechos subjetivos y aquellos dos ejes funcionales que establecí desde el inicio: tanto de la dimensión descriptiva con el ámbito de la injusticia —con su papel de herramienta para la identificación de las diversas formas de poder opresivo, de dominio



político injustificado (eje 1)—, como de la dimensión posicional y el de la esperanza —su uso en tanto que lenguaje encaminado a enfrentar dichas injusticias, en tanto que parámetro para la acción política o, lo que es igual, como grupo de razones que han justificado las diversas formas de ejercer la fuerza (eje 2)—. Se trata, sin embargo, de un asunto tan relevante que debo hacerlo expreso. De allí que invito a que las siguientes aseveraciones sean igualmente leídas como una muestra de su plausibilidad, de que tales relaciones son defendibles.

13.1. Dimensión posicional del lenguaje de los derechos (ámbito de la esperanza)

13.1.1 Vínculos estructurales entre los derechos humanos y *the earlier rights*

Para esta primera aseveración, basta con traer de regreso una respuesta anterior, respuesta que por su enorme grado de abstracción tildé de insatisfactoria (§12.1). *Human* y *earlier rights* son, ambos, juegos de lenguaje mediante los cuales creamos realidad social, posiciones triádicas y correlativas del tipo *DabG-ObaG*.

Agrego, simplemente, una precisión. Afirmar tal semejanza deja sin espacio, excluye, a la que entiendo como única aseveración posible acerca de las diferencias estructurales entre estos dos tipos de derechos (otra vez, en esta dimensión posicional). Es el mismo Alexy quien formula tal posibilidad; cito:

Contra la estructura triádica expuesta podría objetarse que en los catálogos convencionales de derechos humanos, en lo general, solo se trata de un titular y un objeto. Así, el Art. 6 inc. 1, frase 1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos dice llanamente: "todo ser humano tiene un derecho innato a la vida". No se alude aquí a ningún destinatario. Por lo tanto, se podría pensar en atribuir los derechos humanos la categoría de una relación diádica entre un titular y un objeto. De ser así, los derechos humanos no corres



ponderían a lo que se designa en la terminología clásica como *ius in personam*, sino mejor a lo que allí se denomina *ius in rem*²⁸⁹.

Y es el mismo Alexy quien explica por qué esta posibilidad debe ceder frente a mi primera aseveración (en este caso excluyente). Basta con acudir a cualquier texto constitucional (estatal) para darse cuenta de que muchos, de hecho la mayoría de los que son hoy los más importantes tipos de *the earlier rights* (nuestros derechos constitucionales fundamentales), aparecen formulados mediante esta misma clase de enunciados diádicos; con ello, de que estarían sujetos a la misma objeción.

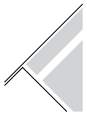
13.1.2. Lejanías sustanciales

Prosigo, ahora, con la siguiente aseveración acerca de sus lejanías sustanciales. Alternativa que, desde el mismo grado de (insatisfactoria) abstracción, expresa lo siguiente: a diferencia de todos los tipos de derechos contenidos en la categoría *the earlier rights*, los derechos humanos establecen una clase específica y desconocida de realidad social, de nuevas posiciones triádicas y correlativas del tipo *DabG-ObaG*.

¿En qué sentido “nuevas”? Se trata de una pregunta que, en esta dimensión posicional, exige delimitar diversos aspectos de este tipo de relaciones normativas. El aspecto más relevante, el que resulta más importante para una dicotomía construida con base en el mencionado criterio (la contraposición ámbitos estatal y global), lo voy a formular de la siguiente manera: bajo la nueva realidad social, *b* (titular del deber establecido por el derecho humano X) ha perdido, se ha visto privado de, la posibilidad de responder frente a la exigencia de *a* (titular de tal derecho)²⁹⁰, con alguno de los siguientes dos juicios de moralidad política; juicios en los que las ideas de soberanía estatal, autodeterminación colectiva y democracia resultaban (bajo el reinado de *the earlier rights*) centrales. Enuncio ambos juicios:

²⁸⁹ Alexy, “La institucionalización de los derechos humanos...”, *op. cit.*, pág. 23.

²⁹⁰ Más adelante acudiré a la importantísima expresión de Joel Feinberg, *the act of claiming* (§13.2.2).



- cc. No es el deber de *b* asegurar *G* a *a*, en tanto que estos sujetos tienen vínculos jurídico-políticos con diferentes sistemas institucionales estatales.
- dd. No es el deber de *b* en tanto que, así tenga un vínculo con el mismo sistema institucional que *a*, en él (en sus normas de tipo estatal, ora jurídicas, ora morales) no se ha establecido que *G* es el objeto (un interés, una necesidad) de (protegidos por) un derecho.

A esta crucial delimitación le agrego un comentario. Es claro que con ella estoy optando por una manera de entender la cuestión de la universalidad de los derechos humanos en términos que no son del agrado de los defensores de la concepción institucional (Pogge es su principal exponente²⁹¹): frente a los dos sujetos de la relación triádica, titular *a* y obligado *b*, resulta posible hablar de “todos los seres humanos” (§12.1). Eso sí, se trata de una toma de postura en contra de estas concepciones que debe ser bien entendida. Aceptar la tesis de Pogge exigiría llevar hasta Moyn la siguiente diferencia sustancial: mientras *the earlier rights* dejan abierta la cuestión de *b*, bien sean individuos, grupos de individuos o sus instituciones políticas, en los derechos humanos se trata solo de la última posibilidad (*b* únicamente hace alusión a las instituciones). En contra de este enfoque, mi argumento dice que desde Moyn también en los derechos humanos quedan abiertas estas posibilidades para entender a *b*; la titularidad del deber correlativo puede ser asignada a cualquiera de ellas.

Paso ahora a otros dos aspectos de esta nueva realidad social y que, creo, quedan igualmente delimitados desde las tesis de Moyn; concretamente, una vez la primera se mira en conjunto con la tercera, esa que he decidido llamar “la salida de lo político” (§5 y §7). Formulo el primero de estos aspectos de la siguiente manera: en el caso de *the earlier rights* es ya un asunto resuelto, un debate saldado, el que define su existencia; en palabras de Hart, *the ontological status of rights*, o, en las mucho más incisivas de Benhabib, el que define las condiciones de su

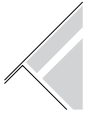
²⁹¹ Pogge, Thomas, “Derechos humanos y responsabilidades humanas...”, *op. cit.*



legitimidad²⁹². Todo lo contrario a lo que acontece en el caso de los derechos humanos, donde las ideas de nuevo imperio del sentimiento moral (Jan Patočka) y de retorno a *the law of the heart* (Hegel leído por Shklar) nos han enviado de regreso a la mesa de dibujo (traigo esta bella expresión desde Rorty²⁹³). Y es que si se trata del reconocimiento de algo (recuérdese que el disidente checoslovaco lo plantea con este nivel de indefinición, *they recognize something*) que está por encima tanto del derecho como de las creencias morales compartidas por los miembros de una comunidad, las dos vías para resolver este asunto desde su simple facticidad quedan excluidas: tanto aquella que lo reduce al problema de su adecuación con las formas jurídicas propias de un sistema espacial y temporalmente delimitado, como esa otra que mira al de su eficacia social (bien sea como normas jurídicas o como normas propias de una moralidad positiva –la expresión es de

²⁹² Aunque es un asunto del que no puedo ocuparme en estas páginas, debo dejar claro que reconozco el talante polémico de esta afirmación en referencia a esas diferentes posturas que al menos en el marco de la literatura anglosajona se denominan *majoritarianism* y que puedo caracterizar como defensoras de la siguiente aseveración: en la toma de decisiones de la máxima importancia en toda comunidad, es la voluntad de las mayorías políticas la que siempre debe prevalecer. La razón para ello es que "la regla de las mayorías es justa e incluye los derechos necesarios para preparar una legislación justa y resultados razonables" (Rawls, *El liberalismo político...*, *op. cit.*, pág. 131). Véase, igualmente, Rorty, Richard, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona, Paidós, 1991, pág. 71: "Para la idea de una sociedad liberal es fundamental que, con respecto a las palabras en tanto opuestas a los hechos, a la persuasión en tanto opuesta a la fuerza, todo vale. No hay que fomentar esa disposición abierta porque, como enseñan las Escrituras, la Verdad es grande y prevalecerá; ni porque, como sugiere Milton, la Verdad siempre vencerá en combate libre y abierto. Hay que fomentarla por sí misma. Una sociedad liberal es aquella que se limita a llamar 'verdad' al resultado de los combates, sea cual fuera ese resultado". Ahora bien, a esta férrea creencia en que ninguno de estos enfoques resulta defendible la estoy formulando de una manera general, esto es, dejando abierta la pregunta de cuál entre las múltiples alternativas para resolver el problema de la existencia (legitimidad) de los derechos constitucionales fundamentales es la más adecuada.

²⁹³ *Ibid.*



Nino²⁹⁴). También queda excluido el camino de una moralidad ideal y por tanto universal. Aunque, eso sí, se trata de un tipo de exclusión que requiere precisiones; precisiones que aplazaré durante unos pocos párrafos hasta que pase a la primera aseveración propia de la dimensión descriptiva (§13.2.1).

Antes debo finalizar con el otro aspecto de esta nueva realidad social (justamente con ese donde la conexión con el ámbito de la esperanza se hace evidente). Aspecto que apunta a lo que, desde Alexy (§12.1), llamé los dos grandes problemas de la teoría política, de nuevo, las relaciones entre los derechos, la obligación de obediencia a las normas establecidas (positivas) y el uso de la fuerza. Es claro que mientras no se le dé una respuesta a la cuestión ontológica de la existencia de los derechos humanos se está obligado a guardar silencio frente a estos problemas. Sin embargo, también es claro (desde la misma combinación de tesis empíricas §5 y §7) que hay una abismal lejanía con los otros derechos, a saber: mientras que todos los derechos humanos son una rotunda y contundente negativa frente a toda posibilidad de darle cabida al potencial revolucionario y subversivo (uno de los sentidos posibles de “radical”) que tienen aquellas expresiones (sentimiento moral, ley del corazón); *the earlier rights* (excepto ciertas formas de entender los derechos constitucionales fundamentales o *the civil rights*, §7) son los derechos de la revolución.

No puedo poner punto final a esta aseveración sin preguntar por el que es, sin duda y de acuerdo con mis pretensiones en estas páginas (§2.1, enunciado d), el asunto central de estas relaciones con el ejercicio de la fuerza (de dicho ámbito de la esperanza). Hablo de la imposibilidad jurídica de los derechos humanos; en palabras de Alexy, de la posibilidad de afirmar una nueva posición normativa del tipo “*a* tiene frente a *b* la competencia para imponer jurídicamente el cumplimiento de *cualquier* derecho humano”; en los términos de Ferrajoli, de la posibilidad de blindar a los derechos humanos con sus necesarias garantías secundarias o, desde lo que son tales pretensio-

²⁹⁴ Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984.



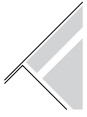
nes, de la conexión necesaria entre derechos humanos y democracia constitucional.

Tal y como entiendo las cosas, al igual que como ocurre con el fanatismo revolucionario, ni tal posibilidad ni dicha conexión pueden ser defendidas desde las tesis empíricas de Moyn. Que esto sea así es consecuencia no solo de la manera en que la movilización popular en la que tuvo origen la nueva realidad social (encender velas, enviar cartas, *defense of legalism* como exacerbación del sentido de la injusticia en tanto que fin en sí mismo) es claramente desvinculada de los estrados judiciales; también lo es de la manera en que nuestro regreso (el de los juristas) es presentado como reemplazo del carisma inicial y propio de Amnistía Internacional, por la hostilidad característica de unas burocracias que ahora no se ven como idea fallida, sino como realidad (§8). ¿A dónde me conduce este entendimiento de las tesis de Moyn? Justamente en tales razones está la respuesta. Lejos de renunciar a una posibilidad vital para este trabajo, de lo que se trata es de tener claro que la conexión con la democracia constitucional resulta tan ajena al origen de los derechos humanos como lo fueron aquellas agendas políticas contra el genocidio y la pobreza extrema. O, lo que es igual, que en ese inevitable (así como generador de su crisis) regreso a la política queda incluida esta nueva burocratización de sus prácticas, tal regreso de nosotros los juristas.

13. 2. Dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos (el ámbito de la injusticia)

13.2.1. Lejanías sustanciales

Le doy ahora vía a la dimensión descriptiva, aunque, tal y como lo anticipé, esta vez comienzo con la aseveración propia de las lejanías sustanciales entre ambos tipos de derechos. También advertí que es justo acá donde tiene lugar la necesidad de precisar si su referente es Alexy o si es Ferrajoli. Y es que una cosa es tener en mente (Alexy) el asunto de las razones que explican por qué determinado interés (necesidad) debe ser el objeto (*G*) de la relación correlativa entre el titular de un derecho (*a*) y el titular de un deber (*b*), y otra muy diferente es pensar



en esa herramienta que permite trazar la crucial distinción entre las esferas de lo público (aquellos derechos que describen los intereses de todos) y de lo privado (los intereses particulares).

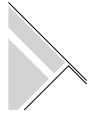
Cuando la referencia es, pues, Alexy, la nueva realidad social creada por los derechos humanos puede ser esbozada de la siguiente forma: mientras que en esa amplia categoría de *the earlier rights* tiene cabida cualquier tipo de razones, el concepto de los derechos humanos exige dejar de lado (excluir) algunas de ellas.

Se trata de un dejar de lado (un excluir) que apunta a dos aspectos de dicha realidad, claramente relacionados, pero que conviene diferenciar. Uno, el tipo de intereses o necesidades para los que resulta posible ofrecer razones (Arango diría “válidas y suficientes”²⁹⁵) en aras de lograr su inclusión como objeto (G) de tales relaciones correlativas (*DabG-ObaG*). Mi aseveración frente a este primer aspecto es la siguiente: a diferencia de *the earlier rights* y donde ninguno de los intentos para limitar el marco de tales posibilidades de inclusión de intereses resulta creíble (*v. gr.*, de esos que provienen del credo libertario), basta con acudir a las tesis de Moyn para encontrar tales argumentos en el caso de los derechos humanos.

Formulo las cosas con mayor detalle, valiéndome de la manera en que Alexy entiende dicho elemento G, a saber: el objeto de los derechos es siempre una acción por parte del destinatario (*b*) y a favor del titular (*a*). Por los lados de *the earlier rights* y a despecho de cualquiera que sea el tipo de minimalismo, tales posibilidades apuntan tanto a acciones negativas como a acciones positivas; tanto a derechos de defensa (de no intervención, mandatos de autocontención) como a derechos prestacionales²⁹⁶. Ofrezco una nueva tabla, cuyo autor es este mismo teórico y en el que decanta un poco más estas posibilidades de acción incluidas en esta primera categoría de derechos.

²⁹⁵ *El concepto de los derechos sociales fundamentales...*, *op. cit.*

²⁹⁶ Abajo, desde Habermas, me referiré a esta perspectiva en los términos de *the indivisibility of all categories of rights* (§13.2.2).



Derechos a algo <i>DabG</i>				
Derechos a acciones negativas			Derechos a acciones positivas	
Derechos al no impedimento de acciones	Derechos a la no afectación de propiedades y situaciones	Derechos a la no eliminación de posiciones jurídicas	Derechos a acciones positivas fácticas	Derechos a acciones positivas normativas

Tabla 4. Estructura del derecho a algo propio de *the earlier rights*

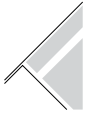
Fuente: Alexy, Robert, *Teoría de los derechos...*, *op. cit.*, pág. 196.

En el caso de los derechos humanos, por su parte, esta amplia gama de posibilidades de acción se ve plausiblemente reducida. Reitero por qué. Su aparición significa el tránsito desde diversas apuestas por “changing the system”²⁹⁷ a esa poderosa receta de “saving the world one individual at time”²⁹⁸ (§8). Esta receta deriva en el abandono no solo de agendas políticas mucho más pretensivas y en las que, afirma Moyn, quedan incluidas las diversas formas de humanitarismo dirigidas a enfrentar “global suffering”, “miserable circumstances in general”²⁹⁹; también de esas prácticas burocráticas constitutivas de la democracia constitucional. O, desde el cuadro anterior, deriva en la exclusión de agendas políticas y de una práctica que resultan ubicables entre tales posibilidades de acción (zonas grisáceas): derechos a acciones negativas que establecen la prohibición de prácticas crueles sistemáticas y generalizadas (última fila, segunda columna); derechos a acciones positivas fácticas dirigidos a enfrentar el sometimiento a condiciones de pobreza extrema (cuarta columna); y, derechos a acciones positivas normativas donde tiene lugar la idea de la democracia constitucional en tanto que derechos a algo (quinta).

²⁹⁷ Moyn, *The Last Utopia...*, *op. cit.*, pág. 146.

²⁹⁸ *Ibid.*, pág. 169.

²⁹⁹ *Ibid.*, págs. 220-221.



Viene ahora el otro aspecto de dicha realidad sobre el que recae tal dejar de lado, a saber: la determinación de cuáles son los ámbitos de reflexión que se abren paso mediante este ejercicio discursivo (filosofía, sociología política, historiografía, etc.) o, mejor, de la clase de ejercicio de fundamentación que tiene lugar a la hora de ofrecer tales razones (empírico o normativo). Frente a tal aspecto, mi aseveración remite a eso que al hacer referencia a la segunda tesis de Moyn (§6, aparición de una nueva utopía) llamé una lección básica: el gran acierto de la filosofía política rawlsiana (el gran error de sus detractores) está en la exclusión, en el concepto de los derechos humanos, de un tipo específico de fundamentación filosófica y normativa de tal objeto G. Tipo específico que, creo, quedará suficientemente detallado si a la bien expandida noción de *right-based theory of justice* le agrego el vocablo “estatal”: es solo mediante *the earlier rights* que expresamos aquellos juicios (valoraciones) hace tiempo disponibles en el ámbito de la moralidad política estatal (*v. gr.*, las teorías de la justicia liberal) o, desde la perspectiva inversa, los derechos humanos no tienen ninguna relación con (sea cual sea) la teoría estatal de la justicia construida desde (expresada por) tales ejercicios de fundamentación.

Un comentario adicional acerca de este último aspecto. Es justamente este dejar de lado el que precisa la afirmación que quedó pendiente hace unos cuantos párrafos (§13.1.2); la recuerdo: la necesidad de abandonar el camino de una moralidad ideal (universal) en aras de resolver el problema ontológico de la existencia de los derechos humanos. Que se trate del abandono de esas teorías de la justicia de tipo “estatal” y construidas desde el lenguaje de los derechos es el resultado (ahora creo poder decir “obvio”) de su primera tesis (§5). Pero las cosas no paran acá. Al menos como las he entendido, hay una clara manera de decir que gracias a las tesis de Moyn el camino queda igualmente cerrado para las teorías “globales” de la justicia o, lo que es igual, para todo tipo de *right-based theories of justice*. Si se me permite regresar a Rawls: para decir que *Teoría de la justicia* y *The Law of Peoples* no son solo dos teorías diferentes en sus contenidos y por tanto correctamente separadas; son además dos teorías epistemológicamente diferenciadas. ¿Cuál es dicha manera? Partir nuevamente de Pogge, de su apuesta por leer la obra de Rawls con cierto tono prag-



mático: “he claims no truth for his conceptions beyond its potential to serve as the core of overlapping consensus.”³⁰⁰ Luego, confrontar tal punto de partida con las ya referidas ideas que nos han enviado de regreso a la mesa de dibujo, imperio del sentimiento moral y ley del corazón. La conclusión –otra vez mi referencia es el trabajo de Jorge Giraldo–: difícilmente la apertura a cualquier tipo de “normas y valores que surgen de cosmovisiones particulares”³⁰¹ merece el título de “teoría (sea estatal, sea global) de la justicia”.

Hasta acá Alexy; continúo con Ferrajoli. También en este punto puedo ser sumamente breve, puedo limitar las cosas a un solo párrafo. Basta, primero, con insistir en que cualquier vínculo con las tesis de Moyn exige dejar de lado su idea de que la relación entre los derechos subjetivos y los derechos humanos está mediada por otro tipo de exigencias normativas propias de *the earlier rights* (los derechos constitucionales fundamentales, §12.2). Y una vez se abre la vía para que desde su apuesta tenga lugar esta dicotomía (*earlier-human rights*), basta con afirmar (§12.2, tabla 3) que estas diferencias sustanciales consisten en que, bajo el reinado de los derechos anteriores, todos los intereses de todos quedaban vinculados con las nociones de ciudadanía y membresía, quedaban incluidos en las esferas públicas estatales. Mientras que los derechos humanos dan única cuenta de aquellos intereses que son de todos en tanto que personas, no en tanto que ciudadanos (derechos públicos), ni en tanto que sujetos capaces de obrar (derechos civiles), ni como combinación de ambas (derechos políticos). En otras palabras, los derechos humanos dan cuenta de la necesidad de una esfera pública global, de aquellos intereses para cuya protección las esferas públicas estatales resultan insuficientes.

No puedo decir más, no puedo ofrecer ninguna otra precisión acerca de tales intereses y esferas, puesto que esta reconciliación Ferrajoli-Moyn solo resulta creíble en la medida en que se deje sin respuesta la pregunta acerca de cuáles son los contenidos de tales derechos (estos

³⁰⁰ Thomas Pogge, *Realizing Rawls...*, *op. cit.*, pág. 4.

³⁰¹ El subrayado es propio, *Las ideas en la guerra...*, *op. cit.*, pág. 148.



son los términos de separación disciplinar del italiano, §11) o, lo que es igual, cuáles son esos intereses que deben quedar escindidos entre las esferas de lo público global (cuáles son los intereses de todos en tanto que persona), de lo público estatal (en tanto que ciudadanos y capaces de obrar) y de lo privado (en tanto que capaces de obrar pero con relación a exigencias como el derecho real de propiedad). Tal y como lo acabo de señalar desde Alexy, lo que, de acuerdo con la última de las tesis de Moyn queda por fuera del minimalismo inicial de los derechos humanos (zonas grisáceas de la tabla 4) representa justamente el núcleo de la propuesta de aquel, tanto los derechos sociales como los vínculos con la democracia constitucional.

13.2.2 Vínculos estructurales

Paso, pues, a la última aseveración y, con ello, al punto de cierre no solo de este ejercicio, sino de toda la línea de trabajo analítico. Aseveración que dice lo siguiente: *earlier* y *human rights* son estructuralmente semejantes en la dimensión descriptiva, gracias a que en todas y cada una de sus respectivas exigencias normativas está contenida la más importante característica de esta herramienta lingüística, a saber: *the activity of claiming*.

Que sea esta la principal característica es una afirmación que, si bien proviene de un filósofo moral, en estas páginas la traigo desde el enfoque específico que le da otro iusteórico italiano, Luca Baccelli. Esto, en un ensayo dirigido contra Ferrajoli y titulado “Derechos sin fundamento”. Sus palabras:

Para [Joel] Feinberg, el uso característico de los derechos es el de “ser pretendidos (claimed), reclamados, afirmados, reivindicados”; y, lo que es más importante, “es el acto de reivindicar el que confiere a los derechos su específico significado moral” en el sentido de que “tener derechos nos permite ‘ponernos de pie como hombres’, mirar a los demás a los ojos y sentirnos fundamentalmente iguales a cualquier otro”³⁰².

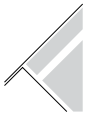
³⁰² Baccelli, Luca, “Derechos sin fundamento”, en Cabo y Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 208.



También es este otro teórico quien me permite profundizar en las causas de ese hallazgo que anticipé en las precisiones previas a este ejercicio. Y es que el esfuerzo por describir su significado desemboca en lo que parece ser el siguiente dilema: o bien Baccelli tiene razón cuando afirma que Ferrajoli (y, por extensión, Alexy) no logra(n) dar cuenta de este específico significado moral en su(s) (respectivos) concepto(s) de los derechos subjetivos, o bien son justamente este par de autores quienes han tenido razón desde el principio al definir un punto de llegada que resulta tan distante de las tesis empíricas de Moyn y, con ello, de las concepciones políticas de los derechos humanos. De otra manera, tal aparente dilema dice, entonces, lo siguiente: o renuncio a esta única semejanza estructural entre ambos tipos de derechos (en la dimensión descriptiva), a la que le estoy dando además el estatus de principal característica, o, de lo contrario, debo dejar de lado el intento de llevar a concepto las tesis del historiador estadounidense, al menos, valiéndome de las herramientas analíticas ofrecidas por los que, reitero, son (hasta hoy) los dos puntos más altos de la filosofía del derecho. Mi explicación de este crucial punto comienza con Baccelli.

Son dos, señala, las razones por las que es un error presentar *the activity of claiming* como propia del concepto de los derechos subjetivos esbozado por aquellos dos autores. Una, en tanto que no puede ser afirmada por quienes conciben la relación entre los derechos y los deberes como correlativa. La otra, puesto que resulta además exclusiva de quienes defienden una concepción republicana de la libertad, concretamente, la de Philip Pettit, “la libertad como no dominación” y cuya base está en “the feeling of hostility to domination”³⁰³.

³⁰³ Tal referencia aparece en otro texto de Baccelli titulado *Translating Human Rights: Universalism Versus Inter-cultural Dialogue*, documento electrónico, disponible en http://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/translating_human_rights.pdf, fecha de acceso: 18 de enero de 2017, pág. 8. Agrego que de tal concepción de la libertad de Philip Pettit me ocupé con cierto detalle en el capítulo final (§26 y §27, tablas 6 y 7).



Aunque, sin el debido cuidado, la primera razón podría alejarme del objeto del presente libro³⁰⁴, ambas resultan igual de relevantes. La importancia de aquella está en el lugar al que es dirigida por tal autor. Hablo nada menos que del asunto de las relaciones entre el individuo y la sociedad. Concretamente, quien afirma la prioridad de los derechos sobre los deberes afirma la primacía del primero y, a la inversa, quien lo hace con los deberes establece el “predominio de las normas

³⁰⁴ Ofrezco tres ejemplos de lo que sería tal extravío. Uno, si tal y como lo hace Raz en uno de los textos que cité arriba, *Right-based moralities*, me detengo en la pregunta tanto por la relevancia como por la plausibilidad misma de la distinción entre las teorías de la justicia construidas desde una y otra categoría normativa; la cada vez más usada expresión *rights-based theories of justice* proveniente de Dworkin *Taking rights seriously...*, *op. cit.*, y en oposición no solo a *duty-based*, sino también a *goal-based theories*. El siguiente si, tal y como lo propone Ricardo Guastini (“Tres problemas para Luigi Ferrajoli”, en Cabo y Pisarello [eds.], *Los fundamentos de los derechos...*, *op. cit.*), profundizo en el análisis del concepto de correspondencia entre los derechos y los deberes, de manera más clara, en las implicaciones plenas de la afirmación “si hay un derecho subjetivo (p), entonces hay una obligación correspondiente (q)” (pág. 58). El último ejemplo es nada menos que la manera en que la anterior discusión puede ser planteada directamente como el problema de la existencia de los derechos sociales. Lo que trato de decir y para valerme de uno solo de los múltiples casos disponibles en nuestra literatura, también desviaría mi atención si para el vital asunto de la existencia de tales derechos me detuviera, tal y como lo hace Charles Beitz (*La idea de los derechos humanos...*, *op. cit.*), en intentar responder los argumentos de Onora O’Neill en contra de “la retórica de los derechos”: “Los derechos humanos más importantes se centran en exigencias dirigidas a algún determinado grupo de agentes con el propósito de que ellos realicen u omitan ciertas acciones, para cuya realización y omisión, el derecho sirve de justificación. Pero puede ser difícil reconstruir ciertos derechos humanos (por ejemplo, a trabajar, a un estándar de vida adecuado, o a elecciones periódicas y genuinas) como fundamentos para exigencias que pueden ser formulados por los individuos, tomados cada uno por separado, en contra de otros agentes individualizados” (pág. 79). Después de formulado el problema viene, pues, el argumento de aquella teórica de la moral: “De este modo, por ejemplo, [...] objeta que ‘la retórica de los derechos’ es ‘evasiva’ porque no respeta la regla que señala que todo derecho válido debe estar asociado con una obligación por parte de algún agente individualizado” (*ibid.*, nota 65).



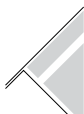
sociales (y jurídicas) sobre los individuos y su autonomía”³⁰⁵. Llegar a este lugar significa, entonces, afirmar como característica central del lenguaje de los derechos, por ende, como semejanza entre *earlier* y *human rights*, esa toma de postura política a favor del individuo y de su valor moral previo e independiente a cualquier tipo de vínculo estatal o comunitario.

Por su parte, la importancia de la segunda razón está en que aparece directamente construida desde el (acá, en estas páginas) crucial valor de la libertad; de manera más clara, desde el asunto de su vínculo con el lenguaje de los derechos (§2.1, enunciados a y b). Vínculo del que, al menos así lo he entendido, da cuenta la siguiente diferenciación: libertad como precondition, y libertades (es más claro, creo, si en este caso se habla en plural) como producto de la ciudadanía.

Entendidas como producto, las libertades son el contenido (desde Alexy, el objeto *G*) de los derechos (*a* tiene frente *b* los derechos a expresar libremente su opinión política, a informar, a escoger profesión u oficio, a profesar cualquier doctrina filosófica o religiosa, etc.). Bajo esta idea, en razón de tal dimensión descriptiva y de acuerdo con lo que han sido mis propias consideraciones, el lenguaje de los derechos nos permite expresar (construir) juicios de valor de diversos tipos (es deseable habitar una sociedad en la que pueda expresar mi opinión, es justo un sistema institucional que no censura ningún tipo de información, la libertad negativa es un valor más importante que la igualdad socioeconómica, etc.).

Y entendida como precondition, la libertad (acá parece que únicamente en singular) es, al mismo tiempo, una posibilidad y una virtud. La posibilidad de llevar a cabo la lucha política por la conquista de los derechos, sea encaminada directamente al objeto *G* (la conquista de nuevos derechos), sea a la definición de sus titulares *a* (su expansión, la lucha en contra de prácticas de exclusión y discriminatorias) o, sea a la de sus destinatarios *b* (la apuesta de Ferrajoli, por ejemplo, por esa expan-

³⁰⁵ Baccelli, *Derechos sin fundamento...*, *op. cit.*, pág. 208.



sión que denomina la constitucionalización del derecho privado). Desde acá, nuevamente en razón de lo que es esta dimensión descriptiva, aunque ahora directamente desde las impecables palabras de Baccelli y esbozadas en ese otro ensayo titulado *Translating Human Rights*, “the language of rights is one of the most versatile devices for ‘transforming’ values, demands and claims as they are worked out within a given society into legal principles and norms, which in turn require the development of techniques of protection and enforcement”³⁰⁶.

Pero además de posibilidad, la libertad como precondition es en sí misma un valor que trasciende y va más allá del análisis, de la discusión conceptual sobre el lenguaje de los derechos. De nuevo desde su ensayo traducido al español, que no puede ser confundida ni con el contenido específico de los derechos (producto, en mis palabras, elemento sustancial), ni tampoco puede ser entendida como parte de “su estructura formal”³⁰⁷. Y entonces, ¿de qué tipo de valor se trata? De una virtud, de una disposición del carácter, del ideal del buen ciudadano; todo ello consistente en el empeño para afirmar, reivindicar y movilizarse en la lucha por los derechos o, como lo plantea en este último texto, “[w]hile moderation and a disposition to adjustment may turn into political indifference, civic virtue shows an ineffaceable feature of activism and expresses itself through the capacity for mobilization”³⁰⁸.

Pero las cosas no paran acá. Baccelli profundiza en esta idea de virtud desde un argumento que resulta crucial para mis pretensiones (§27.4), a saber: ambas formas de libertad pueden entrar en conflicto (así como también la libertad –precondición– puede entrar en conflicto con los otros derechos –producto–). La razón es que la libertad como precondition no es aquella que tiene lugar únicamente *gracias a* las instituciones establecidas; en otras palabras, las instituciones políticas no son suficientes para este tipo de libertad. Ofrezco un nuevo pasaje: “being content with established rights jeopardizes liberty. Freedom is

³⁰⁶ *Op. cit.*, pág. 9.

³⁰⁷ Baccelli, *Derechos sin fundamento...*, *op. cit.*, pág. 209.

³⁰⁸ Baccelli, *Translating Human Rights...*, *op. cit.*, pág. 9.



a right to be claimed; seeing it as an *octroyé* privilege is to lose its meaning; institutions are not enough to defend freedom: what is required is a ceaseless disposition by the members of communities to ‘insist on their rights’³⁰⁹.

Voy con la otra parte del aparente dilema. Tal y como entiendo las cosas, cada una de estas razones cuenta con su respectiva réplica. La primera simplemente la menciono, precisamente en aras de no incurrir en aquellos extravíos. El error está del lado de Baccelli, en tanto que parece confundir a quienes afirman que “[d]erechos a algo y obligaciones relacionales son dos lados de una misma cosa”³¹⁰ (Alexy y Ferrajoli) y “las concepciones jurídico-políticas premodernas [que] consideran, en general, preeminente la dimensión imperativa de la norma, y, por lo tanto, conceden prioridad lógica al deber sobre el derecho”³¹¹.

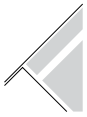
En efecto, la mejor prueba de que también aquellos pueden defender la primacía del individuo, de su valor moral, está en la segunda réplica. Réplica que, desde su formulación más general, dice lo siguiente: no es necesario afirmar tal concepción republicana de la libertad para darle a dicha *activity of claiming*, a tal “ponernos de pie como hombres”, un lugar central en el lenguaje de los derechos (en la idea de *the rights in general*). Existe otra alternativa, nada menos que hacer alusión al que no solo es otro tipo de valor político, ampliamente aceptado por diversas tradiciones del pensamiento occidental e, incluso, desde la distinción anterior, en tanto que derecho “producto”, a saber: la dignidad humana. Explico dicha prueba, primero desde Ferrajoli y, finalmente, desde Alexy (aunque de manera más exacta, desde Habermas).

En el caso del precursor del garantismo jurídico, se trata de una réplica cuyo punto clave está, primero, en su concepto de la libertad

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Alexy, “La institucionalización de los derechos humanos...”, *op. cit.*, pág. 23.

³¹¹ Bovero, Michelangelo, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli”, en Cabo y Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos...*, *op. cit.*, pág. 220.



(§11, tabla 1). Y es que si algo queda claro del recorrido que ofrecí arriba, es su abismal lejanía (no solo con Baccelli sino) con cualquier tipo de republicanismo; estoy pensando, desde luego, en su primera tipología (enunciado v), en la escisión y a la vez primacía de sus libertades fundamentales (u) frente a la autonomía, en este caso, específicamente política (t). Tal vez no haya una muestra más contundente de tal lejanía que el interesantísimo ensayo de Anna Pintore titulado “Derechos insaciables”; ensayo en el que el núcleo central de un reproche formulado, creo, bajo tal espíritu republicano (comunitarista), consiste en lanzar la siguiente acusación: el gran pecado de Ferrajoli está en el “sacrificio de la democracia entendida como método de elección y decisión política de individuos iguales en autonomía moral y, por ello, iguales en su capacidad de ser titulares de derechos”³¹². La base de tal acusación aparece al final de su ensayo, donde afirma que “[a]sumir como fundante el valor ético político de la autonomía supone la dolorosa consecuencia de aceptar su principal corolario, es decir, el riesgo de que sea ejercida de forma inepta, malvada o incluso autodestructiva; por eso, como se ha dicho, la democracia es el régimen del riesgo y es un régimen trágico”³¹³.

Y segundo, en su estrategia de vincular dicha dignidad humana a otro valor político, a saber: la igualdad. Me limito a la siguiente consideración. Gracias a la ya varias veces referida diferenciación entre los intereses de todos y los intereses particulares, la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos permite entender la separación (es-

³¹² Pintore, Ana, “Derechos insaciables”, en Cabo y Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos...*, *op. cit.*, pág. 246.

³¹³ *Ibid.*, pág. 265. “Ahora bien [continúa Pintore], resulta ilusorio creer que sea posible desterrar este riesgo (nunca totalmente inevitable salvo por medios despóticos), refugiándose en la defensa exclusiva de la razón que está ya *en el* derecho, o que el filósofo cree ver en él, e ignorando aristocráticamente la razón que puede operar *por* el derecho. Es verdad, sin embargo, que ‘cualquier teórico de los derechos verdaderamente optimista sobre la posibilidad de protegerlos en un sistema democrático debe poner sus esperanzas, en último término, en su propia capacidad de convencer a un número suficiente de sus conciudadanos [...] de la importancia de respetar estos derechos’”.



feras de lo) público y privado en los términos de este último valor: “[m]ientras que la primera [...] equivale a la esfera de la igualdad, la segunda equivale a la esfera de la desigualdad jurídica”³¹⁴. Se trata, no obstante, de una distinción que en su forma más general no dice nada acerca de los contenidos de una u otra esfera; en sus palabras, de “aquello respecto de lo cual los sujetos son iguales o desiguales en un determinado ordenamiento, o deberían serlo según cierto modelo de justicia”³¹⁵. ¿De qué manera aparece, entonces, la dignidad humana? La respuesta expresa de Ferrajoli dice que como una de las muchas posibles determinaciones

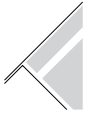
de estos contenidos donde interviene la opción de “valor” que, como tal, no es verdadera ni falsa. En la tradición occidental este valor se ha identificado con lo que muchas cartas constitucionales, incluida la italiana, llaman dignidad de la persona; algo similar al “ponernos de pie como hombres” y al “sentirnos fundamentalmente iguales a cualquier otro” de lo que habla Baccelli, citando un pasaje de Feinberg³¹⁶.

Ahora bien, ¿en qué sentido esta réplica resulta irreconciliable con las tesis de Moyn? Ya señalé que veo en la manera en que Ferrajoli entiende la noción de soberanía (las aporías de la soberanía) una posibilidad de lograr una aproximación entre sus derechos fundamentales y los derechos humanos del historiador (§12.2). Se trata, sin embargo, de una posibilidad que queda, por definición, descartada, una vez este posible nexo es vinculado con un entendimiento de tales valores (igualdad–dignidad) en tanto que nacidos en el ámbito de la moralidad política estatal, o sea, en los términos de universalización (internacionalización) de lo ya existente; del deseable (o exigido) tránsito desde lo jurídico–estatal hasta lo cosmopolita; desde el estadio de normas constitucionales (estatales) en las que se encuentran hoy ciertos intereses dotados de plenas garantías (la esfera pública) y para la

³¹⁴ Ferrajoli, *Principia... 1*, op. cit., pág. 767.

³¹⁵ Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos...*, op. cit., pág. 332.

³¹⁶ *Ibid.*, pág. 332.



tranquilidad de ciertos grupos privilegiados de ciudadanos, al estadio de normas de la constitución global y para la protección de todos los seres humanos (una esfera pública global).

Por los lados del iusfilósofo alemán, dicha réplica a Baccelli puede ser explicada desde su expresa militancia en esa tradición de pensamiento a la que correré el riesgo de denominar “kantiana”. Explico primero tal denominación con base en una breve referencia al trabajo de J. B. Schneewind titulado *La invención de la autonomía. Una historia de la filosofía moral moderna*. Concretamente, a la manera en que en este texto se sostiene que fue en Kant donde tuvo lugar la unión entre el rechazo frente a todo tipo de subordinación ante otro sujeto o, en sus palabras, el sentimiento de odio frente al estatus de lacayo, de sujeción y de jerarquía; la unión, digo, con el valor de la autonomía³¹⁷. La herramienta para lograrla es el lenguaje de los derechos; claro está, en su versión de *the natural rights*. Con dicha herramienta, la contraposición entre dos formas de entender la relación entre *a* y *b*, la manera en que el primero (*a*) puede reivindicar frente al segundo (*b*) el acceso a (la no vulneración de) *G*, a saber: como simple deudor frente a su superior *vs.* titular (igual) de derechos; o, lo que es igual, como simple acreedor de actos de beneficencia *vs.* titular de una posición en la que puede exigir el cumplimiento de un deber. Transcribo dos pasajes que Schneewind trae directamente desde Kant. Uno:

En nuestra condición cuando la injusticia universal es inamovible, cesan los derechos naturales de los humildes [...], éstos por tanto no son sino deudores [...], los superiores no les deben nada [...]. Por tanto a estos superiores se les llama señor gracioso [...]. El que no

³¹⁷ Las palabras de este filósofo para dar cuenta de tal unión son las siguientes: “Algo muy interesante es que esta objeción la vincula a la capacidad de acción del ser humano. Estar a la entera disposición de alguien equivale a que el individuo niegue su capacidad de dirigirse a sí mismo o que renuncie a ello; por eso es que la subordinación ‘tiene un lado odioso y es una contradicción que de inmediato demuestra su injusticia’” (Schneewind, Jerome, *La invención de la autonomía*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, págs. 578-579).



necesita nada de ellos que no sea la justicia y puede mantenerlos con sus deudas, no necesita tal sumisión³¹⁸.

El otro: “[m]ucha gente disfruta haciendo buenas acciones, pero, por ende, no quiere tener obligaciones para con los demás. Si alguien llega a ellos sumisamente harán todo. No quieren someterse a lo legítimo en la gente, sino contemplar esto simplemente como el objeto de su buen corazón”³¹⁹.

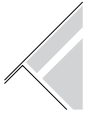
Ya he mencionado la manera en que Alexy defiende este vínculo entre derechos humanos y autonomía (§13.1). Tampoco es sorpresa señalar que la consecuencia inmediata de dicha defensa –esto es, de la inclusión de los argumentos de moralidad política propios de la tradición kantiana en el concepto general de los derechos subjetivos (última grada, r)– es un arribo a otro lugar, abismalmente lejano al de Moyn. De allí que el aporte adicional que me dispongo a hacer en este punto y desde tal tradición kantiana está en otro autor. Hablo de Habermas y su ya referido ensayo “The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights”.

Y es que dudo que pueda existir un trabajo más pertinente para mis intereses, una exposición más clara y vigorosa no solo de aquella réplica a Baccelli, sino de esta última incompatibilidad. Primero, sus consideraciones están directamente dirigidas en contra de las concepciones políticas de los derechos humanos³²⁰. Segundo, que este enfoque sea tal destinatario me permite encontrar en sus páginas algo que no tiene por qué estar presente en el trabajo de Alexy, a saber: una

³¹⁸ Citado en *ibid.*, pág. 579.

³¹⁹ Citado en *ibid.*, pág. 579, nota 15.

³²⁰ Podría decirse que estas consideraciones incluyen otro destinatario, “the blanket dismissal of human rights (Carl Schmitt)” (Habermas, *op. cit.*, pág. 75). Sin embargo, es el mismo Habermas quien señala lo poco realista que resulta “to follow Carl Schmitt in entirely rejecting the programme of human rights whose subversive forces has in the meantime permeated the pores of *all* regions throughout the world” (*ibid.*, pág. 98). Por esta razón, el nuevo realismo tiene otro aspecto y que justamente ha reemplazado la crítica abierta y directa “by a mild, deflationary one” (*ibid.*).



explicación acerca de lo que se perdería si, en efecto, se renunciara a *the activity of claiming*; sea como parte de la noción republicana de la libertad, o bien, de la dignidad humana (esta, a su vez, en cualquiera de las dos vías, Alexy o Ferrajoli, de llevar tal valor de la dignidad al concepto de los derechos subjetivos). Tercero, y como si lo anterior no fuese ya suficiente justificación, se trata de un trabajo cuyos argumentos admiten el mismo tipo de herramienta expositiva de la que me he valido a lo largo de todos estos capítulos; es decir, la diferenciación entre argumentos empíricos, analíticos y normativos. Mientras que mi referencia a los dos primeros tipos de argumentos sirve para poner fin a todo este ejercicio, la del tercero marca justamente mi tránsito a la última línea de trabajo.

Según el gran exponente del paradigma del entendimiento, la relación entre los derechos humanos y el valor político de la dignidad puede ser entendida de dos formas. Como un vínculo conceptual y por tanto necesario, inicialmente implícito y ahora expreso (todo esto es la primera forma) o, simplemente, retrospectivo (segunda forma).

Gracias al argumento empírico, esta clasificación empieza a adquirir sentido. La dignidad humana es un valor que, con todo y su existencia desde el pensamiento antiguo, con todo y el hecho de que fue justamente en Kant donde encontró “its current canonical expression”³²¹, apenas hace muy poco aparece tipificado por el derecho. Esto, bien sea directamente por textos jurídicos internacionales o constitucionales, o bien, vía decisiones judiciales; el bellissimo caso que se trae a colación es Alemania, año 2006, donde el Tribunal Constitucional declara la invalidez de *the Aviation Security Act*³²². Omito toda referencia

³²¹ *Ibid.*, pág. 73.

³²² Primero transcribo la referencia empírica: BVerfG, 1 BvR 357/05 February 2006, para. 124. Luego resumo la narración de dicho caso: el Parlamento alemán aprobó una ley que facultaba a las fuerzas armadas a derribar aviones comerciales en el caso de estar dirigidos a ataques terroristas. De acuerdo con el tribunal constitucional con todo y que el sacrificio de pocas vidas humanas inocentes (los pasajeros) podría evitar una mayor cantidad de víctimas (objeto del ataque), “to protect the lives of the potential vic-



temporal a aquellos textos, puesto que es en su aparición donde está la clave de tal argumento empírico. Y es que Habermas no se conforma con señalar que dicha conexión “explícita” aparece por vez primera en la forma del derecho en “the founding documents of the United Nations” (final de la década de los cuarenta). Lo más importante, asumiendo la misma postura tradicional que intenta refutar Moyn (§5), sostiene que esto es así en tanto que “a [clearly] response to the mass crimes committed under the Nazi regime and to the massacres of the Second World War”³²³ y, a renglón seguido, “against the historical background of the Holocaust”³²⁴.

Viene el argumento analítico, ese que les da todo su significado a aquellas dos formas. Entender tal vínculo como conceptualmente necesario, inicialmente implícito, es propio de Habermas (así como de Alexy y del resto de autores pertenecientes a la tradición kantiana). Lo que quiere decir que es en el valor de la dignidad humana donde encontramos el fundamento moral tanto de *the earlier rights* como de los derechos humanos; en sus palabras, “the moral source from which all of the basic rights derive their sustenance”³²⁵. O, con mucha más precisión, quiere decir que “human dignity signifies a substantive normative basic concept from which human rights can be deduced by specifying the conditions under which they are violated”³²⁶. Y si esto es así, acá está la clave, resulta desconcertante, “a striking fact”, esa ruptura temporal que en efecto hemos presenciado y con la que debemos lidiar en la historia de dos conceptos mutuamente implicados “from the beginning”; uno es el concepto de los derechos humanos nacido, o mejor, que encontró su forma jurídica desde el siglo XVII, el otro es dicho valor, que apenas lo logra en la ya referida década del siglo anterior. Al fin de cuentas,

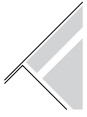
tims of a terrorist attack is secondary to the duty to respect the human dignity of the passengers” (*ibid.*, pág. 72).

³²³ *Ibid.*, pág. 73.

³²⁴ *Ibid.*, pág. 74.

³²⁵ *Ibid.*, pág. 75.

³²⁶ *Ibid.*



[t]he origin of human rights has always been resistance to despotism, oppression and humiliation. Today nobody can utter these venerable articles –for example, the proposition: “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” (Art 5 of the Universal Declaration)– without hearing the echo of the outcry of countless tortured and murdered human creatures that resonates in them. The appeal to human rights feeds off the outrage of the humiliated at the violation of their human dignity³²⁷.

¿Qué intento decir con las expresiones (del párrafo previo a esta cita) “mucho más precisión” y “acá está la clave”? Justamente es en ellas donde tienen lugar ambas rupturas (analíticas o conceptuales), tanto con Baccelli como con Moyn. Para Habermas, y en contra del primero, tal resonar de los gritos provenientes del incontable número de seres humanos asesinados y torturados no puede ser entendido como una virtud cívica, como una disposición del carácter. Lo reitero, se trata de un parámetro normativo que nos permite a todos, depositarios universales de la razón comunicativa, establecer vía deductiva nuestro sistema de derechos básicos. Esto último, en razón de su importancia, merece una explicación un poco más detallada.

Tal y como entiendo las cosas, ese que arriba mencioné como el argumento crucial con el que Baccelli profundiza en la idea de virtud resulta plenamente compatible con Habermas. Ruego se me permita aludir al pensamiento de este último desde los términos usados por el primero. También en su sistema de derechos es posible imaginar un conflicto entre la libertad como producto y la libertad como precondición; el caso más importante es el de los derechos sociales, al menos desde esa desconfianza inicial de la que dio cuenta Habermas en obras como la *Teoría de la acción comunicativa*³²⁸. En efecto, voy a

³²⁷ *Ibid.*, págs. 74-75.

³²⁸ Me limito a un único pasaje: “La primera hornada de juridificación, constitutiva de la relación entre trabajo asalariado y capital, había debido su ambivalencia a una contradicción entre el sentido socialmente emancipatorio de las normas del derecho privado burgués, por un lado, y sus



correr el riesgo de afirmar que tal idea de virtud latente en el lenguaje de los derechos hace parte de, o puede ser conectada con, su idea de patriotismo de la constitución³²⁹. Sin embargo, mi argumento apunta

repercusiones sociales represivas sobre aquellos que se veían obligados a ofertar su fuerza de trabajo como mercancía, por otro. La red de garantías que ofrece el Estado social tiene precisamente la finalidad de absorber los efectos externos de un proceso de producción basado en el trabajo asalariado. Pero cuanto más tupida se hace esa red con tanta más claridad aparecen ambivalencias *de otro tipo*. Los efectos negativos de esta, por el momento, última hornada de juridificación no se presentan como efectos colaterales, sino que son resultado *de la estructura misma de la juridificación*. Pues ahora son los propios medios con los que se garantiza la libertad los que ponen en peligro la libertad de los beneficiarios" (Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa. Tomo I. Racionalidad de la acción y racionalización social. Tomo II. Crítica de la razón funcionalista*, Madrid, Trotta, 2010, pág. 890).

³²⁹ Me limito a justificar este riesgo transcribiendo tres pasajes a los que les daré el mismo sentido. Me refiero a que dicho patriotismo de la constitución, en tanto que relacionado con la virtud cívica e individual, tiene en Habermas el mismo destinatario que en Pettit (recuérdese que Baccelli habla tras las huellas del filósofo irlandés; también téngase en cuenta que de dicha obra me ocupó abajo, §26 y §27), a saber: el problema de la eficacia y la estabilidad de las instituciones democráticas. Viene el primer pasaje: "La conciencia nacional provee a las meras superficies estatales, constituidas a partir del derecho moderno, de un sustrato cultural a partir del cual se forma la solidaridad ciudadana [...], una nueva y más abstracta forma de solidaridad. Los miembros de la misma 'nación' se sienten, aunque sean y permanezcan extraños unos para otros, hasta tal punto responsables de los demás que están dispuestos a 'sacrificarse', como, por ejemplo, cuando se alistan en el servicio militar, o cuando comparten la carga de los impuestos" ("La constelación postnacional y el futuro de la democracia", en *La constelación postnacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000, pág. 88). El siguiente, vital para lo que serán allá mis discusiones: "El Tribunal Constitucional no puede adoptar el papel de un regente que ocupa el lugar del sucesor en el trono ante la minoría de edad de éste. Bajo el ojo crítico de un espacio público-jurídico politizado –el de una ciudadanía ya adulta y convertida 'en comunidad de intérpretes de la constitución'–, el Tribunal Constitucional puede adoptar a lo sumo el papel de tutor. La idealización que de este papel algunos constitucionalistas efectúan un tanto apresuradamente, parece deberse a la necesidad de buscar y encontrar un fiduciario para un proceso político excesivamente peraltado en términos idealistas" (*Facticidad y validez...*, *op. cit.*, pág. 354).



a mostrar el claro talante normativo que tiene para aquel la dignidad humana y del que no da ninguna cuenta Baccelli. Prueba de lo cual es justamente, lo reitero, la manera en que este último señala que se trata de un elemento lejano a la discusión conceptual, esto es, que no hace parte ni de los contenidos ni de la estructura de los derechos (sean humanos, constitucionales, etc.; en suma, de *the rights in general*). En contra de tal negativa, Habermas afirma abiertamente que este elemento está inscrito en todos los derechos básicos desde el principio (desde que adquirieron su forma jurídica), “namely, the normative substance of the equal dignity of every human being that human rights only spell out”³³⁰.

Digo las cosas de otra manera, desde eso que Habermas denomina las *inventive functions*, a las que da lugar “[t]he experience of the violation of human dignity”³³¹. Hay una enorme diferencia entre entender este elemento común a los derechos (humanos y *the earlier rights*) como criterio para la determinación de la buena ciudadanía, de esa imborrable característica de activismo y de disposición constante a la movilización, hasta acá Baccelli, y entenderlo como ese criterio normativo objetivo, con esto quiero decir, independiente de la voluntad caprichosa de los poderes de turno, del que podemos valernos a la hora de lidiar con los diversos desafíos propios de este lenguaje. Tal vez sea suficiente con mencionar uno solo de tales desafíos. Concretamente, ese que surge de la pregunta (vital para este trabajo) ¿cuáles son los derechos protegidos por una constitución, o un documento internacional, ideal? De la mano de una función que Habermas denomina *heurística*, la dignidad humana ofrece un criterio normativo objetivo que permite mostrar la incorrección de todo tipo de doctrina política minimalista, en la medida en que ella “provides the key to the logical

El último, menos extenso: “Precisamente las comunicaciones políticas que se efectúan a través del filtro de la deliberación dependen de recursos del mundo de la vida –de una cultura política habituada a la libertad y de una socialización política de tipo ilustrado, y sobre todo de las iniciativas de las asociaciones formadoras de opinión [...]” (*ibid.*, págs. 378-379).

³³⁰ Habermas, *The concept of Á...*, *op. cit.*, pág. 77.

³³¹ *Ibid.*



interconnections between these four categories of rights”³³². Criterio que expresa en los siguientes términos: “Only *in collaboration* with each other can basic rights fulfill the moral promise to respect the human dignity of every person equally”³³³. Y a renglón seguido: “Human dignity, which is one and the same everywhere and for everyone, grounds the *indivisibility* of all categories of human rights”³³⁴.

Pero las cosas no paran acá con este talante normativo de la dignidad humana. En efecto, esta misma función heurística se convierte en un claro argumento para explicar la otra ruptura, la que tiene lugar entre Habermas y Moyn. Una ruptura que, creo, resultará tan evidente que voy a limitarme a señalar la que, en tanto apunta directamente a los derechos sociales, adquiere mayor importancia: tal idea de indivisibilidad de todas las categorías de derechos resulta incompatible con esa aseveración anterior acerca de (de acuerdo con el historiador de Harvard) la plausibilidad de un minimalismo en el ámbito de los derechos humanos (§13.2.1). Y si esto es así, es, pues, el propio Habermas quien señala que ningún tipo de minimalismo en los derechos humanos resulta defendible, ni el libertario (limitado a dejar por fuera los derechos sociales), ni el de Moyn (justificado en términos de abandono de lo político y por lo tanto igualmente dirigido a otro tipo de agendas como la prevención del genocidio), ni el de autores como Beitz y Joshua Cohen (quienes dejan por fuera lo que creo poder llamar el derecho humano a la democracia). La razón (lo reitero, la ofrecida por Habermas) está en el sentido que trae consigo la afirmación de que todos los derechos beban de la misma raíz, a saber: que no existe ningún argumento moral válido para establecer niveles diferenciados de colaboración entre ellos, dependiendo de si se trata

³³² *Ibid.*, pág. 79. Debo aclarar que con esta expresión Habermas se refiere a los derechos liberales, los de participación política, los sociales y los culturales. Traducido a la manera en que hablaba arriba Alexy, se refiere a todos esos derechos que han sido tradicionalmente diferenciados por la estructura del elemento *G* (tabla 4).

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Ibid.*, pág. 80. La cursiva es del texto original.



del cumplimiento de la promesa de respetar la dignidad humana de una persona o de un ciudadano³³⁵.

Y, entonces, así como esta primera forma (la del vínculo conceptualmente necesario e inicialmente implícito) es la propia de la tradición kantiana, es justamente en Moyn y en los demás exponentes de la concepción política donde tiene lugar el otro tipo de entendimiento. Lo reitero: como “retrospectivo”, en tanto que se parte de la idea de que los derechos humanos y la dignidad humana no están conectados desde el principio. De allí que se trate de una expresión con la que Habermas intenta dar cuenta de quienes ven como un injustificado mirar hacia atrás a todo intento por leer hoy esas diversas listas de derechos que encontraron su forma jurídica en los siglos previos al Holocausto, en los términos de igualmente fundamentados por dicho valor; en sus palabras: hacerlos aparecer “retrospectively morally charged –and possibly over-charged”³³⁶. De quienes sostienen, en suma, que la dignidad humana, tal y como aparece en algunos de estos textos jurídicos recientes³³⁷, no es otra cosa que “an empty formula which

³³⁵ En mi tesis de maestría *Los pobres del mundo, ¿un problema de justicia?* Medellín, Universidad de Antioquia, 2009, trabajé un Habermas abiertamente diferente. Uno que daba (y dio durante un largo tiempo) un claro no a la idea de los derechos sociales humanos. Para ello me valí de trabajos como el de Cristina Lafont, “Justicia global en una sociedad mundial pluralista”, *Estudios de filosofía. Memorias III Congreso Iberoamericano de Filosofía*, Universidad de Antioquia, 2008, pág. 145, quien señala que para Habermas “la organización mundial debe alejarse de cualquier objetivo ‘político’ relacionado con la economía, es decir, que ‘incida en cuestiones de distribución equitativa’. Habermas insiste en que las cuestiones distributivas son intrínsecamente ‘políticas’ y afirma que, por esta razón, la organización mundial reformada debería ser ‘exonerada de las ingentes tareas de una política interior global’”. Mi apuesta es, pues, mostrar a otro Habermas, uno que en este texto acerca del concepto de la dignidad humana abre claramente las puertas a tal posibilidad de los derechos sociales humanos.

³³⁶ Habermas, *The concept of human...*, *op. cit.*, págs. 73-74.

³³⁷ Habermas acude al artículo 14 de la Constitución del Estado Libre de Sajonia: “The inviolability of the dignity of the person is the source of all basic rights” (*ibid.*, pág. 75, nota 8).



summarizes a catalogue of individual, disparate and unrelated human rights”³³⁸, “an empty placeholder [...] that lumps a multiplicity of different phenomena together”³³⁹, “a smokescreen for disguising more profound differences”³⁴⁰.

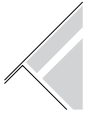
No sobra reiterar esta última descripción directamente desde Moyn (§5). A dicho vínculo lo entienden como retrospectivo (para decirlo primero de regreso a Borges) aquellos que sostienen que solo leídas *ex post*, desde Kafka y sus innovaciones, figuras literarias del pasado forman un engañoso y equívoco conjunto, el de los precursores de Kafka; (y luego, en tanto que resultado de esta bella analogía:) aquellos que afirman que solamente leídos *ex post*, desde la fórmula vacía de la dignidad humana, diferentes listas de derechos constitutivas de diversas tradiciones, geografías y cronologías quedan hechas unidad al formar un igual de engañoso y equívoco conjunto, el de los derechos humanos.

Finalmente, viene el argumento normativo. Argumento para el que me veo en la necesidad de darle paso a la siguiente línea de trabajo; esto, desde luego, rogando por contar con la venia del lector ante lo que será una severa interrupción en el hilo de mis consideraciones.

³³⁸ *Ibid.*, pág. 75.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*, pág. 76.



14. El problema normativo

14.1. Shklar y los derechos humanos

Antes de continuar con los argumentos habermasianos, debo ofrecer esa explicación que por simples razones expositivas vengo aplazando desde arriba (§9, §13); lo repito: acerca de mi segundo motivo para darle forma conceptual a las tesis empíricas de Moyn. Va tal explicación. Además de base para refutar esa vehemente cercanía alegada por Ignatieff, en ellas he encontrado el camino para trazar mi propio vínculo (más débil, menos natural) entre el liberalismo de las eternas minorías y los derechos humanos. Y ello, afirmo, tanto en los términos de explicación histórica como conceptual.

En términos de explicación histórica, se trata de un abrir camino a un tipo de vinculación que no solo parte del reconocimiento de la crisis actual de los derechos humanos; lo principal, donde la fórmula “[b]orn in the assertion of the power of the powerless, human rights inevitably became bound up with the power of the powerful”³⁴¹ expresa de manera clara eso que arriba llamé el dilema propio de las concepciones políticas³⁴². Que acepta, además, que dicha crisis se explica por el tránsito desde el minimalismo de una utopía nacida como des-

³⁴¹ Moyn, *The last utopia...*, *op. cit.*, pág. 227.

³⁴² De nuevo, acerca del punto de intersección entre los dos ejes funcionales del lenguaje de los derechos y que deriva, o bien en una salida que resulte satisfactoria desde la perspectiva del ámbito de la injusticia, de la inclusión del mayor número de sufrimiento humano en la esfera de protección de esta herramienta lingüística, pero a costa de aumentar los peligros implicados en alguno de los poderes que surgen, con el manto del progreso moral, en el eje de la esperanza (el de los fanáticos revolucionarios [1]; el de los privados [2], el de quienes detentan el poder administrativo [3]; o el de las actuales potencias mundiales [4]); o bien en la salida deflacionaria producto de tomarse en serio tales riesgos, al precio de reducir las clases de sufrimiento humano, al costo de no encontrar respuesta creíble frente a preguntas como la de Santos que adquieren un claro tono antiliberal; reitero también dicha pregunta: “[¿p]or qué hay tanto sufrimiento humano injusto que no se considera una violación de los derechos humanos?” (*Si Dios fuese un activista de los derechos humanos...*, *op. cit.*, pág. 13).



encanto (frente a los ideales de autodeterminación colectiva, nacionalismo, socialismo humanizado, etc.) al maximalismo propio de un inevitable regreso a la política, no solo en los términos de ampliación de agendas o programas (genocidio, pobreza extrema, etc.), sino de una nueva burocratización de sus prácticas (la democracia constitucional, el regreso de nosotros los juristas). Que lee como su elemento más atractivo (ese que permitió su consolidación), el tipo específico de minimalismo, de abandono de la política (contrario a enfoques como el libertario), expresado desde las fórmulas de “saving the world one individual at time”³⁴³ o, con un poco más de detalle, “[a]fter being too long fooled by the ruses of collective utopia in politics [...] the task was now to save individual bodies”³⁴⁴. Y, por último, que encuentra, como justificación de tal minimalismo, el fuerte posicionamiento del valor del individuo frente a todo tipo de orden social, enmarcado en las ideas de nuevo imperio del sentimiento moral (Jan Patočka) o de retorno a *the law of the heart* (tradicón hegeliana).

Será en el siguiente capítulo, una vez me sumerja en la tarea de develar esas otras dificultades propias de los tipos de juicios de moralidad política que aspiro encontrar en el legado intelectual de Shklar (§2.2, enunciados c y d), donde quedará claro por qué tal camino resulta tan promisorio. Tal vez baste con el siguiente anticipo. Por un lado, el contraste entre *collective utopias* y cuerpos individuales resultará bastante afín con los dilemas que trae consigo la gran invitación ofrecida por una línea de pensamiento cuyos ancestros son Montaigne y Montesquieu, a saber: poner la crueldad en el primer lugar (§2.2, enunciado g). Con un poco más de detalle, la fórmula de salvar al mundo un individuo a la vez encontrará una convincente explicación en el más alto costo que tiene que aceptar quien dé el sí a tal invitación: la renuncia a todo orden normativo, sea divino o humano, que vaya más allá del acá y el ahora, más allá de nuestras “common and immediate experiences”³⁴⁵. Y por el otro, en lugar de pensar en los derechos hu-

³⁴³ Moyn, *The last utopia...*, op. cit., pág. 132.

³⁴⁴ *Ibid.*, pág. 169.

³⁴⁵ Shklar, *Fear*, pág. 13.



manos como esa fantasía de nuestro siglo, expresión actual del radicalismo, de la plena confianza en los alcances políticos de nuestra razón en aras de alcanzar la sociedad ideal o perfecta; en su lugar, digo, y casi que en los mismos términos del interrogante sobre el que girará dicho capítulo (§15, tabla 5), lo que resulta necesario preguntar es por qué justo ahora, casi seis décadas después de esos hechos que llevaron al colapso de nuestras grandes ilusiones (§5, enunciados j-m), “human rights [still] deserve to define the utopianism of the future”³⁴⁶.

Y en los términos de explicación conceptual, se trata de un camino que establece una conexión entre Shklar y las concepciones políticas de los derechos humanos. Conexión que si bien debe enfrentar un obstáculo, sostengo, puede ser lograda.

Tal obstáculo consiste en que la única alusión de Shklar a la doctrina y práctica de los derechos humanos (al menos en lo que son sus trabajos hasta ahora publicados) parece apuntar hacia otro lado. Hablo del tardío ensayo *Obligation, Loyalty, Exile* (en adelante *Exilio*), del que, dicho sea de una vez, me ocupo con detalle en el capítulo IV. En sus páginas, su referencia es Arendt y su conocida idea acerca de “the one necessary human right”³⁴⁷, el derecho a tener derechos. Referencia que, al menos hasta donde llegan mis conocimientos, ha sido desarrollada con el máximo rigor por una autora afiliada a las huestes de la ética del discurso, la profesora de Yale, Seyla Benhabib³⁴⁸. Justificar en contra de este tipo de enfoques el tono exclusivamente político que aspiro a dejar claro fue constitutivo del pensamiento de mi autora (§2.1, enunciado e) requiere tanto espacio como el que me tomaré en aquel y en el resto de capítulos. Por ahora, me basta con señalar que dicha relación conceptual Shklar-concepciones políticas se explica desde los dos primeros

³⁴⁶ Moyn, *The last utopia...*, *op. cit.*, pág. 227.

³⁴⁷ Shklar, *Exilio*, pág. 54.

³⁴⁸ La referencia literaria más pertinente para los objetivos de este libro es el texto *The Law of Peoples, Distributive Justice...*, *op. cit.*, donde plantea la discusión con las concepciones políticas (Beitz y Pogge) en los términos de un derecho humano a emigrar (su apuesta) versus un derecho humano a la redistribución global (los derechos sociales).



juicios de moralidad política que anticipé desde la introducción (a y b) y que apuntan a un valor específico, la libertad personal.

El primero de estos juicios (a) dice que dicho vínculo debe ser construido desde tal valor en la medida en que fue la misma Shklar quien lo estableció como elemento definitorio no solo de su pensamiento, sino del de todo aquel que merezca hacer uso del sustantivo “liberalismo”. “Liberalism has only one overriding aim: to secure the political conditions that are necessary for the exercise of personal freedom”³⁴⁹. En otras palabras, dice que la única manera en que resulta posible desvirtuar la aparente relación de incompatibilidad entre la gran fantasía política de nuestro siglo y un liberalismo no-utópico es logrando una conceptualización de los derechos humanos que los defina como una de las herramientas necesarias para dicho aseguramiento de la libertad personal.

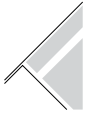
Por su parte, el siguiente juicio (b) afirma que se debe tratar de una concepción exclusivamente política de dicho valor, esto es, alejada de toda concepción filosófico-comprehensiva (metapolítica)³⁵⁰. La razón es que también para Shklar “liberalism refers to a political doctrine, not a philosophy of life such as has traditionally been provided by various forms of revealed religion and other comprehensive *Weltanschauungen*”³⁵¹. O, desde su referencia específica a una de tales concepciones comprensivas, formulada en un pasaje que, sea este el momento para decirlo, ha sido ignorado por esa miríada de autores que con todo y este expreso alejamiento siguen empeñados en sostener que el liberalismo del miedo es el correlato de la doctrina comprensiva de la libertad negativa³⁵²,

³⁴⁹ *Fear*, pág. 3.

³⁵⁰ Aunque es claro que esta expresión es de Rawls, propiamente de su libro *El liberalismo político...*, *op. cit.*, la siguiente línea da cuenta de su plena compatibilidad con el pensamiento de Shklar.

³⁵¹ *Fear*, pág. 3.

³⁵² Me refiero especialmente al binomio Gutmann-Müller al que le dedicaré todo el siguiente capítulo (respectivamente, §16 y §18.3.2) así como a autores como Michael Walzer, a quien haré referencia en el capítulo IV y



[...] there is no particular reason to accept the moral theory on which Berlin's negative freedoms rests. This is the belief that there are several inherently incompatible moralities among which we must choose, but which cannot be reconciled by reference to a common criterion –paganism and Christianity being the two most obvious examples. Whatever the truth of this metapolitical assumption may be, liberalism can do without it³⁵³.

No voy a repetir por qué una concepción de este tipo deriva en una clara ruptura con la tradición kantiana, tanto desde los enfoques de Habermas (§13.1.2) como de Alexy (§11, §12.1). En lo que sí me voy a detener es en el hecho de que son justamente las otras dos alternativas, Ferrajoli y Baccelli, las que me permiten afirmar que tal concepción exclusivamente política de la libertad resulta posible. De manera más específica, que tanto el concepto diferenciado y jerárquicamente ordenado construido por el primero (§11) como el que el segundo trae desde Pettit (libertad como no-dominación) permiten señalar que la discusión sobre este valor no ha quedado agotada con la dicotomía libertad positiva-negativa. Aunque, eso sí, aclarando desde ya que mi apuesta no apunta a vincular alguna de tales nociones (la del *ethos* del garantismo, la libertad fundamental [u] o la neorrepublicana) con Shklar. Todo lo contrario. Pretendo resaltar que ambas resultan igual de alejadas a como lo está la primera tradición.

La causa de esta otra ruptura fue esbozada por la propia Shklar en el mismo ensayo *Fear*: el liberalismo de las eternas minorías “may well be what Emerson called a party of memory rather than a party of hope”³⁵⁴. Afirmación que le permite a mi autora separarse de esas otras formas de

quien abiertamente señaló lo siguiente: “Compare the liberalism of fear to the doctrine of ‘negative freedom,’ which is probably its philosophical analogue” (*On Negative Politics...*, *op. cit.*, pág. 19. La cursiva es mía).

³⁵³ *Fear*, pág. 10. Me doy perfecta cuenta de que tal afirmación puede resultar extraña. Abajo (§27.4) diré algo más acerca de cómo, al menos desde la perspectiva de Shklar, la distinción berliniana de la libertad está irremediablemente conectada con dichas *metapolitical assumptions*.

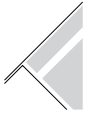
³⁵⁴ *Fear*, pág. 8.



liberalismo que, con todo y sus diferencias, ofrecen el mismo uso de los derechos dirigido a la construcción (formulación) de la sociedad ideal o perfecta; también desde sus palabras, *the liberalism of natural rights*. O, de regreso a las palabras de Ignatieff, se trata de la afirmación que traza la línea divisoria entre dos maneras de afirmar la necesidad de los derechos humanos “by belief in reason [or] by the memory of horror”³⁵⁵.

Afirmar que en el bando opuesto, en el partido de la esperanza, en el liberalismo de los derechos naturales, está Ferrajoli, puede parecer extraño; en especial si se le da pie a la fuerza emotiva (descalificatoria) que tiene hoy tal expresión *natural rights*. No obstante, su “programa político para el futuro” no renuncia al anhelo por alcanzar lo mejor, a la confianza ilimitada en la razón (§2.1, nota 28). Es justamente a esta característica de su pensamiento a la que me refería arriba como sincretismo; pensamiento al que puedo, pues, calificar ahora como de doble militancia y que ofrece una lucha por la democracia constitucional desde ambos partidos, combinando el radicalismo y el escepticismo, ofreciendo al mismo tiempo una teoría de justificación y de deslegitimación del poder (§11). Dejo de lado la cuestión de si tal tipo de sincretismo resulta defendible. Lo que me interesa es profundizar en su lejanía con Shklar, lo que significa mostrar por qué la obra de Ferrajoli, incluida su noción alternativa de la libertad, debe ser ubicada en (lo que Shklar llama) el liberalismo de los derechos naturales. Sea lo primero decir que se trata de una filiación que va más allá del uso ordinario de esta expresión; de manera más precisa, que exige diferenciar tal liberalismo de los derechos naturales y eso que arriba, de la mano de Forst, denominaba las justificaciones éticas de los derechos humanos (§9). De acuerdo con dicho uso ordinario, según estas justificaciones éticas, la tarea de construcción (formulación) de la sociedad ideal o perfecta consiste en lo siguiente: el pleno cumplimiento (la completa identificación) de esa serie exclusiva de exigencias disponibles en un orden normativo preestablecido, independiente del tiempo y del espacio, “be it nature’s or God’s, whose principles have to be realized in the lives of individual citizens through public

³⁵⁵ Ignatieff, “I. Human Rights...”, *op. cit.*, pág. 339.



garantees”³⁵⁶. Que en tal uso quede incluida la propuesta de Alexy es algo sobre lo que no tengo dudas; que, además, he tratado de dejar claro hasta el punto en que mis intereses en el presente libro me han exigido profundizar en el pensamiento del alemán; lo más relevante, esa igualación entre derechos humanos y derechos naturales que tiene lugar desde las características de su prioridad y de la fundamentalidad de su objeto (§12.1). También estoy plenamente convencido de la suficiencia de las razones por las que, desde acá, Ferrajoli no puede ser incluido; razones que no voy siquiera a recordar (§11, §12.2).

Ahora bien, ese uso (al que podría, entonces, llamar) extendido ofrecido por mi autora, apunta a una manera tal de entender la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos que tampoco deja dudas de la inclusión del profesor italiano. Y es que, de acuerdo con Shklar, incluso con independencia de que se renuncie a la idea de que los derechos expresan los valores constitutivos (existentes en) de un orden normativo eterno, ahistórico e inmutable; independientemente de tal renuncia, digo, hace parte de este tipo de liberalismo todo autor que los ponga “en el primer lugar”. Con esto quiero decir, todo aquel que les dé el estatus de *summum bonum* (§2.2, enunciado g), que justamente los convierta en (los términos de Ferrajoli) “la razón social” de cualquiera que sea el sistema institucional establecido (supra, estatal o infra), pero que en todo caso resulta “entendido, precisamente, como instrumento para finalidades externas a él”³⁵⁷. O, no tengo otra manera de decirlo, resulta entendido como ejercicio de poder bueno, de poder plenamente justificado. Tal vez sí puedo ser más claro: Ferrajoli es uno de tales autores en la medida en que, si quiere ser coherente con tal concepción “instrumental y utilitarista-heteropoyética-”³⁵⁸, está obligado a afirmar que estamos frente a “la idea onírica de poder bueno” (recuérdese que esta es su propia expresión, §10.3) cada vez

³⁵⁶ Shklar, *Fear*, pág. 8.

³⁵⁷ Ferrajoli, *Principia... 2*, *op. cit.*, pág. 21.

³⁵⁸ *Ibid.*, pág. 115, nota 22.

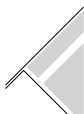


que se trata de un acto de dominio ejercido en los términos de garantía de alguno de los derechos que expresan los intereses de todos, de un acto de dominación que tiene lugar en *su* esfera de lo público.

Por el contrario, liberalismo del miedo significa un seguir firme el legado, más que del mismo Montaigne, del gran aristócrata francés del Siglo de las Luces. Lo digo de esta forma puesto que en lo que tiene que ver específicamente con el lenguaje de los derechos es este el principal referente intelectual de mi autora. Sus palabras son estas: “Montesquieu does not begin with rights, natural or other”³⁵⁹. Por el contrario, su punto de partida fue, de nuevo, *putting cruelty first*, esa fórmula que tal y como mostraré abajo, lo condenó y lo sigue condenando al destierro (§18.3.1). Es en *Vicios* donde se encuentra disponible la más clara de las explicaciones del significado de la distinción entre un liberalismo que pone los derechos en el primer lugar y otro, el suyo, que pone a la crueldad. Cito, tal y como ha sido mi estrategia expositiva a lo largo de estas páginas, en toda su extensión:

Indeed, whenever I talk about putting cruelty first, I am confronted by a rhetorical question and answer: “Why?” “Because we have rights.” That is, unhappily, a gross oversimplification, possible only, I suspect, among people who have relatively little experience of protracted and uninterrupted fear. To put cruelty first is not the same thing as just objecting to it intensely. When one puts it first one responds, as Montaigne did, to the acknowledgment that one fears nothing more than fear. The fear of fear does not require any further justification, because it is irreducible. It can be both the beginning and an end of political institution such as rights. The first right is to be protected against the fear of cruelty. People have rights as a shield against this greatest of public vices. This is the evil, the threat to be avoided at all cost. Justice itself is only a web of legal arrangements required to keep cruelty in check, especially by those who have most of the instruments of intimidation closets at hand. That is why the liberalism of fear concentrates so single-

³⁵⁹ *Vicios*, pág. 238.



mindedly on limited and predictable government. The prevention of physical excess and arbitrariness is to be achieved by a series of legal and institutional measures designed to supply the restraints that neither reason nor tradition can be expected to provide. Among these are effective rights. Enforceable rights are the legal powers that individual citizens in a liberal society can bring to bear individually and collectively in order to defend themselves against threats backed by force³⁶⁰.

Acá no paran las cosas. De hecho, se trata de un uso de aquella expresión que, en coherencia con un sentido complementario, la sociedad ideal de los vigorosos litigantes, traza la misma frontera con el republicanismo; con aquella idea de virtud cívica, de regreso a Baccelli, que ve la libertad (precondición) en “the act, at least as distinctively human, of standing up and reacting, of asserting one’s dignity [... in order] to conceptualise needs, interests and expectations”³⁶¹. Tal sentido complementario aparece en *Fear*:

Conceivably one might argue that a perfect or optimal society would be composed solely of rights-claiming citizens. In all cases, therefore, the liberalism of natural rights regards politics as a matter of citizens who actively pursue their own legally secured ends in accordance with a higher law. The paradigm of politics is the tribunal in which fair rules and decisions are made to satisfy the greatest possible number of demands made by individual citizens against one another individually, and against the government and other socially powerful institutions. The liberalism of natural rights envisages a just society composed of politically sturdy citizens, each able and willing to stand up for himself and others³⁶².

Son, pues, dos las razones (conceptuales) por las que el vínculo entre mi autora y las concepciones políticas resulta posible. De un lado, será

³⁶⁰ *Vicios*, págs. 237-238.

³⁶¹ Baccelli, *Translating Human Rights...*, *op. cit.*, pág. 9.

³⁶² *Fear*, pág. 8.



su noción de la libertad (esa que aún no defino y que dejo pendiente hasta el último de los capítulos, §25-§27) la que me permitirá dar cuenta de su característica constitutiva, de nuevo, la ruptura entre los derechos humanos y todo tipo (estatales o globales) de *right-based theories of justice* (§6, §9, §13.1.2, §13.2.1). Del otro, y no menos importante, ninguna de las otras concepciones de los derechos humanos le resulta compatible. Ni las versiones propias de la tradición kantiana, la ética del discurso (Habermas) y los enfoques naturalistas (Alexy); ni los estrictamente jurídicos (Ferrajoli); ni ese enfoque de Baccelli al que de la mano de lo que serán mis consideraciones sobre Pettit incluiré en la tradición del neorrepublicanismo (§26).

14.2. La fuerza política explosiva de los derechos humanos. Habermas

Afirmo que esta segunda razón tiene la misma importancia en la medida en que me permite retomar el texto de Habermas. Ocurre que estos autores no solo agotan el espectro de posibles rivales frente a las concepciones políticas (de nuevo, la ética del discurso, los enfoques naturalistas y los estrictamente jurídicos), sino que con ellos también parecen cerradas las posibilidades de afirmar a *the activity of claiming* como una semejanza estructural, propia de la dimensión descriptiva, entre derechos humanos y *the earlier rights*. Es por ello que al momento de mostrar la pertinencia del texto del alemán señalé que es en sus páginas donde podemos encontrar una respuesta a la cuestión de qué es lo que perderíamos si (lo que al parecer es propio de estas concepciones políticas) se renuncia a esta característica. Y es justamente esta la forma que adquiere el problema normativo, problema con el que pongo punto final a este extenso capítulo³⁶³.

³⁶³ Me doy cuenta de que, a diferencia de las dos líneas anteriores, esta cuestión normativa exige ser precisada. De acuerdo con Alexy (recuérdese que además de su noción de *the rights in general*, es él la fuente de esta diferenciación entre líneas de trabajo) a ella corresponde el problema de la corrección. Problema que tiene un significado bastante preciso en lo que es su teoría de dogmática constitucional (en esta medida, ajeno a mis intere-



Va tal respuesta, teniendo desde luego claro que está construida desde los terrenos propios de quien la afirma desde un vínculo conceptual y necesario entre los derechos humanos y el valor de la dignidad humana. Cito: “[...] the origin of human rights in the moral notion of human dignity explains the explosive political force of a concrete utopia which I would like to defend against the blanket dismissal of

ses), a saber: la determinación de la decisión judicial correcta en los casos concretos de adjudicación de las normas de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn. Y que él mismo vincula con una cuestión mucho más general (así como mucho más lejana): “la fundamentación racional de [esos] juicios de valor” (Alexy, *Teoría de los... op. cit.*, pág. 32), que en cada uno de estos casos de adjudicación no solo resultan inevitables, sino que, justamente, abren el espectro a una cantidad indefinida de posibles decisiones judiciales. En estas páginas, tanto dicha cuestión específica como la más general cuentan con sus bien definidos correlatos. En el caso de la primera, se trata de la corrección de la no solo enorme, sino conflictiva gama de doctrinas de moralidad política a las que resulta posible acudir, sea dentro o fuera de la tradición liberal, en aras de enfrentar los desafíos actuales de los derechos humanos. Cuestión que una vez es llevada a lo que son mis pretensiones específicas frente al legado intelectual de Shklar, adquiere la siguiente forma: ¿por qué su liberalismo básico es esa doctrina que, entre la miríada de alternativas disponibles, nos permite lidiar mejor que las demás con tales desafíos? Eso sí, se trata de un asunto que si bien surge de la misma inevitabilidad de nuestras valoraciones (el correlato de la segunda, de la más general), no pretendo plantear desde la que es sin duda la más ambiciosa apuesta iusfilosófica de Alexy; de nuevo, sostener que es posible determinar la alternativa correcta (en mi caso la doctrina de moralidad política) en tanto susceptible de la mejor fundamentación racional. Tal y como lo anticipé desde la introducción, la suma de lo que son mis limitadas capacidades intelectuales y los confines temporales del programa de doctorado me han llevado a elegir entre dos posibles caminos (§2.1); a pasar de largo por una enorme cantidad de preguntas o, desde esa forma más coherente con nuestros círculos académicos y la lamentable exigencia de esconder nuestras inseguridades, a dejarlas aplazadas para futuras investigaciones. Mi elección es aquel camino al que precisamente Habermas se refiere con la expresión “fuerza política explosiva o subversiva de los derechos humanos”, al que ya he hecho referencia en los términos de la cuestión ideológica (§6) y que apunta al cómo lidiar con los retos derivados de un lenguaje tan indeterminado, susceptible de ser utilizado con el mismo vigor tanto por los bandos políticos más radicales como por los más conservadores.



human rights (Carl Schmitt), on the one hand, and against the more recent attempts to blunt their radical thrust, on the other”³⁶⁴.

No voy a reiterar mis comentarios acerca de tales destinatarios (§13.2.2). Solo agregaré que la acusación proferida por Habermas apunta a sostener que arrebatárselos a los derechos humanos “their exclusively moral content”³⁶⁵ significa privarlos de su fuerza explosiva y subversiva en la medida en que “[o]nly this internal connection between human dignity and human rights gives rise to the explosive fusion of moral contents with the medium of law in which the construction of just political orders must be performed”³⁶⁶.

Desde lo que es, pues, otra clara ruptura con Moyn, esta vez referida al problema ontológico de su existencia (§13.2.1), el autor de *Facticidad y validez* afirma que los derechos humanos “exhibit a Janus faced turned simultaneously to morality and to law”³⁶⁷. Lo que significa que se trata de exigencias normativas que, si bien solo adquieren vida de la mano del cumplimiento de las formas jurídicas, de los procedimientos de creación establecidos en ordenamientos espacial y temporalmente delimitados, sus contenidos son exclusivamente morales, esto es, propios de “una” moral que es a su vez claramente identificable, a saber, la del respeto universal e igualitario; en sus palabras, de esa perspectiva específica “of respect and esteem for the autonomy of the other”³⁶⁸.

Este segundo rostro, el hecho de que se trate de derechos de los que sea posible decir que “they are morally charged”³⁶⁹, genera un tipo específico de tensión a la que Habermas se refiere en los términos de *an utopian gap in the temporal dimension*. Expresión con la que establece

³⁶⁴ Habermas, *The Concept of Human...*, *op. cit.*, págs. 75-76.

³⁶⁵ *Ibid.*, pág. 82.

³⁶⁶ *Ibid.*, pág. 82.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*, pág. 93.



una clara diferenciación entre lo que ocurre con tales derechos y con las permanentes (tal vez inevitables) lejanías acaecidas (en general) en el ámbito de lo social entre lo ordenado y lo efectivamente realizado. Si es que he entendido bien las cosas, puedo decir que es en ese tipo específico de tensión donde Habermas ubica dicha fuerza política explosiva. Explico por qué creo que esto es así.

En el ámbito propio de nosotros los juristas, dicha fuerza aparece en la forma de la permanente tensión entre facticidad y validez. Ruego se me permita dar cuenta de esta tensión directamente desde Alexy; desde el siguiente pasaje contenido en ese ensayo que ya cité arriba (§12.1) y donde nos explica uno de los elementos que componen la definición del derecho legada, justamente, por Kant³⁷⁰. Dice, pues, Alexy:

Tres cosas incluye el concepto conjunto de condiciones: (1) el derecho positivo como derecho legislado, (2) el derecho en su cumplimiento mediante la coerción y, en tal sentido, en su eficacia social y (3) el derecho como expresión de la razón, o sea de lo correcto. La positividad y la eficacia expresan la facticidad del derecho; la razón como corrección, su idealidad. El despliegue del concepto kantiano del derecho es por ello necesariamente un despliegue de la tensión entre facticidad e idealidad³⁷¹.

Tal fuerza (sigo con Alexy) se desprende, entonces, de la siguiente consideración: si la idea de lo justo, representada por tal idealidad, por tal carga moral propia de los derechos humanos “se encuentra contenida en el concepto de derecho, entonces los defectos a ser superados son defectos jurídicos”³⁷². Y si esto es así, o bien la invalidez moral acarrea la invalidez jurídica y, por tanto, existe un derecho de resistencia (posibilidad que es negada expresamente por Kant), o bien existe una necesidad constante

³⁷⁰ Me refiero a la siguiente definición: “El derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede ser unificado con el arbitrio del otro según una ley general de la libertad” (citado en Alexy, *La definición del derecho según Kant...*, *op. cit.*, pág. 380).

³⁷¹ *Ibid.*, págs. 381-382.

³⁷² *Ibid.*, pág. 393.



(un deber) de llevar a cabo las reformas frente a “un derecho jurídicamente defectuoso [que como tal] es derecho desde luego, pero no es un derecho que satisfaga las exigencias del concepto de derecho”³⁷³.

Hay más. Esta fuerza subversiva tiene lugar en la manera en que ha operado dicho valor de la dignidad humana o, para decirlo desde otra de las expresiones de Habermas, en las diferentes maneras en que hemos leído los datos, los registros, proporcionados por este *sismógrafo*; las diferentes maneras en que hemos definido las condiciones específicas en las que nuestros derechos básicos son violados; en que definimos qué tipo de actuaciones (y desde luego, omisiones) constituyen experiencias “of the violation of human dignity”³⁷⁴; o, en las palabras de Santos que mencioné arriba, qué tipo de sufrimiento humano representa una violación de tales derechos (§2.1). En suma, la tensión permanente entre exclusión e inclusión, esa que en momentos afortunados, como el posterior al Holocausto, opera con enorme derroche, mientras que en momentos desafortunados, como el que cada vez toma más fuerza (adelante hablaré de un diagnóstico, §19.2), lo hace con profunda frugalidad. Ruego se me permita acudir a un extenso párrafo en el que queda más que ilustrada la fuerza emancipatoria propia de este tipo de tensión; cito:

Los derechos supuestamente iguales se han extendido, solo poco a poco, a grupos oprimidos, marginados y excluidos. Y como consecuencia de tenaces combates políticos, también los trabajadores, las mujeres y los judíos, los gitanos, los homosexuales y los refugiados, han sido reconocidos como “seres humanos” con derecho a una completa igualdad en el trato. Lo importante es que tras esos impulsos emancipatorios se haya podido ver retrospectivamente cuál era la función ideológica que los derechos humanos habían desempeñado hasta ese momento. Pues la pretensión igualitaria de validez general de los derechos y la inclusión de todos ha servido también para encubrir una desigualdad de facto en el trato con los tácitamente excluidos. Esta observación ha suscitado la sospe-

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Habermas, *The Concept of Human..., op. cit.*, pág. 77.



cha de que los derechos se agotan en esa función ideológica. ¿No han servido siempre como escudo de una falsa universalidad, de una imaginaria humanidad, tras la cual un Occidente imperialista podría ocultar su singularidad y su propio interés? [...]

Esta crítica niveladora de la razón se sustrae, ciertamente, a la peculiar autorreferencia que caracteriza a los discursos de la ilustración. También el discurso de los derechos humanos se esfuerza por prestar atención a *todas* las voces. Por esta razón, el mismo discurso proporciona los patrones, a la luz de los cuales las violaciones contra sus propias pretensiones pueden ser descubiertas y corregidas. Lutz Wingert ha llamado a esto el “aspecto detectivesco” del discurso de los derechos humanos: los derechos humanos que promueven la inclusión de los otros funcionan también como sensores frente a las exclusiones practicadas en su nombre³⁷⁵.

Comparado con Moyn, el resultado de ambos tipos de tensiones no puede ser un punto de llegada más lejano. Es cierto que Habermas se refiere a esta *concrete utopia* expresada por los derechos humanos con el adjetivo “realista”, lo que significa que “they no longer paint deceptive images of a social utopia which guarantees collective happiness”³⁷⁶. Sin embargo, se trata de una utopía que conserva ese elemento crucial y en cuya desaparición, creo, puede ser traducida (bajo estos términos normativos) toda la lectura histórica formulada por aquel.

De acuerdo con Habermas, los marginados y excluidos de hoy³⁷⁷ cuentan con la misma herramienta moral con la que, para decir cual-

³⁷⁵ Habermas, “Acerca de la legitimación basada en...”, *op. cit.*, págs. 154-155.

³⁷⁶ Habermas, *The Concept of Human...*, *op. cit.*, pág. 95.

³⁷⁷ Sus palabras: “The struggle to implement human rights continues today in our countries, as well as, for example, in Iran and China, in parts of Africa, or in Russia, Bosnia or Kosovo. Whenever an asylum seeker is deported at in airport behind closed doors, whenever a ship carrying refugees capsizes on the crossing from Libya to the Italian island of Lampedusa, whenever a shot is fired at the border fence between the United States and Mexico [...]” (*ibid.*, pág. 95).



quier cosa, el proletariado europeo de finales del siglo XIX conquistó el derecho al voto; de nuevo, la moral del respeto universal e igualitario contenida en el valor de la dignidad humana. Hay, sin embargo, una diferencia. Tal herramienta es hoy plena realidad jurídica; en sus palabras, “[t]he tension between idea and reality [...] was imported into reality itself as soon as human rights were translated into positive law”³⁷⁸. El significado de tal diferencia es que los marginados y oprimidos de hoy cuentan con el derecho mismo en tanto que herramienta de emancipación, con un ordenamiento normativo universal que en tanto incluye dicha tensión entre facticidad y validez, los pone nada menos que en la situación de Antígona (§7). Con esto quiero decir, de quien sufre esa tragedia política en la que la facticidad de un poder administrativo, reflejo y a la vez herramienta del poder social, se ve enfrentado por las reivindicaciones legítimas de quienes hacen uso del poder comunicativo (contenido tanto en la moral como en el derecho de los derechos humanos).

Pero se trata de una tragedia que pierde todo sentido explosivo una vez estas concepciones políticas incurren en su apuesta por “stripping human rights themselves of their moral surplus”³⁷⁹. Ello significa, primero, reemplazar una fundamentación de los derechos humanos desde la necesaria e, incluso, “under favourable historical conditions [...] mutual reinforcing dynamic”³⁸⁰ entre “universal human rights and particular civil rights at the domestic level”³⁸¹; reemplazarla, digo, por una justificación limitada a argumentos empíricos del tipo “in international relations, moral obligations between states (and citizens) first arise out of the growing systemic interconnectedness of an increasingly interdependent world society”³⁸². Reemplazo que es leído como un poner el carruaje delante del caballo y que deriva en un segundo tipo de intercambio, a saber: la explicación empírica de

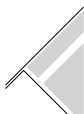
³⁷⁸ *Ibid.*, pág. 98.

³⁷⁹ *Ibid.*, pág. 99.

³⁸⁰ *Ibid.*, pág. 94.

³⁸¹ *Ibid.*, pág. 99.

³⁸² *Ibid.*



cómo las sociedades afluentes han desarrollo cierto deber de tomarse en serio ciertas reivindicaciones provenientes de los marginados del planeta se pone en el lugar de (delante de) la pregunta normativa acerca del sustento de tales reclamos.

Dudo que haya alguien diferente a Moyn que resulte más pertinente para entender qué es lo que, de acuerdo con tal tradición kantiana, perdemos con ambos reemplazos. A los marginados y oprimidos de hoy se les arrebatara ese ordenamiento real y que está de su lado, para enfrentar incluso a las lecturas mayoritarias del derecho de los derechos humanos; ello, para dejarlos en una situación reducida al campo de la hilaridad, una vez más: la del nuevo imperio del sentimiento moral (Jan Patočka), la del retorno a *the law of the heart* (Hegel leído por Shklar).

Al llegar a este punto, creo poder decir que los objetivos trazados en este capítulo han sido logrados. Hablo de entender aquella inclinación de la balanza, del porqué son tales relaciones de incompatibilidad las que están del lado de las lecturas mayoritarias. Es claro que, frente a un lenguaje tan indeterminado, cualquier alternativa política (propia o ajena al liberalismo) resulta disponible para enfrentar los diversos problemas que hacen (o aspiramos que hagan) parte de la órbita propia de los derechos humanos. De allí que la pregunta inicial ¿acaso tiene algo que aportar a la doctrina de los derechos humanos en general, un pensamiento como el de Shklar (§2.2, enunciados f-i)?; que tal pregunta, digo, adquiera en esta dimensión normativa una respuesta bastante clara. Se trata de un pensamiento que (estas son las lecturas mayoritarias) no tiene nada que aportar, nada políticamente valioso, en la medida en que deriva directamente en la pérdida de su talante emancipatorio, de su fuerza política explosiva.

Eso sí, aún me hace falta ofrecer una última explicación. Debo mostrar por qué, al menos en principio, Habermas parece dar en el blanco con esta acusación. Dudo que haya una forma más pertinente que develar la enorme vaguedad de ese par de enunciados cruciales que surgieron en el anterior ejercicio; los enunciados (cc) y (dd) acerca de las lejanías sustanciales entre ambas categorías de derechos (§13.1.2).

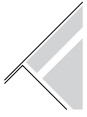


Para ello, acudo de una vez al que resulta ser el criterio de valoración clave para abordar desde mi autora este problema normativo; hablo de la noción shklariana de *victimhood*. Una noción para la que, por ahora, sin el detalle con el que la trabajaré en el siguiente capítulo (§18), basta con conectar con esa característica de su pensamiento que pone como unidad política básica la relación entre los débiles y los poderosos (§2.2, enunciado i).

Traída de una vez y aunque sea en los términos de anticipo a los terrenos de la democracia (capítulo V), se trata de un criterio que apunta a lo siguiente. De acuerdo con Pintore, esta forma de gobierno es el orden del riesgo (§13.2.2), el de la aceptación de las malvadas e incluso destructivas consecuencias que puede acarrear el ejercicio de la autonomía de individuos moralmente iguales; definición que puede ser perfectamente aceptada desde la óptica de un criterio valorativo como el shklariano, pero que, eso sí, le impone la siguiente restricción: en lugar de disfrazar tales (inevitables) riesgos con el ropaje de la (por cierto inalcanzable) voluntad general (esta es la lectura que ofrece de Rousseau principalmente en *Men & Citizens*), en lugar de recubrir esas destructivas consecuencias con los encantos del autogobierno y de la responsabilidad propia, (ee) las lee como imposición de los ganadores (los poderosos) de un proceso político supuestamente abierto y construido desde la regla de las mayorías y, con ello, (ff) afirma la necesidad de ofrecer algún tipo de herramienta de defensa institucional para los (ojalá no eternos) perdedores (los débiles).

De la mano de tal criterio, resulta posible señalar que el problema de aquellos enunciados (cc-dd) está en que dejan abierta la definición de cuál de los dos sujetos de la relación triádica (*a* o *b*) es el débil y cuál el poderoso.

Que *a* (titular del derecho humano X) sea el fuerte significa que la nueva realidad, la reitero, la imposibilidad de *b* de acudir a nociones como el ejercicio de la autodeterminación colectiva para desvirtuar la existencia de un deber (*ObaG*), debe leerse como la manera de cerrar una alternativa de “imposición mayoritaria emancipatoria”; con esta extraña expresión quiero decir, de cerrar una vía a través de la



cual los anteriormente dominados mediante el poder ejercido por las reglas de la democracia se valen de esas mismas reglas para alcanzar la emancipación (emancipación de *b* vía regla de las mayorías frente al poder ejercido por *a* vía regla de las mayorías). Los derechos humanos serían, entonces, una doctrina y práctica de dominación. Tal sería el caso si, por ejemplo, el derecho humano X se entiende como expectativa negativa de no verse sometido a prácticas de intervención económica como el cobro de impuestos: quitarle a *b* la posibilidad de negar la existencia de tal deber (*ObaG*) significa cerrarle la puerta para que en ejercicio de su autonomía política intraestatal establezca prácticas de redistribución de la riqueza.

Pero también está abierta la posibilidad contraria. Que *a* (titular del derecho humano X) sea el débil. Lo que ocurre si la misma imposibilidad de *b* para desvirtuar la existencia de un deber (*ObaG*) es definida como un cerrar la puerta a prácticas que desde otra extraña expresión llamaré defensa de “imposiciones mayoritarias hegemónicas”; esta vez quiero decir que perpetúan el triunfo de quienes vienen siendo los ganadores (reafirman la que en la posibilidad anterior era la dominación de *a* ejercida por *b* vía regla de las mayorías). Acá los derechos humanos tendrían, pues, un talante emancipatorio. Un posible ejemplo: si *G* (objeto del derecho humano X) se entiende como el aseguramiento de un nivel mínimo de alimentación adecuada, se trata de un talante emancipatorio en la medida en que arrebatarle tal posibilidad a *b* implica cerrar otro tipo de puerta, la de escudarse en la democracia para evitar el establecimiento de este tipo de prácticas redistributivas.

Una última precisión se hace necesaria no solo frente a esta ilustración, sino como consecuencia de mi decisión de ofrecer todo este anticipo. Y es que, como parte de la necesidad de separar este criterio shklariano de otras clases de *victimhood* (por ejemplo, la de Jean Paul Sartre a quien acude en *Vicios*³⁸³), resulta necesario advertir que tal alusión a la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos (determinación del objeto

³⁸³ En el siguiente capítulo (§18.3.1) esbozaré claramente esta diferencia entre ambos tipos de *victimhood*, el de Sartre y el del liberalismo del miedo.



G en los términos de expectativas positivas) no puede ser leída como un criterio normativo que nos permita trazar una línea definitiva entre los débiles y los poderosos. Todo lo contrario. De acuerdo con Shklar, ocurren dos cosas que deben ser motivos suficientes para generar ese permanente estado de incertidumbre y de duda característico de todo aquel que decida poner a la crueldad en el primer lugar (§2.2, enunciado g). La primera, tales medidas redistributivas, cuando son el resultado de una imposición mayoritaria emancipatoria, tienden a convertirse (puede ser acudiendo a una perspectiva temporal) en imposiciones mayoritarias hegemónicas. La segunda (mucho más desconcertante y que justamente hace parte de lo que he denominado el rostro jánico del lenguaje de los derechos, §2.1), su establecimiento vía derechos humanos (vía decisión judicial en los casos en que ello sea posible) es en sí misma un acto de poder, un acto que deriva en la misma relación de imposición a los vencidos por parte de los (nuevos) vencedores. No conozco un pasaje de Shklar que ilustre de manera más clara este par de ocurrencias que el cito de inmediato:

Hay una inevitable disonancia entre las reformas públicas, incluso las más justas, y las expectativas privadas establecidas. Casi toda nueva ley, hasta las más benignas, desplaza las expectativas y los planes de alguien, suscitándole un sentimiento de injusticia, a menudo violentamente. Es por esta razón por la que las leyes de los gobiernos constitucionales son aprobadas lenta y públicamente, para que los individuos puedan ajustar sus planes a las nuevas condiciones legales. Todo cambio social, toda nueva ley, toda modificación forzada de las normas públicas, es injusta para alguien. Cuanto más drástico y repentino es el cambio, más profundos los sufrimientos. Esto no pretende ser un argumento en contra del cambio legislativo, sino el reconocimiento de que no es simplemente un remedio para la injusticia, sino, por el contrario, una de sus muchas fuentes ³⁸⁴.


³⁸⁴ *Rostros*, pág. 191.



Capítulo III

El liberalismo del miedo como doctrina vigente

15. Dos vías para leer a Judith Shklar

 Tal y como lo señalé, el objetivo de este capítulo es arribar al mismo lugar al que creo haber llegado en los dos anteriores, ese en que han quedado identificadas las razones por las que el juicio de la opinión mayoritaria se inclina del lado opuesto al de mis pretensiones; del lado de quienes responden de manera negativa a mi pregunta investigativa inicial. Esto ya no desde la perspectiva de los teóricos de los derechos humanos, sino ahora directamente desde (el cada vez mayor número de) los lectores de la obra de Shklar. O si mantengo como referencia a quien (hasta donde sé) es el único punto de intersección entre ambas perspectivas, lo que pretendo es dejar de lado mi (pleno) descontento frente a la manera en que Ignatieff lee nuestra última *utopía* (su primera premisa, §4), para centrarme en mis reparos (parciales) respecto a la manera en que propone un acercamiento al liberalismo del miedo (al cómo y al porqué comparto la segunda).

En aras de alcanzar este propósito, he construido las próximas páginas en torno a la siguiente pregunta: ¿cómo debemos (podemos) leer la obra de Judith Shklar? Mi intención es identificar, describir y, desde luego, desvirtuar dos vías o estrategias diferenciadas y que considero igual de indeseables. Una representada por Amy Gutmann (§16), la otra por Werner Müller (§17-§19). Y ello de tal manera que será el ejercicio de hacer expresas las razones que explican el porqué de tal sensación de indeseabilidad el que abrirá el camino, para mi siguiente objetivo, ese del que me ocupo en propiedad en los dos capítulos res-



tantes (§20-§28); lo reitero, confeccionar mi propia propuesta de lectura, una que ve en Shklar una fuente inexplorada para darle forma a los argumentos de la inclusión y la fuerza explosiva de los derechos sociales humanos (§2.1 enunciados c y d). Argumentos que, lo reitero, son mayoritariamente concebidos como incompatibles con un pensamiento político en cuyas características me sumerjo de inmediato.

La imagen más extendida de Judith Shklar es la de la encarnación de un pensamiento político extremadamente negativo. Michael Walzer, por ejemplo, lo describe con las siguientes palabras: “Fear is a negative emotion, manifest in a movement away, a backing off from danger, a defensive reaction to the threatening object or person [...], [it] means starting with what we most want to scape”³⁸⁵. Pensamiento que exige, pues, trazar una clara línea de continuidad con sus dos héroes intelectuales y grandes maestros del escepticismo, Montaigne-Montesquieu. Y que, además, encuentra como explicación el hecho de que estamos frente a una víctima de las herramientas del terror estatal usadas por el fascismo y los socialismos reales; no está demás si lo aclaro: Shklar hizo parte de la célebre lista de pensadores de origen europeo condenados al destierro, a vivir en el exilio. Así, Hoffman afirma lo siguiente: “Her experience as a refugee, as well as her later life as an immigrant in America, explain her outlook on power”³⁸⁶. Y una vez más, Walzer señala que “[t]he liberalism of fear is a bulwark against Nazism in particular and the secret police in general”³⁸⁷.

Tal vez el caso más extremo de esta imagen, así como el más interesante, está en el ensayo de Jan-Werner Müller titulado “Fear and Freedom: On Cold War Liberalism” y publicado en el año 2006. Ensayo que nos muestra una Shklar igualada con las figuras de Isaiah Berlin, Raymond Aron y Karl Popper, y, de esta manera, nos muestra un liberalismo del miedo asimilado con ese tipo de pensamiento propio de la primera parte del siglo anterior, al que precisamente deno-

³⁸⁵ Walzer, *On Negative Politics...*, *op. cit.*, pág. 17.

³⁸⁶ Hoffman, *Judith Shklar as a Political Thinker...*, *op. cit.*, pág. 84.

³⁸⁷ *Op. cit.*, pág. 17.



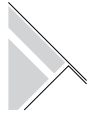
mina “el liberalismo de la Guerra Fría”. Transcribo a continuación las palabras con las que quedan más que claras ambas igualaciones:

The particular sensibility [Popper, Berlin, and Aron] shared is best summed up by the well-known expression coined by Judith Shklar: it was a liberalism of fear –a sceptical liberalism concerned primarily with avoiding the worst, rather than achieving the best. It was concerned with fear in two senses: it was a minimal or negative liberalism, or, as others have put it, a liberalism without illusions that was fearful of ambitious programmes advanced by those who felt absolutely certain in their convictions and sure about their political prescriptions. But it also was based on the insight that many political evils and pathologies ultimately originated in fear itself³⁸⁸.

Sin embargo, esta difundida imagen tiene una excepción. Y es que son varios los autores que coinciden en afirmar que Shklar evidenció en sus últimos años (y/o trabajos) un innegable giro intelectual. Ello a pesar de que no hay acuerdo en el punto exacto de inflexión. Para algunos, tal punto parece estar en la formulación misma del liberalismo del miedo: John Rawls, por ejemplo, sostiene que la *última* Shklar nos legó un tipo específico de liberalismo político que incluso en algunos puntos coincide con el suyo³⁸⁹; de manera similar, Sajó sostiene que “[t]he late Shklar argued that ‘liberalism has only one overriding aim: to secure the political conditions that are necessary for the exercise of personal freedom. Freedom means decisions without fear and

³⁸⁸ Müller, Jean, “Fear and Freedom: On Cold War Liberalism”, documento electrónico, Princeton University, 2006, obtenido de <https://www.princeton.edu/~jmueller/ColdWarLiberalism-JWMueller-2006.pdf>, fecha de acceso: marzo de 2016, pág. 6.

³⁸⁹ Estas son las palabras de Rawls: “No sé de ningún escritor liberal de anteriores generaciones que haya expuesto claramente la doctrina del liberalismo político. Sin embargo, no es una doctrina nueva. Dos contemporáneos que comparten conmigo esta visión general, aunque no todas sus partes, y que la han desarrollado con entera independencia, son Charles Larmore [...] y la última Judith Shklar, ‘The Liberalism of Fear’” (“Réplica a Habermas...”, *op. cit.*, pág. 76).



favor about one's own life"³⁹⁰. Para otros, Andreas Hess y Samantha Ashenden, tal punto resulta mucho más cercano al momento de su prematuro deceso, concretamente, una vez *retorna* al asunto del exilio, y con él, a las diferentes preguntas implicadas en el problema de la obligación política:

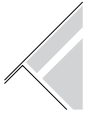
When exactly is the point reached that forces somebody into exile; and can the point of "exit" be clearly demarcated or spelled out? [...] what are the differences between a dictatorship and a democracy? How much obedience and loyalty can be demanded in a functioning democracy, or in fact, from any political community? How do a democratic state and personal conscience relate to each other? Does a community have priority over personal concerns and doubts?³⁹¹.

Y también en esta excepción aparece un claro e interesante ejemplo extremo. Se trata de la imagen ofrecida por Amy Gutmann en un trabajo de 1993 titulado "How Limited Is Liberal Government?" En sus páginas se explica tal giro intelectual en el pensamiento de Shklar desde la siguiente línea evolutiva: del liberalismo negativo esbozado en *Fear* al liberalismo positivo replanteado en *Rostros* y, finalmente, al liberalismo democrático desarrollado en su último gran libro, *American Citizenship. The Quest for Inclusion* (en adelante *Citizenship*).

Estas dos imágenes extremas constituyen, entonces, el par de vías indeseables que anticipaba arriba y que están encaminadas a responder la pregunta sobre la que gira este capítulo. Es entre sus propuestas donde me dispongo, además, a abrirle paso a mi apuesta para leer su obra; apuesta que desarrollaré en pleno en las dos líneas de debate sustancial de las que me ocupo en los próximos capítulos, los ámbitos de la injusticia y de la esperanza (mis pretensiones maximalistas). Para lograr mayor claridad expositiva, me valdré de una nueva tabla.

³⁹⁰ Sajó, *Constitutional Sentiments...*, *op. cit.*, pág. 128.

³⁹¹ Ashenden, Samantha y Hess Andreas, *Judith Shklar's Lectures on Political Obligation: a Brief Intellectual History*, documento electrónico disponible en <http://www.ucd.ie/t4cms/Shklar-Andreas-Hess.pdf>, fecha de acceso: 15 de marzo de 2016, pág. 5.



Problema: ¿Cómo podemos (debemos) leer a Judith Shklar?		
Secuencia argumentativa:		
(gg) ¿Cuál Shklar? (Gutmann) (hh) Shklar leída como un todo (Müller)	(ii) ¿Militancia ideológica? (hasta acá Gutmann)	(jj) Diagnóstico: ¿por qué justo ahora? (hasta acá Müller)
Respuesta: Como una pensadora vigente (Gutmann) Como parte de la historia de las ideas (Müller)		

Tabla 5. ¿Cómo leer a Judith Shklar?

Fuente: Elaboración propia.

Son dos las diferencias que pretendo resaltar a través de dicha tabla. De un lado, en las respuestas a dicho problema; una que afirma (Gutmann) y otra que niega (Müller) la posibilidad de leer a Shklar como fuente de juicios de moralidad política aplicables a nuestras propias experiencias, prácticas e historia. Del otro, en el tipo de razones con las que aquellas son construidas; mientras la secuencia argumentativa completa, conformada por los elementos (hh), (ii) y (jj), deriva en la ubicación de mi autora en el exclusivo ámbito de interés de quienes se dedican a la historia de las ideas (Müller), para afirmar su vigencia (Gutmann) basta con dos de ellos (gg-ii).

Una aclaración antes de pasar a explicarlas. En ningún momento pretendo ocultar la fragilidad de esta separación; por el contrario, llegará el momento en el que mis disquisiciones me llevarán a mostrar que las vías trazadas por ambos autores se convierten en el objeto de la misma crítica (§19.2). Sin embargo, con todo y dicha fragilidad, sus diferencias, esas que puedo anticipar de la siguiente forma, se mantienen: aunque la conclusión de Gutmann es la acertada, debe ser construida desde la secuencia argumentativa que propone Müller. O, lo que es igual, la posibilidad (necesidad) de ver en Shklar a una pensadora vigente apunta, justamente, a esos elementos profundamente negativos



de su pensamiento y que solo pueden ser identificados si su obra se lee como un todo.

16. Leída por Amy Gutmann: Shklar, una autora minimalista

Por los lados de Gutmann, la pregunta que abre la tabla 5 (primera línea) implica un problema de elección entre las varias Shklar que componen su alegada línea evolutiva (gg), lo que remite de inmediato a ese asunto de preferencias políticas que vengo denominado “la cuestión ideológica” (ii, arriba: §6, §14.2). En efecto, cada una de estas *Shklar* es el resultado de las diferentes respuestas que, en la historia del pensamiento liberal, se han dado a su inquietud de *how limited is the government that liberalism defend?* Mientras la primera, la del liberalismo negativo, encarna esa respuesta que encuentra sus más remotos orígenes “in post-Reformation Europe, in reaction to the cruelty inflicted by the religious wars of Christianity”³⁹². La siguiente, la del liberalismo positivo, es la que parece haber aprendido la dura lección que nos dejó la primera mitad del siglo xx y que con base en ello afirma que esta doctrina “not only limits the liberties that a liberal state *must* protect, [but] it also holds governments responsible for securing conditions that enable people to make effective use of their liberty”³⁹³. Finalmente, la *Shklar* del liberalismo democrático es aquella que parece haber aprendido otra dura lección, esa que dejó (o nos está dejando) la crisis del Estado de bienestar. O, para decirlo desde Habermas, esa que entendió que en aras de superar una situación en la que ni Marx ni Keynes resultan vigentes, ni se trata de defender terca-mente el Estado de bienestar (tras las huellas de este último autor) ni, mucho menos, de regresar al primer liberalismo (como lo proponen

³⁹² Gutmann, Amy, “How Limited Is Liberal Government?”, en Bernard Yack (ed.), *Liberalism without Illusions...*, *op. cit.*, pág. 65.

³⁹³ *Ibid.*, pág. 68.



autores como Fernando Atria y en quienes resulta difícil diferenciar su rostro marxista del libertario³⁹⁴); nuestra única vía, alega, está en la democracia radical, en la ideal aunque difícil reconciliación entre las tradiciones del republicanismo y del liberalismo³⁹⁵.

³⁹⁴ Atria, Fernando, *¿Existen derechos sociales?*, documento electrónico, 2002, obtenido de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/26/116>, fecha de acceso: 5 de febrero de 2008.

³⁹⁵ Transcribo en toda su extensión uno de los pasajes de Habermas en los que puede leerse este ideal reconciliatorio entre ambas tradiciones: "Conforme a la concepción liberal el proceso democrático se efectúa exclusivamente en la forma de compromisos entre intereses. Las reglas de la formación de compromisos que, a través del derecho universal e igual sufragio, a través de la composición representativa de los órganos parlamentarios, a través del modo de decisión, a través de los reglamentos de régimen interior, etc., tienen la finalidad de asegurar la *fairness* de los resultados, se fundan y fundamentan en última instancia en, y desde, los derechos fundamentales liberales. En cambio, conforme a la concepción republicana, la formación democrática de la voluntad se efectúa en la forma de un autoentendimiento ético-político; la deliberación habría de poder apoyarse, en lo que a contenido se refiere, en un consenso de fondo inculcado por la propia cultura en la que se ha crecido y se está; esta precomprensión socio-integradora puede renovarse mediante el recuerdo ritualizado del acto de fundación republicana. La teoría del discurso toma elementos de ambos lados y los integra en el concepto de un procedimiento ideal para la deliberación y la toma de decisiones. Este procedimiento democrático establece una conexión interna entre las consideraciones pragmáticas, los compromisos, los discursos de autoentendimiento y los discursos relativos a justicia y fundamenta la presunción de que bajo las condiciones de un suficiente suministro de información relativa a los problemas de que se trate y de una elaboración de esa información, ajustada a la realidad de esos problemas, se consiguen resultados racionales, o, respectivamente, resultados *fair*. Conforme a esta concepción, la razón práctica se retrae de los derechos humanos universales, en los que insiste el liberalismo, o de la eticidad concreta de una comunidad determinada, en la que insiste el republicanismo, para asentarse en esas reglas de discurso y formas de argumentación que toman su contenido normativo de la base de validez de la acción orientada al entendimiento, y en última instancia, de la estructura de la comunicación lingüística y del orden no sustituible que representan la socialización y 'sociación' comunicativas" (Habermas, *Facticidad y validez...*, *op. cit.*, págs. 372-373).



En suma, de nuevo desde Gutmann, mientras las dos primeras Shklar nos recuerdan la diferenciación ofrecida por Berlin entre la libertad negativa y la libertad positiva, la última nos muestra el estado ideal de un liberalismo que ha aprendido por qué resulta tan necesario “counts the *political* freedoms of constitutional democracy as among liberties that are basic to publicity representing, and thereby expressing, the dignity of persons”³⁹⁶; por qué su matrimonio con la democracia no puede ser entendido como por simple conveniencia³⁹⁷; por qué –aquí otra vez Habermas, pero ahora citado directamente por Gutmann– la única manera posible de lidiar con estos difíciles asuntos y relaciones está en la tesis de la cooriginariedad entre la autonomía privada y la autonomía pública³⁹⁸.

³⁹⁶ Gutmann, Amy, *How Limited Is Liberal...*, *op. cit.*, pág. 76.

³⁹⁷ En efecto, esta es la manera en que la misma Shklar, esa que, de acuerdo con Gutmann estuvo apenas inicialmente imbuida en el pensamiento negativo, caracteriza las relaciones entre el liberalismo y la democracia. Transcribo directamente las palabras de Shklar: “It is therefore fair to say that liberalism is monogamously, faithfully, and permanently married to democracy –but it is a marriage of convenience” (*Fear*, pág. 19).

³⁹⁸ El recurso a la tesis habermasiana de la cooriginariedad aparece en un ensayo de Gutmann dedicado a establecer las relaciones entre liberalismo y democracia en la obra de Rawls. Estas son sus palabras: “Freedom of choice among good lives requires a set of personal liberties, such as freedom of religion and conscience, freedom of thought and speech, and freedom of association. This might be considered the personal liberty dimension of the ideal. But having freedom of choice among the good lives that happen to be available in one’s society is certainly not all that it takes to be a free and equal member of a fair scheme of social cooperation. Although the ideal of course does not imply the impossible –that people can live under laws of their own individual choosing– it does imply the need for a fair distribution of political power. Adults should be able to share as civic equals in shaping their institutional context to the extent that this is possible and consistent with the ideal of free and equal membership in their society. This fair sharing of political power among civic equals implies a set of equal political liberties, which has the same source as the set of personal liberties. The personal and political liberties are, to borrow a term used by Jürgen Habermas, co-original” (Gutmann, Amy, “Rawls on the Relationship between Liberalism and Democracy”, en Samuel Freeman [ed.], *The Cambridge Companion to Rawls*, New York, Cambridge University Press, 2003, pág. 173).



Con base en este par de elementos (gg-ii), la imagen ofrecida por Gutmann resulta, pues, bastante obvia: ¿cómo podemos (debemos leer) a Judith Shklar? Respuesta: si queremos hacerlo como una pensadora plenamente vigente, debemos elegir alguna de las dos últimas, o bien la del liberalismo positivo o, preferiblemente, la del liberalismo democrático; en suma, debemos elegir aquella Shklar que tuvo la medida de renunciar al negativismo político. ¿Por qué? Dejaré que sea esta misma autora quien responda a través del siguiente pasaje:

The purely negative conception of liberalism is inadequate to this task [to protect people from cruelty, whatever the source]. We reasonably fear not only interference with our freedom, but starvation, impoverishment, sickness, homelessness, joblessness, and other conditions that would render us incapable of making effective use of our freedom. The night watchman state of negative liberalism adequately addresses only some of these politically relevant fears, and Shklar implicitly acknowledges as much when, in [Rostros], she distances herself from libertarianism's exclusive concern with protecting negative liberty and criticizes Friedrich Hayek's identification of the unregulated market with individual freedom. Liberalism's commitment to combating cruelty and fear in all its political forms imposes more positive duties upon government than the securing of negative liberty³⁹⁹.

Se trata de un pasaje que deja bastante claro cómo la connotación negativa del pensamiento de Shklar queda no solo igualada con la definición de la libertad negativa propuesta por Berlin, sino, incluso, con “el guardián nocturno” proclamado por Hayek. Planteo las cosas de esta forma puesto que Gutmann es lo suficientemente cuidadosa como para no confundir ambas clases de liberalismo, a saber: uno (Berlin) que apunta a sostener que la mejor manera de lidiar con amenazas como la del totalitarismo está en la reducción conceptual de la libertad política a las ideas de “‘*not being forced*’ and his later version of ‘open doors’”⁴⁰⁰;

³⁹⁹ Gutmann, Amy, *How Limited Is Liberal...*, *op. cit.*, pág. 68.

⁴⁰⁰ Shklar, *Fear*, pág. 10.



el otro (Hayek) que sostiene que tales ideas representan el único valor político a proteger en la estructura básica de cualquier sistema institucional⁴⁰¹. Y es, pues, cuando se lleva el negativismo de mi autora a este último extremo de la “plena libertad de los lobos”, cuando se revela tal obviedad en dicha imagen: la única Shklar vigente será aquella que nos ofrece esta loable solución de continuidad con los aspectos propios de su primer pensamiento; salvo, desde luego, que se abrigara alguna inclinación por el credo libertario.

Van ahora mis razones en contra de una vía que, como ya anticipé, considero tan acertada en su conclusión como desafortunada en su estrategia argumentativa. Tal y como entiendo las cosas, su punto crítico está en dicha cuestión ideológica (ii). El problema, creo, no está ni en la función que cumple en esta estrategia ni en la manera en que se responde al asunto de la filiación de la última Shklar. Nada más atinado para justificar la vigencia de un pensamiento político que los términos de tal debate ideológico; una vez más, que acudir a las emociones y preferencias del lector. Y desde allí, nada más atinado que acudir a los elementos presentes tanto en *Rostros* como en *Citizenship* para refutar la aparente conexión entre la figura de Shklar y quienes sienten algún tipo de preferencia por *the night watchman state*, algún tipo de empatía con el cinismo de una *political mentality* que no se cansa de repetir que la pobreza es voluntaria o, por lo menos, inevitable, una fatalidad más con la que debemos lidiar desde nuestra inescapable ignorancia humana. Sin embargo, afirmo, Gutmann incurre en el lamentable equívoco de justificar tal vigencia en la supuesta renuncia de mi autora a la connotación negativa de su pensamiento; con ello, de afiliar a la primera Shklar al mismo bando político que debería generar tales sensaciones de rechazo. Y es que renunciar a ese liberalismo escéptico y sin ilusiones dirigido a evitar lo peor en lugar de alcanzar lo mejor significa renunciar a la propia Shklar; significa convertirla en Rawls (este es precisamente el liberalismo positivo del que habla

⁴⁰¹ En suma, también Gutmann como Alexy (§11, nota 241) tienen bien clara la advertencia de Berlin acerca de las consecuencias que se derivan de otorgar plena libertad a los lobos.



Gutmann), igualar *Rostros* con *Teoría de la justicia* (!); o, peor aún, en Habermas (liberalismo democrático), igualar *Citizenship* con *Teoría de la acción comunicativa* o *Legalism* con *Facticidad y validez* (!).

Que ambas igualaciones resulten lamentables es algo que puedo explicar desde una doble perspectiva. De un lado, la de aquellos que siguen confiando en alguna de estas dos formas de liberalismo dominante y quienes, creo, en lugar de verse motivados por esta estrategia serían conducidos a la más segura de las decepciones; ¿para qué el esfuerzo por leer como vigente a una autora que no solo ofrece los mismos juicios de moralidad política (según Gutmann), sino de una manera más oscura, difusa e, incluso, empobrecida? Del otro, la perspectiva de quienes hemos perdido dicha confianza y, por tanto, en nuestra búsqueda por formas diversas de liberalismo no nos queda otra alternativa que expresar la incomodidad generada por la sugerencia de que por fuera de Rawls o Habermas, de la razón pública o del paradigma del entendimiento, lo único que nos espera es el cinismo del credo libertario.

Pero esto no es todo. Hay algo más en juego, algo propiamente político, en este alegato acerca de la solución de continuidad en el pensamiento de mi autora. Se trata, sin embargo, de un argumento con el que tiene lugar justamente esa prueba de la debilidad de mi propuesta de distinción Gutmann-Müller y que por razones de claridad expositiva dejaré para el acápite que cierra este capítulo (§19). Adelanto por ahora lo siguiente. Separar a la Shklar no libertaria de sus orígenes, arrebatárle su connotación de pensamiento nacido en las entrañas del totalitarismo (en una Europa sumergida en la penúltima de sus diversas oleadas de violencia política extrema), quitarle, pues, el tono de “philosophy that is sure to appeal to those who have seen enough of civil war and ideological wrangling to last them forever”⁴⁰²; tal alegato, digo, está inmerso y ratifica la desdeñosa actitud de tantos liberales que consideran su doctrina una especie de lujo que solo pueden darse

⁴⁰² Esta bella alusión a lo que significa el liberalismo del miedo es de la propia Shklar y aparece en un momento en que está haciendo referencia, entre



ciertas sociedades, el privilegio de algunos grupos de seres humanos que han alcanzado ciertas formas de vida.

Limito las cosas, entonces, a este adelanto sobre este crucial argumento político. Paso ahora a otro punto igual de importante para el logro de mi primer objetivo, a saber: indagar e identificar las razones que llevan a Gutmann a esta infortunada propuesta de asimilación entre (la primera) Shklar y el libertarismo. Y es que si en algo parece dar en el blanco es en dirigir su atención a la manera en que la protagonista de estas páginas definió los presupuestos teóricos constitutivos de su pensamiento político. Esto, justamente en *Fear*, tal vez el único de todos sus trabajos dedicado a tal propósito; de manera más exacta, justamente en ese pasaje que inicia con las palabras a las que me he referido en dos ocasiones (§14.1 y §15), pero que ahora transcribo en toda su extensión:

Liberalism has only one overriding aim: to secure the political conditions that are necessary for the exercise of personal freedom [kk].

Every adult should be able to make as many effective decisions without fear or favor about as many aspects of her or his life as is compatible with the like freedom of every other adult. That belief is the original and only defensible meaning of liberalism. It is a political notion, because the fear and favor that have always inhibited freedom are overwhelmingly generated by governments, *both formal and informal*. And while the sources of social oppression are indeed numerous, none has the deadly effect of those who, as the agents of the modern state, have unique resources of physical might and persuasion at their disposal [ll]⁴⁰³.

otros, a su gran héroe intelectual, Montesquieu. El texto "Ideology Hunting: The Case of James Harrington" (en adelante *Ideology*), en Stanley Hoffmann (ed.), *Political Thought and Political Thinkers...*, *op. cit.*, pág. 230.

⁴⁰³ *Fear*, pág. 3. La cursiva y las numeraciones son propias.



Dejando de lado la expresión “*both formal and informal*”, expresión a la que intentaré extraerle todos sus frutos un poco más adelante (capítulo IV, §24 enunciado iii), se trata de un pasaje que no parece dejar mucho espacio para una interpretación diferente a la de quienes alegan la cercanía de su artífice no solo con Hayek, sino con el bando pleno de esos conservadores políticos cuyo pensamiento hoy denominamos “minimalista”; entre otros, Nozick⁴⁰⁴, Atria⁴⁰⁵, Narverson⁴⁰⁶ y, claro está, el propio Ignatieff⁴⁰⁷. Para darle fuerza a esta intuición, basta con resaltar los dos tipos de exclusiones sugeridas por Shklar y que aparecen señaladas con los literales (kk)-(ll). Les pongo nombre y luego las explico.

kk. Minimalismo en la concepción de la libertad.

ll. Minimalismo en las clases de opresión o de dominio político moralmente injustificado.

Por los lados de la primera exclusión, al mencionar únicamente la protección de la libertad personal (kk), Shklar genera la sensación de dejar de lado las libertades de participación política. Y, con ello, que su pensamiento no ofrece otra cosa que un regreso a formas de resolver el problema de las relaciones entre el liberalismo y la democracia que hoy, enhorabuena, consideramos superadas; todas ellas, creo, pueden ser reducidas a la siguiente fórmula: la libertad es posible con independencia de la manera en que un sistema institucional distribuya el acceso al poder político.

Esta sensación adquiere más fuerza cuando se ve acompañada por un marcado y constante rechazo, por una permanente actitud de desconfianza frente a eso que Berlin denominó “la libertad positiva”.

⁴⁰⁴ Véase, Nozick, Robert, *Anarquía, estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990.

⁴⁰⁵ Atria, Fernando, *¿Existen los derechos sociales?...*, *op. cit.*

⁴⁰⁶ Narverson, Jan, “We don’t Owe Them a Thing. A Tough-minded but Soft-hearted View of Aid to the Faraway Needy”, *The Monist*, vol. 86, núm. 3, 2002.

⁴⁰⁷ Ignatieff, “I Human Rights...”, *op. cit.*



Así lo hace saber Shklar en este mismo artículo, primero definiéndola con las siguientes palabras: “the freedom of one’s higher from one’s lower self”⁴⁰⁸. Para luego expresar el siguiente juicio: “It cannot be denied, moreover, that this very clear demarcation of negative liberty is the best means of avoiding the slippery slope that can lead us to its threatening opposite”⁴⁰⁹. Hablo de “marcado” y “constante”, puesto que es un rechazo que va más allá de *Fear*, que aparece una y otra vez en sus diversos textos. Se trata de un asunto tan importante que considero pertinente mencionarlo, aunque sea solo en otros dos trabajos.

El primero es el ensayo *Liberty*. En sus páginas pueden leerse la misma definición y el mismo juicio valorativo. Cito: “Berlin has defined positive liberty as the victory of our higher self over our passions and our interests, and also over our inferior self, which happens to be our true self”⁴¹⁰. Luego agrega que “[i]n politics, this freedom has often justified paternalistic and oppressive regimes”⁴¹¹.

Y el otro trabajo que voy a mencionar es “*Jean-Jacques Rousseau and Equality*” (*Equality*). Aquí Shklar va un poco más lejos a la hora de ofrecer tal definición en la medida en que ubica a la libertad positiva en esa línea del pensamiento político inmortalizada por Rousseau y que luego recibirá el monumental empuje de Hegel⁴¹². Estas son sus palabras: “Freedom is defined, here, as the unimpaired strength of the state, not as personal choice. Dependence on private persons is a

⁴⁰⁸ *Fear*, pág. 10.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ *Liberty*, pág. 111.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² Debo advertir que esta línea Rousseau-Hegel es trazada por la propia Shklar en el texto dedicado al pensamiento de este último autor. Estas son sus palabras: “I have discussed Hegel as the successor of Rousseau and Kant rather than as the precursor of Marx or Nietzsche, although he was both. I think it more illuminating to see how he moulded the thinking of the past to his own purposes than to reflect upon his influence on later philosophers, although that also may help one to read him” (*Independence*, pág. xiv).



loss of freedom now, because it diminishes the state, not because it enchains the subordinate. Freedom is in reliance on the state's laws which one has made"⁴¹³. Y ello para agregar que se trata de una noción según la cual "the force of the state [is] recognized as a liberation"⁴¹⁴. Como era de esperarse, luego de tales consideraciones también su juicio de rechazo resulta mucho más detallado: "Nevertheless, anyone who thinks that pluralism and diversity of views and manners are the very core of freedom will look upon Rousseau's definition of freedom as a simple abuse of the word"⁴¹⁵.

Hasta acá esta exclusión, paso a explicar la siguiente (II). Me refiero a la manera en que, al hacer referencia a "lo político" (debo insistir, dejando de lado cualquier alusión a la frase *informal government*), menciona como única fuente del miedo (*and favor*) que amenaza la libertad a los gobiernos, esto es, a quienes ejercen directamente o bien disponen de los medios indirectos para ejercer la fuerza. Acá la sensación es que se está reviviendo la igual de terrible estrategia de invisibilizar preocupaciones diferentes a los temores (así como a las posibles ventajas) que nos genera (o que podemos adquirir con) el uso de la fuerza física y psicológica; concretamente, esas otras preocupaciones a las que ya hizo alusión Gutmann frente al hambre, la enfermedad, el desempleo, el analfabetismo, la falta de vivienda digna, etc. O, para

⁴¹³ Shklar, "Jean-Jacques Rousseau and Equality", en Stanley Hoffmann (ed.), *Political Thought and Political Thinkers...*, *op. cit.*, págs. 281-282.

⁴¹⁴ *Ibid.* Que esta sea la concepción hegeliana de la libertad, es algo que Shklar establece desde *Independence*. En efecto, así lo deja claro desde su simple prefacio: "The core of Hegel's argument is that freedom is the identity of the personal goals of individual citizens and the public ends of the polity as a whole" (pág. xiv). No es necesario hacer un esfuerzo interpretativo muy grande para señalar que entre mayor sea tal fuerza estatal mayores serán las posibilidades (si es que se trata de posibilidades) para lograr esa confluencia de las partes (la concepción del bien de los individuos) con el todo (Estado). Y más adelante: "What is freedom, considered as public and not as personal independence? The Athenians were free people because each citizen was perfectly integrated into his society" (pág. 84).

⁴¹⁵ *Equality*, pág. 282.



decirlo de otra manera, la sensación de que se está reviviendo la terrible estrategia de naturalizar (despolitizar) formas de dominación ejercidas en nuestras relaciones sociales que van más allá de la coacción física y psicológica ejercida mediante la fuerza, mediante la amenaza de matar⁴¹⁶; la que me interesa en este libro, la dominación económica. Se trata, en suma, de esa sensación que le permitió al pensamiento marxista lograr una crítica tan exitosa y acertada frente al liberalismo decimonónico, a saber: bajo la fachada de lucha por la vigencia de las libertades universales, este tipo de pensamiento terminó protegiendo únicamente las libertades de los poderosos, de esos privados a los que me refería en la secuencia histórica (§2.1, elemento 2), las de quienes contaban, precisamente, con los medios necesarios para su disfrute⁴¹⁷.

También en este caso dicha sensación se ve fortalecida por el desarrollo de los argumentos en *Fear*. Se trata nada menos que de la manera en que Shklar describe la crueldad, ese *summum malum* en el que está centrado todo su pensamiento político (§2.2, enunciado g). Dejaré que sea el siguiente pasaje el que hable por sí mismo:

What is meant by cruelty here? It is the deliberate infliction of physical, and secondarily emotional, pain upon weaker person or group by stronger ones in order to achieve some end, tangible or intangible, of the latter. It is not sadism, though sadistic individuals may flock to occupy positions of power that permit them to indulge their urges. But public cruelty is not an occasional personal inclination. It is made possible by differences in public power, and it is almost always built into the system of coercion upon which

⁴¹⁶ Esta es la manera en que Shklar define la noción de la política construida por Schmitt: "The 'specific and self-evident distinguishing characteristic' of the 'realm of politics,' analogous to the distinctions of good and evil in morality and beautiful and ugly in aesthetics, he wrote, is 'the distinction of friend and enemy.' 'The terms friend and enemy and struggle obtain the real significance from their relation to the real possibility of physical killing,' moreover" (*Legalismo*, pág. 125).

⁴¹⁷ Véase un interesante intento de lectura de *La cuestión judía* ofrecido por la ya referida integrante de los CLS Wendy Brown, *Lo que se pierde con los derechos...*, *op. cit.*



all government have to rely to fulfill their essential functions. A minimal level of fear is implied in any system of law, and the liberalism of fear does not dream of an end of public, coercive government. The fear it does want to prevent is that which is created by arbitrary, unexpected, unnecessary, and unlicensed acts of force and by habitual and pervasive acts of cruelty and torture performed by military, paramilitary, and police agents in any regime⁴¹⁸.

Con todo y la contundencia de tal pasaje, las cosas pueden ponerse mucho más difíciles para lo que son mis intereses en este libro. Esto, de la siguiente manera: lo que ya de por sí parece una consideración irrefutable resulta mucho más fortalecida por la forma en que Shklar adscribe estas consideraciones sobre la crueldad a sus dos grandes héroes intelectuales. Con relación a esa figura que deambula por todas y cada una de las líneas de *Vicios*, señala lo siguiente: “When Montaigne spoke about his cruel hatred of cruelty, he had physical brutality in mind”⁴¹⁹. Y con relación a Montesquieu, ofrece una fórmula en la que parece igualar o reducir el liberalismo de las eternas minorías a una *simple* teoría del derecho de castigar, del derecho penal. Cito:

Montesquieu's claim to be one of the greatest of liberal thinkers rests [...] [in] his theory of the criminal law and punishment. The liberty of individual, according to that doctrine, depends radically on the extent of the criminal law and the kinds of punishment that it inflicts. This is a liberalism of fear, an effort to avoid oppression rather than directly to promote rights to political action or self-development [...]⁴²⁰.

Gracias a estas consideraciones queda plenamente identificado uno de mis grandes retos en estas páginas (capítulos IV y V): romper el engañoso pero creíble vínculo entre el liberalismo de las eternas minorías y el conservadurismo político expresado en tales tipos de exclusiones

⁴¹⁸ *Fear*, pág. 11.

⁴¹⁹ *Vicios*, pág. 42.

⁴²⁰ Shklar, *Montesquieu*, New York, Oxford University Press, 1987, pág. 89. A



(kk y ll). Esto, insisto, valiéndome de una vía argumentativa con la que he cerrado la forma más expedita para alcanzar dicha ruptura, para autores como Gutmann la única posible; lo repito: alegar un giro intelectual en las dos últimas Judith Shklar. Mi reto es lograrlo, en suma, leyendo su obra “como un todo”.

17. Leída por Werner Müller: Shklar, una autora conservadora

A diferencia de lo ocurrido en la vía anterior, lo que encontramos ahora es una interesante y mucho más prometedora estrategia argumentativa (la secuencia completa hh, ii, jj), aunque, eso sí, con la que Müller llega a una lamentable (equivoca) conclusión. La razón de lo primero es que en aras de responder a dicho problema (primera fila tabla 5) se abandona la posibilidad (necesidad) de explicar y justificar el alegado cambio en los contenidos sustanciales del pensamiento de Shklar; se abandona, pues, la indeseable solución de continuidad en su pensamiento escéptico y sin ilusiones. De esta forma, en lugar de preguntar ¿cuál de las diversas Shklar nos disponemos a leer? (gg), de lo que se trata es de indagar por el cómo debemos (podemos) enfrentar un pensamiento nacido bajo circunstancias políticas bastante específicas (el totalitarismo) y que ocurrieron en la Europa de hace ya ochenta años (hh).

esta afirmación puedo agregarle el párrafo con el que pone punto final a su ensayo *Fear*, pág. 19: “If I sound like Caesare Beccaria, or some other refugee from the eighteenth century, it may be that I have read the sort of reports they read about the ways of governments. The foreign news in the New York Times, suffices, as do its accounts of the prevalence of racism, xenophobia, and systematic governmental brutality here and everywhere. I cannot see how any political theorist or politically alert citizen can possibly ignore them and fail to protest against them. Once we do that, we have moved toward the liberalism of fear, and away from the more exhilarating but less urgent forms of liberal thought”.



Para abordar este problema (paso al elemento ii), también Müller propone una ruta de investigación que exige formular la cuestión ideológica. Estas son sus palabras:

[...] was it simply conservatism by another name? What, if anything, made it different from “neoliberalism” or Ordoliberalismus –that is, the strand of liberal thought associated with the MontPèlerin Society, and the German “Freiburg School”? Was its stress on fear, on the perils of political action, not in fact a variety of the “rhetoric of reaction”?⁴²¹

Y también en lo que son sus respuestas a estos interrogantes (continúo en ii), la similitud con Gutmann resulta evidente. En efecto, Müller se muestra igualmente convencido de que el negativismo y el escepticismo políticos conducen al mismo tipo de liberalismo conservador representado en figuras como Hayek. Es más, llega a esta conclusión con todo y el hecho de que resalta la simpatía que Popper, Aron y Berlin afirmaron sentir por el Estado de bienestar, por la socialdemocracia; así como su desacuerdo con aquel y demás seguidores del credo libertario (*Ordo* y *Neoliberalismo*, acorde son sus palabras). Ambas cosas, asegura, se limitan a simples declaratorias de intención que terminan siendo desvirtuadas por sus propias tesis teóricas⁴²².

⁴²¹ Müller, “Fear and Freedom...”, *op. cit.*, págs. 8-9.

⁴²² Estas son las palabras de Müller (*ibid.*, págs. 20-21): “all [these] thinkers also professed sympathy for the welfare state, and took a critical view of Friedrich von Hayek and the libertarian movement that Hayek more or less single-handedly brought into existence in the period after the Second World War [...]. Of course, personal professions are one thing –the inner logic of political ideas propounded quite another. Here the conceptions of freedom advocated by the three Cold War liberals are most telling: Berlin’s negative liberty was, as he himself said, ‘deliberately anti-marxist’– but the point had been to save a notion of personal freedom from the dangers of political oppression in the name of a positive, if not altogether specious notion of freedom. Late in life Berlin kept insisting that genuine positive liberty was also an important –albeit contending– value; and that, in general, his ‘idea of liberty’ had always been ‘the possibility of the richest imaginable life’. Aron in turn explicitly criticized Hayek’s notion of liberty for being one-dimensional and a-historical, and argued that the



Pero a pesar de estas coincidencias, en la vía que propone Müller este elemento (ii) no juega el mismo papel determinante que sí tiene en la de Gutmann, en aras de justificar sus respectivas respuestas (última fila). Tal rol lo cumple el siguiente elemento, su diagnóstico (ij). Dicho de manera más precisa, lo cumple la inquietud ¿por qué *justo ahora* va a resultar vigente un pensamiento político construido como respuesta a una serie de sucesos acaecidos hace más de setenta, ochenta años? Para responder a esta pregunta de manera afirmativa, es necesario ofrecer una descripción de nuestra actual realidad política que nos permita decir que estamos haciendo lo correcto una vez *revivimos* ese liberalismo surgido del temor al fascismo y al comunismo; o, lo que es igual, un diagnóstico construido con base en analogías históricas que hagan plausible señalar que Hitler, Stalin y sus respectivas policías secretas están, hoy, renaciendo de sus cenizas. Pero si tales analogías históricas resultan equívocas, la aserción sobre la actualidad de dicho pensamiento también lo será. No tengo la menor duda de que esta es la forma que reviste el principal elemento argumentativo de Müller, mucho menos cuando da inicio a su ensayo de la siguiente manera:

Political knowledge is not the same as historical knowledge; but especially since the search for analogies is so much part of political argument, more historical knowledge can at least sometimes prevent political misjudgement. Yet this process is less straightforward than is often assumed; if anything, James Bryce was right when he claimed that 'the chief practical use of history is to deliver us from plausible historical analogies'. One of my purposes in this essay is to make us think harder about historical analogies; but its overall point is *not* that certain strands of

advanced industrial societies of the West had managed to find a *synthèse démocratique-libérale* which had absorbed the socialist critique of a purely negative understanding of liberty". Afirmación que tal y como entiendo las cosas resulta bastante cercana a la de Seyla Benhabib: "In this respect her thought reminds me of a political thinker from another tradition, namely, Antonio Gramsci, who wrote of 'pessimism of the intellect, and optimism of will'" (Benhabib, Seyla, "Judith Shklar's Dystopic Liberalism", en Bernard Yack (ed.), *Liberalism without Illusions. Essays on Liberal...*, *op. cit.*, pág. 62).



liberalism in the past cannot speak to us at all. However, to make the voices of the thinkers I examine in these pages heard properly –and understand what they might tell us—we also need a much better sense of what they actually said and what they stood for⁴²³.

Puedo resumir entonces esta segunda alternativa de la siguiente forma: ¿cómo debemos (podemos) leer el liberalismo del miedo? Como un todo, esto es, como un tipo de pensamiento político cuyos presupuestos teóricos constitutivos siguen siendo los mismos a aquellos con los que surgió en un contexto dominado por el totalitarismo (hh); tan o igual de conservador al pensamiento del *'neoliberalism' or Ordoliberalismus* (ii); y que, en virtud de lo poco plausible que resulta sostener que justo ahora, en este, el mundo en que nos ha tocado vivir, estamos asistiendo al renacer de los fantasmas de Hitler y de Stalin (jj), la conclusión no puede ser otra que el rechazo de su vigencia, que su ubicación disciplinar es la del ámbito de interés de quienes se dedican a la historia de las ideas.

Van mis razones en su contra. También acá el punto crítico está en el elemento (ii), en la cuestión ideológica. Esto con relación a dos asuntos. De un lado, en tanto que afecta la plausibilidad misma de toda la secuencia argumentativa (acá estoy pensando específicamente en la relación hh-ii). Del otro, en tanto que también se convierte en la causa para ofrecer un diagnóstico equívoco de nuestra realidad política y, con ello, para llegar a su lamentable y, desde mi apuesta, errónea conclusión (relación ii-jj). Debido a lo que será su extensión, paso a explicar cada uno de estos asuntos en acápites separados.

⁴²³ Müller, "Fear and Freedom...", *op. cit.*, pág. 3.



18. En contra de Müller: leerla como un todo

18.1. Consideración inicial

Para explicar mi primer desacuerdo con Müller acudiré, de una vez, a las páginas de *Utopía*. Páginas que, creo, pueden ser presentadas como la formulación de una dura crítica a todas esas doctrinas políticas que al menos hasta 1957 (su año de publicación) daban claras muestras de una injustificada cesión frente al acecho del determinismo, del fatalismo y del desespero cultural nacidos en el siglo XIX; las fuentes son, en el mismo orden, marxismo, cristianismo y romanticismo. Estas son las palabras con las que mi autora abre dichas páginas: “it is an effort to criticize them, not because they are simply ‘wrong,’ but because they fail to explain the world they so dislike”⁴²⁴. Ahora bien, en tanto una de esas *political mentalities* objeto de su crítica es justamente el credo libertario, el *Ordoliberalismo*⁴²⁵, la cuestión es, pues, la siguiente: o Müller se equivoca al igualar a Shklar con este tipo de liberalismo conservador, insisto, destinatario de sus críticas, o estamos en presencia de una autora tan inconsistente, una que termina convertida en tal objeto de sus propios reparos, que resulta imposible leerla “como un todo”.

Parece bastante atractivo sugerir que la idea de revivir la metáfora de la que se valió tan inteligentemente Berlin, ahora para ubicar a Shklar del lado del “zorro”, apunta precisamente a esta segunda alternativa, a dar cuenta de este y muchos más tipos de inconsistencias en su obra. Tendencia que, además de la primera cita que ofrecí de Hoffman (§1), se encuentra en Hess; estas son sus palabras:

⁴²⁴ *Utopía*, pág. x.

⁴²⁵ No está de más aclarar que estas críticas también se extienden al pensamiento político socialista. Véase especialmente el acápite final de su capítulo IV, titulado, precisamente, “The Silence of Socialism”. De esta manera, además de un liberalismo conservador que luego de perder su confianza deviene en fatalismo, dicho texto también está dirigido a mostrar la incorrección de un socialismo asustado ante la muerte de Marx y que ha cambiado la teoría política por un silencio aturdidor.



Judith Shklar's legacy remains a puzzle from which parts are still missing. To be sure, there are reasons for this. First of all, there simply is not *Shklar's School* of followers who work endlessly to safeguard the reputation of the master thinker. This lack of systematic appreciation may not be an accident; as she herself remarked once "(I) do not like disciples." Second, and perhaps more important, Shklar never was a fashionable systems thinker, or, to use Berlin's distinction, a *hedgehog*. There is simply no single identifiable masterpiece out there that disciples could mine for years. Shklar always remained a *fox*, somebody who shifted position and sought new observation points, somebody who was curious but also took a great care when dealing with ideas and intellectual history⁴²⁶.

Sin embargo, con todo y la aparente plausibilidad de esta tendencia, sostendré que dicha obra sí resiste una lectura sistemática, sí resiste la mirada de un erizo⁴²⁷. Mi argumento dice que Shklar nunca fue una

⁴²⁶ Hess, *The Political Theory of Judith Shklar...*, *op. cit.*, pág. 4.

⁴²⁷ Soy sumamente cauteloso con esta y con la afirmación contenida en el párrafo previo a la cita de Hess, puesto que, como lo advirtió el mismo Berlin, el uso porfiado de las metáforas puede conducir a innecesarios malentendidos. Es por ello que me resulta tan sorprendente que sea el propio Dworkin, ese que precisamente en su libro *La justicia con toga* (Buenos Aires, Marcial Ponds, 2007) hacía eco de la misma advertencia frente a los peligros del uso de metáforas, quien en su última obra haya acudido a esta comparación entre el hombre zorro y el hombre erizo para hacer una distinción filosófica tan fuerte, a saber: es el segundo y únicamente el segundo quien defiende la unidad del valor; únicamente el erizo tiene la osadía de aceptar las tesis defendidas por Dworkin no solo en este libro, sino durante toda su vida y según las cuales las "verdades acerca del vivir bien y ser bueno y de lo que es bello no solo son coherentes entre sí sino que se respaldan mutuamente: lo que pensemos de una cualquiera de ellas debe estar a la altura de cualquier argumento que estimemos convincente sobre las restantes. Trato de ilustrar la unidad de, al menos, los valores éticos y morales: describo una teoría de cómo es el vivir bien y de lo que debemos hacer por –y no hacer a– otras personas, si queremos vivir bien" (*Justicia para erizos...*, *op. cit.*, pág. 15). En este punto, tengo una visión menos pretenciosa de lo que significaría ser un erizo, así como, desde luego, su contrario. Precisamente, tal es el sentido que acabo de ilustrar en el texto principal con dicha cita de Hess, aunada a la cita inicial de Hoffman (§1).

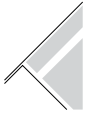


autora inconsistente respecto a su filiación ideológica; o, de regreso a Müller, dice que Shklar puede leerse como un todo, puesto que, gracias a su marcada inclinación por los más débiles, a su permanente desconfianza y recelo frente a los poderosos (§2, enunciado i), resulta imposible ponerla en el mismo nivel del credo libertario. No conozco una manera más bella de expresar esta consistencia ideológica, ese ponerse siempre a sí misma en el lugar de una potencial víctima, que como lo hizo Hoffman. Estas son sus palabras: “[s]he once wrote that there are two kinds of political scientists, those who study power because they would like to exert it, and those who study it because they fear it –those who would like to ride the horse of power, and those who are scared of being tramped by it. She always put herself [...] in the second category”⁴²⁸.

Me doy perfecta cuenta de que esta preferencia por “los más débiles”, justamente ese criterio de valoración clave para abordar el problema normativo al que la misma Shklar denominó *victimhood* (§14.1), resulta ser tan abstracta e indeterminada que no queda claro cómo puede ser utilizada en contra de Müller. ¿Por qué en esta constante inclinación ideológica está la clave para separar ambos tipos de liberalismo? O, incluso, ¿por qué no decir más bien, de la mano de Müller, que es precisamente esta preferencia por los más débiles la que se ve rebatida por las tesis teóricas del liberalismo del miedo?

Una buena manera de lidiar con estas preguntas, creo, es confrontar las diferentes posibilidades de sentido que ambos autores les adscriben a los adjetivos propios de esta disputa. Los resumo (cada uno precedido por el sustantivo “pensamiento”), “negativo”, “escéptico”, “minimalista”, “antirradical” y, desde luego, “conservador”.

⁴²⁸ Hoffman, *Judith Shklar as a Political...*, op. cit., pág. 84.



18.2. Pensamiento conservador como antimarxismo

En el caso de Müller, su ensayo nos ofrece dos tipos de igualaciones. Una, entre los tres adjetivos iniciales, a los que pone, pues, en el nivel de sinónimos; los repito, (pensamiento) *negativo*, *escéptico* y *minimalista*. La otra, entre este grupo de sinónimos con la expresión “conservador”. Mientras aquella igualación aparece simplemente presupuesta, se da por establecida sin que se ofrezca ningún tipo de explicación, esta última sí se intenta justificar. Ello, a través de la adscripción del siguiente significado: el adjetivo conservador denota un tipo de pensamiento para el que resulta plausible la calificación, o crítica (?), de simple “rabid anti-Marxists in philosophy and in political practice”⁴²⁹.

Al atribuir este sentido, la filiación ideológica alegada por Müller resulta plenamente acertada. O, a la inversa, resulta sumamente difícil refutar este tipo de filiación conservadora no solo para Berlin, Popper y Aron⁴³⁰, sino, desde luego, para Shklar. En este último caso, los pasajes más reveladores de tal connotación aparecen disponibles en dos de sus textos tempranos. De un lado, en *Utopía*, donde son constantes las referencias a la muerte de Marx. Ofrezco algunos ejemplos: “[n]ot only God and Marx but all political hopes are dead”⁴³¹; “[t]hey suffer mostly from ‘the death of Marx,’ which is, however, part of the end of all certainties”⁴³²; “[t]his identification of the masses with the irrational crowd is particularly popular among those

⁴²⁹ Müller, “Fear and Freedom...”, *op. cit.*, pág. 14.

⁴³⁰ Müller subraya que “Berlin, for instance, was quite frank that even what might have looked like disinterested conceptual analysis was ‘anti-marxist, quite deliberately [...]’ and it was of course no accident that Berlin, Popper and Aron in particular all felt compelled to work through Marx’s writings [...] for all of them Marxism became really just an exemplar of larger category (or, rather, a larger problem): for Berlin, Marxism was a prime example of monism and determinism; for Aron, Marxism was both a type of secularized religion and, above all, a philosophy for intellectuals; and for Popper, Marxism was yet another mistaken theory in response to the terror change which was behind so many political pathologies” (*ibid.*).

⁴³¹ *Utopía*, pág. 145.

⁴³² *Ibid.*, pág. 110.



who suffer because Marx is dead”⁴³³. Y, del otro lado, en *Ideology*, donde, en aras de darle nombre a cierto método para leer los clásicos de la política, utiliza la expresión *post-Marxism* en contraste con *neo-Marxism*. En dichas páginas, además de lo significativo que resulta de por sí tal contraste, su pertenencia a esta *rabid in philosophy* queda más que clara con aseveraciones como la que transcribo de inmediato: “[a]nd in fact, with the decline of academic Marxism a return to this older tradition has taken place”⁴³⁴.

¿Cuál debe ser, entonces, mi reclamo frente a Müller si desde esta, su propia atribución de sentido, la manera en que entiende el elemento (ii) resulta plausible? Debo poner de presente que considero esta reducción del adjetivo (pensamiento) conservador a *rabid anti-Marxists in philosophy and political practice* una lamentable manera de empobrecer nuestra filosofía política. Sin embargo, mi intención no es plantear un debate acerca de la corrección de nuestras definiciones (§6); además, tampoco cuento con los elementos que me permitan asegurar que, en efecto, Müller es uno de esos teóricos que aún hoy permanece convencido de que la única alternativa para la defensa política de los más débiles está en el horizonte del marxismo (que es este el único tipo plausible de *victimhood*). En aras de señalar mi punto, acá y durante el resto del capítulo aceptaré tal reduccionismo; aceptaré que, en tanto opuesta al marxismo, Shklar fue una conservadora más entre los muchos que quedaron paralizados frente a los gritos de terror en-

⁴³³ *Ibid.*, pág. 161.

⁴³⁴ Shklar, *Ideology*, pág. 235. No sobra señalar que ese rival del marxismo al que está haciendo referencia, Shklar lo denomina *the Survivalist tradition (constitutionalism)*; su idea central es esta: “All knew stability, peace, order, and civic unity to be the highest of all social and political aims. Liberty, justice, and equality -these were all means to that supreme aim” (*ibid.*, pág. 230); a esta tradición me refiero con detalle abajo (§22). De regreso a su furia antimarxista, también puedo agregar una afirmación bastante similar a la que acabo de transcribir en el cuerpo principal y que aparece en *Exilio*, pág. 42: “In the days when a lot of people were interested in class politics, there was always the distinction between workers, who had no choice about who they were as part a class, and intellectuals who had made a choice”.



gendrados en la Europa del siglo anterior. Con todo, mi reparo frente a la implausibilidad de su cadena argumentativa se mantiene. La razón es que Müller asimila las diversas e incluso opuestas versiones de este conservadurismo, pierde de vista las abismales distancias entre el cinismo del credo libertario y la inclinación ideológica por los más débiles propia del liberalismo de las eternas minorías.

Por su parte, todas estas distinciones aparecen disponibles en la obra misma de Shklar. Ello, en la medida en que la gran protagonista de estas líneas construye toda esta cuestión ideológica alrededor de otro centro, de otro punto de referencia, a saber: la igualación entre los adjetivos (pensamiento) “conservador” y “antirradical”.

18.3. Pensamiento conservador como antirradicalismo

A primera vista, no resulta muy claro cómo esta otra igualación permite encontrar las diferencias que obnubilaron a Müller. Es más, si se acude al significado más extendido del vocablo “radicalismo”, ese que le confiere toda su carga emotiva, el riesgo de empobrecimiento de nuestra disciplina se hace mucho mayor: habría que llamar conservadores a todos aquellos que nos oponemos a la violencia en tanto que herramienta para la lucha política⁴³⁵. Sin embargo, ello resulta posible.

⁴³⁵ La idea de carga emotiva la traigo de Carlos Santiago Nino y su trabajo *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2003. No conozco una mejor manera de percibir dicha carga que el ya citado trabajo de Jorge Giraldo, *Las ideas en la guerra*, donde el vocablo “radicalismo” no solo queda unido a la justificación expresa o tácita a la violencia guerrillera en nuestro país; además, a toda la deslegitimación y desprestigio político que, merecidamente, han padecido estos grupos. Ofrezco algunos pasajes que ilustran bien eso que el autor denomina “la intelectualidad radical”: “Fue así que numerosas organizaciones revolucionarias afiliadas con diferentes corrientes marxistas, populistas o nacionalistas fueron descalificadas desde la izquierda armada como reformistas, y despojadas de todo atractivo o valor por parte de la intelectualidad radical” (*op. cit.*, pág. 39). “La intelectualidad radical modernizante y el pensamiento hispánico católico encontraron un punto de convergencia. Estas ideologías hallaron terreno fértil en una larga tradición continental: la violencia polí-



Y no solo si se mantiene tal sentido, sino también si, como lo hace mi autora, se le da un significado diferente. “Radicalism [afirma] is not the readiness to indulge in revolutionary violence [...] [its essence] is the idea that man can do with himself and with his society whatever he wishes”⁴³⁶. Explico primero desde aquella posibilidad.

18.3.1. Antirradicalismo como oposición a la violencia revolucionaria

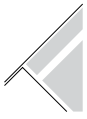
Igual a como ocurrió arriba (§18.2), en este primer sentido se mantiene la filiación ideológica que Müller le atribuye a la protagonista de estas páginas: si (pensamiento) conservador significa antirradical y si este último significa oposición a la violencia revolucionaria, no puede ser otro el bando de quien nos invita a asumir el riesgo de darle a la crueldad el primer lugar, el estatus de *summum malum* (§2.2, enunciado g). Sin embargo, poner de relieve este tipo de filiación no implica la plausibilidad de su estrategia argumentativa. La razón, y he acá nuevamente mi argumento, es que no resulta plausible sostener que se trata de un tipo de conservadurismo en el que coinciden el liberalismo del miedo y el credo libertario.

No conozco una mejor manera de desarrollar esta consideración que desde el más bello de todos sus trabajos, *Vicios*. En sus páginas, explica la enorme brecha que separa un *simple* “to hate cruelty with utmost intensity”⁴³⁷ y su *putting cruelty first*; un *simple* “todo tipo de práctica cruel está mal, es un vicio, un mal político” y su apuesta por establecer un orden jerárquico no solo de tales vicios, sino también de nuestras virtudes, de acuerdo con el cual *nada*, léase bien, *nada*, puede ser puesto por encima del odio a la crueldad. Mientras que lo primero

tica” (*ibid.*, pág. 207). “Subestimaron a las disidencias del bipartidismo que cumplieron un papel notable en el descrédito del nuevo régimen político, y a la intelectualidad moderna y la izquierda, pequeña pero radical, que creían que una violencia clasista podía ser más productiva y purificadora que una violencia partidista, leída como una instrumentalización perversa del pueblo” (*ibid.*, pág. 211).

⁴³⁶ *Utopía*, pág. 219.

⁴³⁷ *Vicios*, pág. 9.



es propio de una inmensa gama de concepciones pertenecientes a los diferentes ámbitos de nuestro razonamiento práctico (*v. gr.*, ese liberalismo de los derechos naturales al que hacía alusión en el anterior capítulo, §14.1)⁴³⁸, afirmar lo segundo conduce a ese lejano y solitario lugar en el que aún permanecen confinadas figuras excepcionales como Montaigne, Montesquieu y, desde luego, ella misma.

La causa de este ostracismo está en sus enormes costos, directamente desde Shklar: “put it *first* does place one irrevocably outside the sphere of revealed religion”⁴³⁹ y, agrego, también implica cierta manera de quedar por fuera de la esfera de la política. Aquello, en la medida en que implica una renuncia a la idea de “pecado”: torturar (matar, secuestrar y un largo etcétera) está mal en tanto que acto que se comete en contra de *other creature*, no como ofensa a Dios; en tanto que acto que se comete acá y ahora en contra de “any other order than that of actuality”⁴⁴⁰. Esto último, puesto que tal y como afirmó Montaigne, tampoco se trata de vulnerar algún tipo de orden normativo humano; en su lugar, se trata de un asunto estrictamente psicológico, el de la repugnancia que generan estas prácticas, el de su fealdad, el del hecho de que “it is a vice that disfigures human character”⁴⁴¹. De lo que se trata en ambos casos es de la renuncia a todo orden normativo que (sea o no considerado de carácter divino, suprahumano⁴⁴²) vaya más allá de “common and immediate experiences”⁴⁴³. Mientras que la incomodidad de los teólogos se deriva, entonces, de la renuncia a Dios, en el caso de los teóricos de la política “it offends those who identify politics with mankind’s most noble aspirations”⁴⁴⁴.

⁴³⁸ Para decirlo desde la perspectiva del liberalismo político, de una enorme gama de posturas tanto comprensivas (éticas, religiosas) como estrictamente políticas.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ *Ibid.*

⁴⁴² “a divine rule”, “any other higher norm” son las palabras de Shklar (*ibid.*, págs. 8-9).

⁴⁴³ *Fear*, pág. 13.

⁴⁴⁴ *Ibid.*



Cualquiera que sea la manera de concebir estos propósitos más nobles (no se me ocurre un mejor ejemplo que muchos de los actuales enfoques de los derechos humanos), lo cierto es que aislarse junto a estas excepcionales figuras significa renunciar a “[t]he usual excuse for our most unspeakable public acts”⁴⁴⁵, a saber: la noción de necesidad. La necesidad de acudir a dichas prácticas crueles para alcanzar ciertos fines, para evitar otros males, en ambos casos considerados superiores. Tal y como entiendo las cosas, la más pertinente entre todas las explicaciones ofrecidas por Shklar acerca de lo que significa esta renuncia, aparece personificada por la protagonista de la novela de Nadine Gordimer, *La hija de Burger*. La escena recrea su encuentro con un hombre negro que en estado de ebriedad golpea brutalmente a un burro agonizante. El problema político es el conflicto entre poner en el primer lugar la crueldad o nada menos que la opresión y el dominio injustificado. Cito:

She cannot bring herself to stop him, because he is the real victim in her eyes. He is black, poor and brutalized, and as a white South African she is accountable for him, to him, as he is for the beast. Rosa Burger is not the sort of woman who cares more for animals than for black people. Nevertheless she recognizes in that cruel raised arm every torturer throughout the ages. At that moment, she decides she cannot stay any longer in her country. This is not, as it might seem at first, an assumption of collective guilt. Rosa is torn between putting cruelty first or political oppression first. If the victim were a woman or a child, would she still go away? According to her own principles, she would have to abandon them, too. In contrast, if she were put cruelty first, she would recognize the immediately suffering, abused being as the primary victim and would interfere in either case. But as she has put oppression first, it is not illogical for her to say that it inflicts injuries deeper than those of physical cruelty and to refuse to call the white police.⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ *Vicios*, pág. 30.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, pág. 22.



Así las cosas, igualar las diversas formas de *rabid anti-Marxist* en este sentido de conservadurismo significa poner en un mismo bando a esa enorme cantidad de posturas que simplemente clasifican la crueldad como un vicio y esas otras figuras excepcionales que la ponen en el primer lugar. Igualación que tal vez resulte defendible cuando se está pensando en aquellos tipos de marxismo que ofrecen una oda, la más abierta de las exaltaciones, a la violencia revolucionaria. El caso más claro o, al menos, ese que tiene en mente la propia Shklar tanto en las páginas de *Utopía* como de *Vicios*, es la célebre pareja de intelectuales del siglo anterior, Simone de Beauvoir y Jean-Paul Sartre (arriba, §14.2); me permito transcribir tres pasajes. Uno:

Indeed, Simone de Beauvoir has given us very clear account of the difference between violence as part of a direct, personal act of vengeance, for example, and a death sentence imposed by a court of law. The former is, in her eyes, justified by its immediacy, its emotional meaning. The latter, however, is entirely repugnant to her, because it is social and abstract, and always remote from the individuals involved. "We may kill, but not judge," she concludes⁴⁴⁷.

El siguiente:

And in such struggles everything is permitted. The victim can learn to respect himself only through violence if he not to remain an individual overdetermined by another, as the Jew is by the anti-Semite and the slave by the master [...], revolutionary rage is a response to human cruelty, even if it is a self-immolating fantasy⁴⁴⁸.

El último pasaje, también referido a Sartre y a los peligros implicados en este tipo de *victimhood*:

If we do not remember that anyone can be a victim, and if we allow hatred for torture, or pity for pain, to blind us, we will unwittingly

⁴⁴⁷ *Utopía*, pág. 150.

⁴⁴⁸ *Vicios*, pág. 21.



aid the torturers of tomorrow by overrating the victims of today. One may be too easily tempted to think of all victims as equally innocent because there cannot, by definition, be a voluntary victim. That may have the consequence of promoting an endless exchange of cruelties between alternating tormentors and victims⁴⁴⁹.

Pero dicha plausibilidad resulta hecha trizas una vez se tienen en cuenta los evidentes puntos de contacto entre otras formas de marxismo (ajenos a esta exaltación) y ciertos tipos de liberalismo. Hablo justamente de esos puntos en los que, de la mano de la mencionada noción de “necesidad”, la crueldad, a pesar de ser considerada como un mal político (un vicio), termina justificada. ¿Acaso se nos olvida que también existen formas de liberalismo plenamente compatibles con tal justificación de la violencia revolucionaria? ¿Acaso hemos perdido de vista a la figura (lo que acá sería el radicalismo) de John Locke, su derecho natural de resistencia, su permanente alusión a la necesidad de apelar al reino de los cielos una vez se acaban las salidas terrenales para la defensa del binomio libertad–propiedad?

Una posible respuesta a estos interrogantes sería que el objeto de las críticas de Müller es justamente esta pérdida de radicalismo en el pensamiento liberal; es ello lo que lo ha convertido en (regreso a las palabras que cité arriba, §17) ese tipo de *rhetoric of reaction* con “its stress on fear, on the perils of political action”. De esta manera, nuestro *impasse* quedaría resuelto desde la vía de las definiciones: incluyendo en ese grupo de doctrinas que están generando dicha *rabid anti-Marxist* las diversas clases de liberalismo que se muestran a favor de la necesidad de la violencia revolucionaria (todo pensamiento que diga sí a tales prácticas, así sea desde la noción de “necesidad”, es marxista).

Pero, con todo y esta generosidad en el uso de las palabras, el problema se mantiene. No resulta plausible ubicar en el mismo bando el liberalismo del miedo y el credo libertario. De manera más directa, no resulta posible acusar al credo libertario de la misma pérdida de ra-

⁴⁴⁹ *Vicios*, pág. 19.



dicalismo, de la misma filiación conservadora, que acá sería exclusiva del pensamiento de mi autora.

Ruego se me permita ilustrar mi punto a través de dos vías. La primera, sin el más mínimo grado del rigor que caracteriza los trabajos de los actuales científicos sociales, consiste en apenas mencionar tres recientes hechos políticos. Uno, el caso de los Estados Unidos y el incremento de los grupos de “patriotas” que decidieron emprender la defensa armada de la libertad-propiedad en contra de la amenaza “comunista” del gobierno de Obama⁴⁵⁰. El otro, acaecido en Colombia, el del llamado a la resistencia civil con el que el uribismo pretendía defender la libertad-propiedad frente a la amenaza (acá) “castrochavista” y encarnada en programas políticos como el de la restitución de tierras. El tercero, esa parte de la oposición venezolana que desde una legítima y necesaria lucha por la defensa de la libertad esconde el regreso del modelo económico neoliberal⁴⁵¹. El elemento común

⁴⁵⁰ Se trata de un suceso que fue referenciado por Gianna Toboni en el documental *We the People* en la serie de HBO llamada *Vice*, episodio 25, temporada 3.

⁴⁵¹ Más allá de tal rigor propio de los investigadores sociales, lo que sí puedo agregar a estas aventuradas afirmaciones es la que veo como una de las enseñanzas claves de Montesquieu, a saber: el altísimo grado de desarrollo del sentido de la injusticia en los poderosos. Ofrezco los siguientes pasajes: “Algunos legisladores antiguos como Licurgo y Rómulo repartieron las tierras con igualdad. Esto solo puede hacerse en el momento de la fundación de una nueva República, o bien cuando la antigua esté tan corrompida y los ánimos en tal disposición que los pobres se crean obligados a buscar ese remedio y los ricos obligados a sufrirlo” (*Del espíritu de las leyes ...op. cit., pág. 55*; la referencia frente a otras ediciones de esta monumental obra es: Libro V, capítulo V); y unos cuantos párrafos después: “Aunque en la democracia la igualdad real sea el alma del Estado, es, sin embargo, tan difícil de conseguir que no siempre sería conveniente una exactitud extremada a este respecto. Basta establecer un censo que reduzca o fije las diferencias hasta cierto punto, y luego corresponde a las leyes particulares el igualar las desigualdades, por decirlo así, con cargas que impondrían a los ricos y facilidades que darían a los pobres. *Pero solo las riquezas medianas pueden dar o sufrir estas compensaciones, ya que las fortunas inmoderadas consideraran como una ofensa todo el poder y todo el honor que no se les concede*” (*ibid.*, págs. 57-58. La cursiva es mía). Desde luego, esta misma enseñanza



de estos autoproclamados “paladines” de la libertad es la prueba de que hoy sigue vigente la posibilidad de ser un pleno heredero de John Locke, tanto en lo que tiene que ver con su limitación de los derechos naturales a dicho binomio como en lo que tiene que ver con su derecho natural de resistencia; de ser al mismo tiempo un ardiente defensor de *the night watchman state* y (vía “necesidad”) del fervor revolucionario.

Soy plenamente consciente de la extrañeza que pueden generar estas afirmaciones. En efecto, doy por sentado que se trata de simples dislates desde la perspectiva de quienes siguen escribiendo “Revolución” con mayúscula, como un sustantivo del que solo puede hacer uso la clase universal, los verdaderos oprimidos, las reales víctimas de la maldad capitalista. Pero ocurre que una vez se pone la crueldad en el primer lugar, lo que pierde sentido es esta (así como cualquier otra) diferenciación entre la crueldad buena y la mala, entre la necesaria (víctimas) y la innecesaria (opresores); lo que pierde todo sentido es la diferencia entre Hitler y Stalin o, desde mi propio “nosotros”, entre la barbarie de las guerrillas y la de la acción paramilitar.

se encuentra disponible en el legado de mi autora. De ello da perfecta cuenta ese pasaje que cité en la nota final del anterior capítulo (§14.2); también las siguientes palabras contenidas en *Liberty*, dirigidas nada menos que al sentido de la injusticia de los propietarios de esclavos del sur de los Estados Unidos: “They has a passion for their rights and for the Republican spirit, which was even sharper than among the democrats of the North. From Burke to the abolitionists this has been noted and well understood. For the owners of slaves who could see every day what a total lack of freedom meant, liberty was their most precious possession. To be free was the essence of their identity. As Richard Hildreth, one of the most intelligent abolitionists, put it, the passion for personal freedom is nowhere more violent than in the hearts of aristocrats raised in freedom and who have learned to appreciate its value, since they could see every day the terrible contrast of servitude. Not to be a slave was of incalculable importance for them. *The smallest reduction of what they considered to be one of their rights immediately appeared to them as an attempt to enslave*” (*Liberty*, pág. 120. La cursiva es mía).



La segunda vía para ilustrar mi punto (esta vez sí, espero, con el debido rigor) es conceptual. Es un error, afirmo, confundir la salida de lo político de quien pone la crueldad en el primer lugar con tal defensa de *the night watchman state* característica del credo libertario⁴⁵². Aquello significa, lo reitero, optar por un tipo de clasificación de nuestros vicios (y virtudes) que se vale de un criterio psicológico (la repugnancia generada por la fealdad de este tipo de prácticas) o, lo que es igual, que pone “[the] common and immediate experiences”⁴⁵³, “[the] ac-

⁴⁵² Que en tal credo libertario no exista como tal una salida de lo político, es una afirmación que leí por primera vez en Kennedy, *Law and Economics from the Perspective of Critical Legal Studies*. Cito *in extenso* en aras de que la afirmación final quede contextualizada: “The abstract model of an efficient, perfectly competitive equilibrium in a system of commodity production obviously has the idea of a commodity built into it, and this is commonly specified as meaning that everything of value is private property and there is freedom of contract. These institutions are understood to be imposed by the state, or by some other agent external to the competing owners. *This much state intervention is part of the definition of the free market, and when the intervention goes no further, then we have the ‘free market’*” (pág. 466; la cursiva es mía). Otra manera de darle fuerza, esta vez histórica, a tal afirmación, consiste en acudir a trabajos como el de Ernest Fraenkel, *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*. Desde sus páginas, el argumento, creo, puede ser reconstruido de la siguiente manera: no hay otra mejor prueba de que en la idea del libre mercado no está comprendida ninguna salida de lo político que la relación entre esta última y el régimen nacionalsocialista o, lo que es igual, entre una forma de dominación en la que “there are no longer any aspects of life which are non-political” (pág. 44), salvo, o con mucha más fuerza, justamente en aras de mantener y defender la idea de libre mercado. Sigo con Frankel: “National-Socialism is a political phenomenon arising out of the recent stage of capitalistic development in Germany” (pág. 71). Y es por ello que “[i]n spite of the existing legal possibilities for intervention by the Prerogative State [contrapuesto a y en plena alternancia con *The Normative State*] where and whenever it desires, the legal foundations of the capitalistic economic order have been maintained” (pág. 72). Tales instituciones legales son, entre otras y de acuerdo con el mismo autor: la libertad de empresa, la santidad de los contratos, la propiedad privada, el derecho del empleador a controlar al trabajador (“the principle that the entrepreneur is ‘master in his own house’”, pág. 81) o la regulación de la competencia desleal.

⁴⁵³ Shklar, *Fear*, pág. 13.



tuality”⁴⁵⁴, por encima de cualquier tipo de orden normativo superior, de cualquier tipo de juicio de moralidad política. Por su parte, esta última defensa tiene lugar *en* lo político, representa una clara apuesta por alguno de estos órdenes (específicamente, por el binomio libertad-propiedad), está construida desde y en contra de juicios de moralidad política (justamente los implicados en los dos tipos de exclusiones que mencioné arriba, enunciados k y ll). Si se me permite regresar a la impresionante escena de Rosa Burger: la contienda entre los libertarios y sus rivales ideológicos apuntaría a determinar cuáles son esas formas de opresión que tiran al traste la corrección moral de la estructura básica de dicha sociedad sudafricana. Contienda en la que, desde luego, la crueldad podría tener un destacado papel: todo tipo de práctica cruel es sinónimo de opresión política. No obstante, la invitación de Shklar apunta a escapar a otro lugar, a ese en el que el asunto de la opresión política es dejado de lado debido a la repulsión que produce presenciar (o imaginar) todo tipo de práctica cruel, sea sobre un burro (la escena), sea sobre niños o mujeres (su propio argumento).

Formulada de manera abstracta, la anterior distinción parece pacífica. Por el contrario, adquiere todo su carácter polémico una vez se pasa a los terrenos de los juicios de moralidad política específicos; el que me interesa defender en estas líneas es el juicio que “redescribe”⁴⁵⁵ a la pobreza extrema como un caso más de opresión, de dominio injustificado y, por ello, resistible. En coherencia con el párrafo anterior, ni esta postura ni la de alguno de sus rivales ideológicos (esta vez los libertarios) dirimen el dilema formulado por Shklar; tanto el socialista como aquel libertario que, en su contra, ve en todo tipo de restricción al derecho a la propiedad privada dicha causa de opresión; ambos, digo, pueden decidir abandonar lo político para poner la crueldad en el primer lugar. No estoy seguro de que esta sea la posición mayoritaria en el presente de nuestra disciplina. Todo lo contrario, a la tesis de la pobreza como opresión se la conecta con la defensa del fervor revolucionario; desde una perspectiva inversa, a la reducción de dicho

⁴⁵⁴ *Vicios*, pág. 9.

⁴⁵⁵ Utilizo este vocablo en el sentido de Rorty, *Contingencia, ironía...*, *op. cit.*



dominio injustificado a la no garantía de los derechos de propiedad se la presenta como el costo que debemos pagar en aras de (el caso del nosotros en tanto que colombianos) romper con décadas de violencia.

Nuevamente, debo clamar por la paciencia del lector. Ahora para que excuse un extenso paréntesis frente a mi referencia a la vía propuesta por Müller. Y es que no conozco un trabajo que resulte tan pertinente para ilustrar dicho presente de nuestra filosofía política como el varias veces citado de Giraldo, *Las ideas en la guerra*. Trabajo con el que, en general, me siento bastante cómodo. De hecho (viene el porqué de tal pertinencia), no puede ser otra la sensación frente a una valiente e inédita discusión por el grado de responsabilidad que, en tantos años de una violencia política desmedida, nos corresponde a quienes nos dedicamos a la reflexión sobre el poder. De manera más clara, no puede ser otra cuando su reclamo, “encaminado a mostrar que en Colombia no hubo una crítica de la violencia que se convirtiera en impronta de nuestra cultura política”⁴⁵⁶, coincide con mi esfuerzo por introducir en tal cultura a una autora hasta ahora “condenada al exilio” y que nos invita a poner la crueldad en el primer lugar. Salvo –y este es el punto que me interesa– por lo que leo como dos claras muestras de dicha confusión. Explico.

En aras de construir su reclamo, Giraldo establece una clara y nítida separación entre “la hostilidad revolucionaria contra el orden vigente”⁴⁵⁷ y la apuesta por la tradición democrática y liberal. Separación cuyo simple esbozo, comparto este punto, resulta excepcional en una cultura política en la que, se puede dar por sentado, no es necesario demostrar (son sus palabras), el hecho de la “actitud comprensiva o benevolente o de franca simpatía con los insurgentes y su lucha arma-

⁴⁵⁶ Giraldo, *op. cit.*, pág. 170. Expresado en los términos de tesis, este reclamo apunta a lo siguiente: “[...] en nuestro caso, lo importante es que los intelectuales y las empresas ideológicas han creado marcos de referencia y tópicos que han sido funcionales a las acciones de las organizaciones armadas que luchan contra el Estado y que, en general, operaron como justificaciones de la violencia social y política” (*ibid.*, pág. 148).

⁴⁵⁷ *Ibid.*, pág. 142.



da"⁴⁵⁸, y, agrego, la misma actitud que en otros despertó y sigue despertando el accionar paramilitar. Pero que, creo, requiere dos tipos de precisiones. Una, tal tradición demoliberal no puede ser confundida con aquellos regímenes en los que resulta posible establecer una presunción absoluta de la validez de todo orden normativo positivo⁴⁵⁹. La otra, tampoco puede ser confundida con el abandono de la lucha en contra de la pobreza extrema.

En el primer caso y para decirlo de regreso a Ferrajoli (§11), se pierde de vista la diferencia entre el Estado constitucional y democrático y los Estados absolutos, en el sentido de plena disponibilidad de la idea del derecho ilegítimo o, desde lo que es mi propuesta de lectura de la obra de Shklar, se pierde de vista que sin protección y estímulo para la formación del sentido individual de la injusticia no hay democracia liberal. En el segundo caso, se olvida que cuando tal democracia aspira a funcionar de la mano de un sistema económico que establece la propiedad privada (a secas y no solo de los medios de producción),

⁴⁵⁸ *Ibid.*, págs. 141-142. Según Giraldo, son ejemplos de esta excepción, de quienes, en contra de tal actitud comprensiva y benevolente, han hecho suya la causa de la tradición democrática y liberal: Cayetano Betancur, Francisco Mosquera, Carlos Jiménez Gómez, Estanislao Zuleta, Jorge Orlando Melo, Francisco de Roux y Antanas Mockus.

⁴⁵⁹ Utilizo la expresión "normativo" en general y no "legal" puesto que, tal y como quedará claro en un par de párrafos, en Giraldo el problema de la desobediencia al derecho positivo adquiere el aspecto propio de la tradición hegeliana al que me refería arriba (§7). Con esto quiero decir, de esa tradición que únicamente acepta y pierde el temor frente a tal problema cuando, lejos de sus efectos anarquistas, puede entenderse en los términos de tragedia: como la confrontación entre dos tipos de órdenes normativos positivos, sean morales, religiosos o legales, pero que en todo caso van más allá de la trivial, accidental y riesgosa tensión "between personal conscience and reason of state" (Shklar, *Independence*, pág. 83); continúa mi autora: "It is tragic not because the protagonists suffer, but because they are no mere private individuals: they are each a personification of a social necessity" (*ibid.*); más allá, pues, de toda "notion of conscience, or personal conviction, or individuality as an inherent claim" (*ibid.*); más allá de todo aquel que se atreve a poner en duda la sacralidad del derecho positivo (de regreso a Giraldo), "en nombre de normas y valores que surgen de cosmovisiones particulares" (*Las ideas en la guerra...*, *op. cit.*, pág. 148).



dicho sentido de la injusticia debe incluir la falta de protección frente a los riesgos de la pobreza extrema. Nada mejor para ilustrar este último caso que acudir directamente a las palabras de uno de esos personajes que el docente de Eafit considera “ejemplares”, esto es, parte del selecto grupo de quienes sí han intentado dicha crítica a nuestra cultura de la violencia. Hablo de Estanislao Zuleta. Hablo de las siguientes palabras dirigidas nada menos que a un particular auditorio de guerrilleros del M-19 y que en 1989 se encontraban en pleno proceso de retorno a la vida civil. Lo principal, hablo de unas palabras, cuya finalidad política no era otra que festejar y celebrar lo que valoró y calificó como un verdadero acto revolucionario, a saber: la decisión de este grupo de hombres de abandonar la “fiesta de la guerra”⁴⁶⁰ para emprender “el proyecto de defender la paz y de luchar por construir una democracia más amplia y participativa”⁴⁶¹. Cito:

La miseria no es solo carencia de alimentos, de vestido, de vivienda o de servicios, sino también impotencia para luchar con eficacia contra esas carencias. La impotencia es dispersión.

[...]. Uno de los aspectos más tristes de la miseria es la vida como una fatalidad natural. La tragedia sin esperanza que no da lugar a un combate, a una lucha, a una suma de fuerzas en una empresa común sino a la desesperación o a la resignación. Una de las virtudes menos democráticas es la resignación, mientras que la esperanza es precisamente una de las virtudes más democráticas⁴⁶².

⁴⁶⁰ Aunque la afirmación “la guerra es fiesta” es del propio Zuleta, hace parte de un ensayo diferente a aquella conferencia: concretamente hace parte de “Sobre la guerra”, en *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*, Medellín, Hombre Nuevo, 2008, pág. 30.

⁴⁶¹ Ofrezco, al fin, la referencia de aquella conferencia que tuvo lugar en 1989, Zuleta, Estanislao, “La democracia y la paz”, en *Colombia: violencia, democracia...*, *op. cit.*, pág. 13.

⁴⁶² *Ibid.*, págs. 21-22.



Incorre Giraldo en la primera confusión una vez liga “poco aprecio por la democracia” y “relativización de la legalidad positiva”⁴⁶³, o, para decirlo desde una perspectiva inversa, una vez vincula “defensa de una normatividad alterna y superior a la ley positiva” con “hostilidad revolucionaria”⁴⁶⁴. Desde luego, Giraldo es lo suficientemente versado en cuestiones de filosofía política no solo para no perder de vista que tanto aquella relativización como esta defensa están presentes en las más poderosas construcciones teóricas de la democracia liberal (tengo en mente a Rawls y su formulación del problema de la desobediencia civil; también a Habermas y su alusión a los posibles efectos anarquistas de su apuesta⁴⁶⁵). Además, lo es para no desconocer que existen posibilidades de defensa de los derechos humanos en tanto que normatividad superior, incompatibles con los enfoques de la ley natural, o que, incluso, dicha doctrina debe ser leída (desde una perspectiva histórica) como un expreso abandono de la idea de revolución (§7, §13.1.2). De allí que se apresure a dejar claro que el problema está en que “estos discursos tienen un efecto perverso en Estados que pueden caracterizarse como anómicos”⁴⁶⁶. Lo que significa, casos como el colombiano, donde “no existe un ordenamiento *moral, religioso* o legal que regule, con pretensiones de éxito, la mayoría de intercambios sociales”⁴⁶⁷.

A su vez, incurre en la segunda confusión debido a la manera en que entiende las ideas de “legitimación indirecta”⁴⁶⁸, de “justificación implícita”⁴⁶⁹ o de “aceptación infeliz”⁴⁷⁰ del fanatismo revolucionario: todo aquel que incurra en alguno de esos tópicos, de esos “lugares

⁴⁶³ *Las ideas en la guerra...*, *op. cit.*, pág. 152.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ Respectivamente, Rawls, *Teoría de la justicia...*, *op. cit.*, págs. 306-355; Habermas, *Facticidad y validez...*, *op. cit.*, págs. 58-59.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ *Ibid.* El subrayado es mío.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, pág. 167.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, págs. 168-169.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, pág. 170.



comunes” en los que esté implicada la defensa de la tesis de la pobreza como opresión política, queda afiliado a tales categorías, se convierte en el objeto de su reclamo. Menciono un único caso: ese lugar común que denomina “nada ha cambiado”. Tópico que da cuenta de un tipo de lectura pesimista y *fracasomaniaca* (es su expresión) de la historia tanto latinoamericana como nacional y que da crédito a lo que para Giraldo parece ser una ponzoñosa e irreal idea, de acuerdo con la cual bajo el actual modelo capitalista la pobreza extrema está en aumento. En sus palabras, ese tópico que explica por qué muchos de nosotros permanecemos “inmutables ante la evolución lenta pero sostenida del país en materias sociales”; sus ejemplos, “[l]a reforma laboral de 1965, los avances en vivienda desde 1970 y en salud desde 1993”⁴⁷¹, y que, en suma, continúa Giraldo,

[c]on un poco de argumentos en contrario, el tópico “nada ha cambiado” puede flexibilizarse y convertirse en “nada ha cambiado lo suficiente”. ¿Lo suficiente para qué? Para poder decir que vivimos en “*un orden social plenamente satisfactorio*” para usar los términos de Fals [Borda]. Se detecta acá *el hálito utópico y perfeccionista* de algunos de los proyectos políticos modernos, que de inmediato dan paso a consignas políticas *maximalistas y alejadas de todo principio de realidad* pero que pueden servir de mecanismos de movilización para grupos radicales y misioneros⁴⁷².

Con cada una de las afirmaciones resaltadas pretendo dar cuenta de la manera en que, bajo esta argumentación, toda apuesta por la tesis de la pobreza extrema como opresión queda excluida de la tradición demoliberal, queda vinculada con la hostilidad revolucionaria. No puede ser de otra manera si los derechos sociales (ora humanos, ora fundamentales) son exigencias maximalistas y alejadas de todo principio de realidad, si la exigencia de su garantía para todos sus titulares (ora personas, ora ciudadanos) significa empeño por alcanzar un orden social plenamente satisfactorio, si en tanto que programa político develan el aire

⁴⁷¹ *Ibid.*, pág. 126.

⁴⁷² *Ibid.*, pág. 156. Las cursivas son mías.



utópico y perfeccionista de todos aquellos dispuestos a hacer justicia “cueste lo que cueste”⁴⁷³, a incurrir en esa “self-immolating fantasy”⁴⁷⁴ constitutiva del fanatismo revolucionario. Todo queda, pues, servido para que cualquier predicador del evangelio libertario (desconozco si Giraldo es uno de ellos) saque a la luz su consigna: o limitamos nuestros derechos básicos al binomio libertad-propiedad o seguimos justificando años y años de una violencia sin sentido; seguimos haciendo parte de quienes han intentado “colaborar en la destrucción de la ‘montaña’ que se interponía entre las guerrillas y la sociedad urbana, según el decir de Marulanda”⁴⁷⁵, de quienes enviaron “ciudadinas señales de humo que les dieron, a las guerrillas, la falsa impresión de que su causa contaba con un amplio respaldo”⁴⁷⁶.

Pongo, pues, punto final a este paréntesis y, con ello, a la explicación de este primer sentido del vocablo (pensamiento) “antirradical”. Y es que con todo y esta extensa salida a otro autor, mi cometido contra Müller, creo, ha sido logrado. He dado cuenta de la manera en que la lejanía entre Shklar y el credo libertario es tan grande que no resulta posible afiliarlos al mismo bando ideológico (conservadores en tanto que opuestos a la violencia revolucionaria). Eso sí, aún me hace falta explicar el otro sentido de dicho vocablo y, con ello, darle su forma definitiva al primer argumento. Recuerdo cuál es ese sentido: “[r]adicalism [...] is the belief that people can control and improve themselves and, collectively, their social environment”⁴⁷⁷. Se trata, justamente, del sentido adscrito por la protagonista de estas páginas, encaminado a dar

⁴⁷³ Esta expresión es de Sen y aparece, desde luego en tono de crítica, en su libro *La idea de la justicia...*, *op. cit.*

⁴⁷⁴ Shklar, *Vicios*, pág. 21.

⁴⁷⁵ *Las ideas en la guerra...*, *op. cit.*, pág. 170.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ *Utopía*, pág. 219. Vale la pena si agrego, así sea en esta nota el pie, el pasaje en el que Shklar establece una clara separación entre ambos usos: “Though the philosopher [of the Enlightenment, the lumières] were not prophets of violence they were a great deal more radical in their philosophy than later social revolutionaries, for they did not regard men as the agents of historical destiny, but as the free creators of society” (*ibid.*, pág. 5).



cuenta de ese fenómeno constitutivo de nuestra actual filosofía política y acaecido desde el siglo XIX, a saber: “[i]t is [...] the story of the gradual decline of rational political optimism since the Enlightenment”⁴⁷⁸.

18.3.2. Antirradicalismo como (simple/genuino) escepticismo

En aras de mantener la simetría en mi exposición, voy a comenzar anticipando la que será, pues, la forma definitiva de mi primer argumento en contra de Müller. Forma que, en parte, se mantiene igual a como acabo de dejarla en el anterior acápite. Lo reitero: si el adjetivo (pensamiento) conservador significa antirradicalismo y este significa (ahora) “simple/genuino” escepticismo, es únicamente Shklar y no Hayek (ni el resto de libertarios) quien debe ser afiliada en este bando ideológico. Ahora bien, viene su diferencia, esto no significa que también acá Hayek (o sus lectores) deba(n) ser ubicado(s) del lado de los radicales. Significa que el tipo de conservadurismo de Shklar está igual de lejos del radicalismo propio del pensamiento ilustrado a como lo está del fatalismo y del minimalismo característicos de aquel. Su sello distintivo es un abandono de cierta idea sobre la democracia: en tanto que encarnación de la sociedad ideal o perfecta; abandono que no tiene ninguna relación con lo que ahora mostraré es una engañosa idea de salida de lo político expresada por la fórmula del *laissez faire, laissez passer*.

Para desarrollar este alegato final, acudiré nuevamente a las páginas de *Utopía*. Aunque eso sí, limitaré mi inmersión a los siguientes tres puntos (interrogantes). El primero, ¿por qué aquel paulatino fenómeno de pérdida de confianza frente a las posibilidades de nuestra razón merece ser el significado del adjetivo “conservador”? El siguiente, ¿cuál es el influjo de dicho conservadurismo (antirradicalismo) en el pensamiento liberal? Finalmente, ¿por qué resulta posible sostener que, en este mismo texto y luego de tal recorrido, Shklar se desmarca de (las palabras de Müller) el *Ordo* y el *Neoliberalism*?

⁴⁷⁸ *Ibid.*, pág. ix.



Doy vía al primer punto de la mano de un pasaje con el que Shklar introduce sus consideraciones acerca de los dos grandes referentes de este horizonte, Maistre y Burke. Sus palabras iniciales son estas: “Conservatism began as a philosophy of negation. It built itself around a denial of the spirit of Enlightenment. To the Enlightenment’s optimism it opposed a profoundly pessimistic outlook”⁴⁷⁹. Y ello para luego mostrar cuál es su principal característica en tanto que *political mentality*: “Where the power of ideas had been extolled, habit, prejudice, and unreflecting action were now held up as the only hope for social order. Instead of trust in mankind’s spontaneous sociability, the need for authority was now proclaimed”⁴⁸⁰.

Ambas cosas explican bien dicho merecimiento en la medida en que implican un corte con lo que, también para Shklar, son los tres elementos constitutivos del pensamiento radical, a saber: el optimismo, la creencia en el permanente e ininterrumpido progreso moral y social de la humanidad⁴⁸¹; el ideal anarquista de la plena armonía, de la eliminación de todo tipo de coacción, de la sociedad perfecta y habitada por “perfectly free and reasonable persons”⁴⁸²; y el intelectualismo, la idea según la cual de la mano de la razón en tanto que guía para

⁴⁷⁹ *Ibid.*, pág. 221.

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ Afirma Shklar: “Though the philosophers [...] were extremely critical of the institutions and mores of their own age, they had no sense of alienation from European history as a whole. The darkness ages of the past were but steps to a brighter time. Though the present might seem deplorable, it was infinitely better than the past, for history, like individual man, was rational, and reason was bound to manifest itself to an ever greater extend” (*ibid.*, pág. 4).

⁴⁸² *Ibid.*, pág. 9. Y más adelante: “The politics of the intellectual were, however, of a peculiar nature. They were the politics to end all politics. Force was not only unnecessary in a society composed of reasonable persons; it was the prime instrument of unreason. Anarchism was the logical attitude for those who felt so great a confidence in intelligence in general and in the professional intellectual in particular” (pág. 220).



el progreso, los intelectuales, “as the most reasonable of men, were entitled to a position of leadership in society”⁴⁸³.

Y desde sus referencias específicas al pensamiento de Burke⁴⁸⁴, la anterior ruptura se evidencia en dos aspectos. Por una parte, en la enigmática desconfianza frente al trabajo de los teóricos de la política, especialmente cuando aparece construido desde la reflexión abstracta⁴⁸⁵. El problema, afirma, debido al carácter sumamente complejo de las sociedades, ningún ser humano, ni siquiera el más racional (el intelectual), tiene la capacidad para prever o anticipar todos los posibles resultados implicados en cualquier tipo de acción social; de allí que “the best intentioned proposal may involve the most disastrous results”⁴⁸⁶. Por la otra, en la apuesta por la historia como la única

⁴⁸³ *Ibid.*, págs. 5-6. “The vocation of the intellectual was, in the eyes of the Enlightenment, to reform and to teach society until mankind was free from irrational urges, whether of an artistic or a religious sort” (pág. 7). En suma, y en tanto una clara síntesis de estos dos últimos elementos, “[t]he radical aspiration of the Enlightenment was to substitute the educative leadership of the intellectuals for the state that was based on power and habit” (pág. 8).

⁴⁸⁴ Esta exclusión del pensamiento de Maistre, lejos de ser propia, ocurre en el texto. La justificación de mi autora es esta: si, tal y como lo señalo enseguida, de lo que se trata es de rastrear el influjo de este tipo de conservadurismo en el liberalismo, es poco lo que puede aportar un pensamiento “offensive to all but the most rigorous Catholics”, y lo principal, “in which sin and punishment are the two most important social realities” (*ibid.*, págs. 221-222).

⁴⁸⁵ Utilizo la expresión “enigmática” puesto que Shklar insiste una y otra vez en las permanentes inconsistencias en las que incurre este autor; tal vez la más importante: con todo y que “[a]bstraction was his aversion no less than Maistre’s” (*ibid.*, pág. 222), defendió la necesidad de principios morales en el ámbito de lo político.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, pág. 223. Estas son las palabras de Burke que cita directamente desde su famoso texto sobre la Revolución francesa: “[That] which in the first instance is prejudicial may be excellent in its remote operation, and its excellence may arise even from the ill effects it produces in the beginning. The reverse also happens, and very plausible schemes, with very pleasing commencements, have often shameful and lamentable conclusions. In states there are often some obscure and almost latent causes, beings



fuelle de nuestro (limitado) conocimiento social; en sus palabras, “[s]ocial knowledge is always retrospective”⁴⁸⁷. Característica que explica no solo el temor de Burke frente a todo tipo de apuesta por el cambio, sino su concepción específica de la libertad y en la que no ve ningún conflicto con la idea de tradición, de respeto ciego (irreflexivo) por las prácticas establecidas. “To continue in one’s customary ways was the essence of freedom. To follow habit, not rational activity, was what men really wanted and what was ‘natural’”⁴⁸⁸. Y es por ello que Shklar no duda en señalar que con todo y lo lockeana que pueda sonar la referencia de esta figura del siglo XVIII al deber que tiene el Estado de proteger *the rights of men*, nada más lejos de la idea ilustrada (radical también en este último sentido) de los derechos naturales.

Paso al siguiente punto, lo reitero: la manera en que Shklar explica el influjo de dicho conservadurismo (antirradicalismo) en el pensamiento liberal. También acá inicio con una cita. Se trata de un pasaje en el que, luego de señalar que debido a sus innumerables inconsistencias internas, tal bando ideológico conservador no puede ser definido como una filosofía general, agrega:

However, of the historic mission of conservatism there can be no doubt. In the words of Lord Hugh Cecil, “Conservatism arose to resist Jacobinism, and that is to this day its most essential and fundamental characteristic.” However, soon liberalism came to join conservatism in this preoccupation. Throughout the 19th century the fear of Jacobinism [mm], no less than hostility to conservatism, disturbed liberal minds and contributed vastly to their uncertainty. Today a conservative school of liberalism has gone so far to make anti-Jacobinism its primary aim [mm], without, however, abandoning its liberal fear of authority [nn] and devotion to personal liberty [oo].

which appear at first view of little moment, on which a very great part of its prosperity or adversity may most essentially depend”.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, págs. 223-224. La conexión entre ambos aspectos se ve claramente reflejada en “the so-called ‘inductive’ method in politics, as opposed to the ‘abstract’ theories of the Enlightenment” (*ibid.*).

⁴⁸⁸ *Ibid.*



But this has not been the work of one day. It took many years of adversity to bring liberals to abandon the Enlightenment, and finally even to submit to the spirit of fatalism⁴⁸⁹.

Lo primero que debo señalar es que Shklar establece una clara distinción (temporal) entre un uso en el que conservadurismo y liberalismo siguen siendo sustantivos diferenciados, expresiones que permiten dar cuenta de bandos políticos rivales (siglo XIX); si bien Mill, Constant, Tocqueville y Lord Acton han aprendido los peligros del jacobinismo directamente del pensamiento conservador, afirma mi autora, “no liberal was ready to follow Burke all the way”⁴⁹⁰. Esto por oposición a uno en el que dicha distinción aparece hecha trizas, se evapora completamente (siglo XX); en aras de coadyuvar a la de por sí suficientemente clara referencia a una *conservative school of liberalism*, agrego la siguiente cita: “[n]othing that has occurred since the First World War could conceivably encourage the orthodox liberal. In fact, liberalism has become increasingly conservative and fatalistic”⁴⁹¹.

La pregunta clave en este segundo punto es: ¿dónde se pierde esta distinción? La respuesta evidente, o mejor, esa que aparece expresamente consagrada en el mismo pasaje dice que ello ocurre en el momento en el que tal antijacobinismo pasa de ser “*preoccupation*” a convertirse en “*the basic aim*” (mm). Se trata, pues, de una respuesta en la que la diferencia entre ambos usos del sustantivo “liberalismo” (temporalmente separados) radica en el grado de temor con el que se vieron aquellos tres elementos constitutivos del pensamiento radical. O, para decirlo no solo como lo hace Shklar, sino desde uno de los principales asuntos de todo este libro (§2, enunciado d), en la agudización de “the war between liberalism and democracy, ‘the two inseparable but opposed terms’”⁴⁹².

⁴⁸⁹ *Ibid.*, págs. 225-226.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, pág. 228.

⁴⁹¹ *Ibid.*, pág. 235.

⁴⁹² *Ibid.*, pág. 228.



Una nueva cuestión en el presente punto es esta: ¿cómo entiende Shklar esta agudización? En el caso del liberalismo decimonónico, esta batalla implica la pérdida de todo optimismo frente a una supuesta razón universal, “[...] the same for all thinking subjects, all nations, all epochs, and all cultures.”⁴⁹³ Con ello aparece el importante giro con el que los intelectuales empiezan a verse a sí mismos como la única contención frente al ascendente poder de unas mayorías ignorantes y poco ilustradas. Cito: “[t]hat public opinion should rule the state was accepted as it had been in the 18th century, but the rational and moral powers of the majority of men were no longer trusted”⁴⁹⁴.

De manera abiertamente opuesta, por los lados del liberalismo de la anterior centuria se llegó a dos extremos. Primero, a la explicación del ascenso del totalitarismo a través de una línea hacia el pasado que conecta tanto a Hitler como a Stalin con los excesos “democráticos” que tuvieron lugar en la Revolución francesa y, desde allí, con el momento en que Europa permitió el ascenso del pensamiento racionalista. De otra forma, como la consecuencia inexorable, el destino que se hizo inevitable y tal vez merecido, en tanto no se tuvo el buen juicio para cortar de raíz expresiones como “[the] Cartesian thought, which is the first great example of this rationalism”⁴⁹⁵. Y segundo, a la pérdida de la confianza en los intelectuales. En lugar de entenderlos como barreras de contención, es en ellos en quienes debe recaer la acusación de únicos y verdaderos culpables, no solo de dicha aparición de las policías secretas de Hitler y de Stalin, sino de “every social misfortune”⁴⁹⁶.

⁴⁹³ *Ibid.*, pág. 4.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, pág. 227.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, pág. 241.

⁴⁹⁶ *Utopía*, pág. 239. Ofrezco un-pasaje que ilustra bastante bien ambos puntos, relativo a dicha incriminación de los intelectuales y que mi autora trae de un trabajo de Bertrand de Jouvenel: “The secular intellectuals of the modern age, he claims, are opposed to every authority except their own, which is based on persuasion. First they destroyed the clergy, which rested its authority on revelation. Then they turned upon the power of the sword, the monarchy. Since the French Revolution they have fought the moneyed classes, the power of wealth” (*ibid.*, págs. 243-244).



Es por ello que Shklar se muestra convencida de que, además de conservadora, esa *community of opinion* nacida en su propio siglo y en la que al lado de Hayek ubica a figuras como Eucken, Roepke, Rues-tow, de Jouvenel, Polanyi, Jewkes, Cobban, Talmon y von Mises, ha devenido en fatalismo. “[F]or theirs is the liberalism of defeat”⁴⁹⁷. Nada tan propio de este convencimiento que la extensión de ese término con el que se refiere inicialmente al cristianismo, eso sí, ahora en versión secularizada, a saber: conciencia escatológica.

Siguiente y última cuestión en este segundo punto. ¿Es esta la única lejanía que encuentra Shklar entre ambos tipos de liberalismo (temporalmente diferenciados)? De ninguna manera. Esta separación, afirmo, la ve igualmente reforzada desde la diversa e incluso opuesta forma en que se deben concebir las relaciones liberalismo-conservadurismo de acuerdo con el par de elementos que en el mismo pasaje aparecen marcados con los literales (nn), concepción del poder, y (oo), concepción de la libertad. De manera específica, durante el siglo XIX Shklar ve en ambos elementos la aún existente hostilidad liberal frente al conservadurismo, mientras que en la siguiente centuria tanto el miedo a la autoridad (nn) como el fervor por la libertad (oo) los entiende absorbidos por el pensamiento conservador, convertidos en ideas conservadoras, y esto no solo debido a las nuevas connotaciones fatalistas del *liberalism of defeat*, sino a la ductilidad misma de aquel (en tanto que filosofía política).

Justificar tal interpretación del siglo XIX resulta, al menos en principio, bastante sencillo. Con relación al elemento (nn) basta con regresar a las palabras introductorias de Shklar (frente a Maistre y Burke), especialmente a esas que definen su connotación en tanto que *political mentality*, para encontrar dos maneras abismalmente diferentes de entender el poder: o bien en tanto que dicha fuente de miedo, o bien como una bendición derivada de la incapacidad de nuestra razón para alcanzar el ideal radical de la sociedad de la plena armonía. Y para este mismo por qué frente al elemento (oo), basta con contraponer tal

⁴⁹⁷ *Ibid.*, pág. 236.



noción “individualista” de la libertad con lo que desde la referencia específica a Burke me atreveré a llamar “una noción colectivista”, esto es, referida al respeto de las costumbres de cada sociedad y, por ello, exenta de la idea de conflicto con la tradición.

Otra cosa ocurre con la lectura del siglo anterior, cuya justificación resulta de entrada mucho más compleja. Mi estrategia para lograrlo, tal vez extraña, intentar desvirtuar la justificación anterior. Y es que si se mira con mucho más detenimiento la relación entre (nn) y estos liberalismos temporalmente diferenciados, las cosas parecen ser a la inversa. Mientras que es en el siglo XIX donde parece borrarse la diferencia liberalismo-conservadurismo, es en el siguiente donde el proceso parece revertirse: adiós a la idea conservadora y retorno a la pura (radical) hostilidad frente al poder. Da cuenta de aquello el reemplazo de “Godwin’s notion that the state is simply evil”⁴⁹⁸ y enfocada en el anhelo de alcanzar la sociedad ideal en la que no tiene lugar ningún tipo de violencia institucionalizada; su reemplazo, digo, por “the inner conflict of liberal thinking” acerca de un poder al que se teme, pero se necesita; en el que no se confía, pero se defiende. “Political power was regarded with all the misgivings of the 18th century, but liberals no longer expected to disappear; indeed it seemed to increase”⁴⁹⁹. Por su parte, da cuenta del proceso invertido el hecho de que la función de bisagra entre los liberalismos de uno y otro siglo esté en cabeza de Herber Spencer. “[He] is the one that conservative liberalism follows today”⁵⁰⁰. Eso sí, se apura a aclarar Shklar, lejos de seguir sus líneas de tipo evolucionista, “[his] pseudo-scientific pretensions”⁵⁰¹, el aspecto central que le sirve de guía al liberalismo del siglo XX está en su idea de que el Estado es la fuente de todos los tipos de males prevalecientes en su época. De

⁴⁹⁸ *Ibid.*, pág. 230.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, págs. 227-228.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, pág. 234.

⁵⁰¹ *Ibid.*



allí que “[i]n their hostility to political power, at least, conservative liberals [s. xx] remain the true sons of the Enlightenment”⁵⁰².

Ahora bien, es justamente acá, en el hecho de que sea este el rol de dicho pensador inglés, lo que permite que una aparentemente clara refutación de mi argumento se convierta en la clave para su defensa. En tanto que verdaderos herederos de Spencer, esa comunidad de opinión en la que tiene lugar el renacer de la vieja creencia en que “*the state is the source of all evil*”⁵⁰³ resulta mucho más alejada del pensamiento radical que lo que estaban ya sus predecesores. Según Shklar, ello obedece a dos razones. Con respecto a (nn), viene acompañada de un nuevo y hasta tal momento desconocido rival: “What is, however, most significant about Spencer’s theory is the social fatalism it implies. Freedom, he argued, cannot survive in any form without absolute economic liberty, or to put it negatively, as he did, without absolute inactivity on the part of the state”⁵⁰⁴.

Un esbozo adecuado de esta primera razón me exige agregar dos precisiones. Una, hablo de “nuevo” y “desconocido” puesto que este enfoque exclusivo en la intervención económica (*planning*) como la gran causa de dicha hostilidad frente al poder político tira al traste lo que habían sido las mínimamente agitadas relaciones entre aquel otro liberalismo (s. xix) y el incipiente socialismo⁵⁰⁵.

⁵⁰² *Ibid.*, pág. 246.

⁵⁰³ *Ibid.*, pág. 234.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, pág. 235.

⁵⁰⁵ Es ella misma quien señala que durante dicho siglo “[c]ertainly socialism was not a sufficiently important movement to merit much of their attention” (*ibid.*, pág. 233) y más adelante “[e]ven if at first liberals could afford to treat socialism lightly [...]” (págs. 233-234). Con respecto a tal mínima turbulencia, afirma lo siguiente: “Certainly anti-socialism was not one of their major concerns. Constant, to be sure, swore by Adam Smith but he devoted only a few paragraphs to the subject. Tocqueville feared socialism as impractical, but he had little fondness for the existing order. Mill separated economic from political liberalism, insisting that the former was justified only by its practical advantages at a given time, not by any intrinsic virtues. While he remained relatively orthodox in his economic



La otra precisión es que es la misma Shklar quien corrige lo que parecería ser un dislate, a saber: la sugerencia de que resulta más alejado del radicalismo ilustrado un enemigo acérrimo del socialismo que aquel que lo trata con indiferencia (Constant-Tocqueville) o con amor oculto (Mill-Lord Acton). ¿Por qué corregir? ¿Por qué un dislate? Por lo que mi autora en medio de su *rabid in philosophy* (§18.2) denomina la “desafortunada” crítica marxista a la Ilustración y de acuerdo con la cual “[it] was nothing but the bourgeoisie coming into its own”⁵⁰⁶. Desafortunada, puesto que “[this contention] finds little support in the writings of that period, and its forced to rely almost exclusively on Voltaire’s frequently expressed contempt for the ‘cannaille’”⁵⁰⁷. Esto, olvidando que la preocupación por las consecuencias políticas de la desigualdad económica no fue exclusiva de Rousseau; olvidando la manera en que Paine se refirió a la pobreza; olvidando también que “[a]lmost all agreed with Helvetius that bad legislation alone created excessive economic inequalities, and that these could be mitigated by law”⁵⁰⁸.

La otra razón, referida a (oo), dice que dicha mayor lejanía también llega de la mano de una nueva concepción de la libertad: “[w]ith Spencer, freedom had already become less a matter of doing what one feels ought to be done, and more a matter of not being told what to do by political authorities. It was absence of restraint, not moral and intellectual self-fulfillment”⁵⁰⁹.

Hasta acá el segundo punto; paso al tercero y definitivo. Punto que puedo formular ahora desde la siguiente inquietud: además de esa distinción temporal entre el liberalismo (para limitarme a un solo referente) de Mill y el de Hayek (este último mediado por Spencer), ¿es

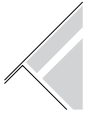
thinking, he had a sentimental sympathy for socialism; as did Lord Acton” (págs. 232-233).

⁵⁰⁶ *Ibid.*, pág. 9.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ *Ibid.*, pág. 235.



posible sostener que en este mismo texto publicado en 1957 Shklar establece otro tipo de distinción entre formas de liberalismo epocalmente coincidentes?; de manera más clara y de nuevo desde las palabras de Müller, ¿entre su propio pensamiento y dicho *Ordo* y *Neoliberalism* surgido tanto de la Mont Pelerin Society como de la Freiburg School?

Tal y como lo anticipé desde la consideración inicial (§18.1), tal obra nos ofrece (añado ahora) *exclusivamente* la formulación de una dura crítica al *state of mind* propio de una época; ello, no solo porque lo considera incorrecto (*wrong*), sino porque, frente a sus exponentes, “they fail to explain the world they so dislike”⁵¹⁰. Es cierto que hasta acá llega su apuesta. Mejor, es cierto que Shklar está convencida de que no puede hacer más, es ella misma quien advierte que “[she] shares in the spirit of the age to the extent of being neither able nor willing to build an original theory of politics”⁵¹¹. Esto, por ejemplo, en clara oposición a ese paso que da más allá Rawls con su *the rediscovery of rights* ofrecido justamente en *Teoría de la justicia* (§6). Sin embargo, afirmo, así como aquel *spirit of the age* al que se refiere mi autora no puede leerse como un guiño ni al determinismo marxista ni al desespero cultural del romanticismo, tampoco lo es frente al fatalismo (ahora) compartido por el cristianismo y el credo libertario. Son estas las palabras con las que pone fin a su texto:

The grand tradition of political theory that began with Plato is, then, in abeyance. A reasoned skepticism is consequently the sanest attitude for the present. For even skepticism is politically sounder and empirically more justifiable than cultural despair and fatalism. For neither logic nor history is accord with these, and this even when no happier philosophies flourish⁵¹².

De esta diferencia entre su escepticismo y el fatalismo del credo libertario dan testimonio dos tipos de consideraciones de mi autora; su

⁵¹⁰ *Ibid.*, pág. x.

⁵¹¹ *Ibid.*, pág. ix.

⁵¹² *Ibid.*, págs. 272-273.



objeto es justamente las ideas de la democracia y de *the night watchman state*. Empiezo aludiendo a la primera. Es claro que, y en esto acierta Gutmann (§16), también en el pensamiento político (negativo) de Shklar está presente una abierta desconfianza frente a la democracia. Estas son sus palabras:

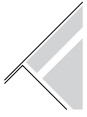
There are few serious people who really believe today that the advantages of democratic government are so self-evident that once it is established it must appeal to all. Probably President Wilson's Fourteen Points were the last great document to testify to that faith. By now it is only too well known that democracy is not inevitable, that it may be destroyed from within, and that even the most successful constitutional democracies are not the models of social perfection that the Enlightenment had dreamed about⁵¹³.

Pero, con todo y tal desconfianza, la lejanía frente a aquel *liberism of defeat* no puede ser más grande. Ofrezco dos pasajes que dan cuenta de la manera en que las páginas de *Utopía* describen el entendimiento de este conjunto de reglas desde la perspectiva del “nuevo fatalismo”. Uno:

The rejection of the intellectuals has not led conservative liberals to a sudden appreciation of the untutored intelligence of the common man. The old fear of “democracy tyranny” flourishes today, especially in the theory of “totalitarian democracy.” Democracy too is regarded as an offspring of rationalism and of the French Revolution. As such it is both a form of absolutism, the liberals' ancient enemy, and of “unnatural politics,” the conservatives' greatest horror. Moreover, the history of modern Europe is a march toward this disastrous condition. “Totalitarian democracy, far from being a phenomenon of recent growth, and outside the Western tradition, has its roots in the common stock of eighteenth-century ideas. It branched out as a separate and identifiable trend in the course of the French Revolution and has had unbroken continuity ever since”⁵¹⁴.

⁵¹³ *Ibid.*, pág. 218.

⁵¹⁴ *Ibid.*, pág. 245.



El otro, apenas un par de líneas después: “[h]istorically, democracy is the incarnation of Rousseau’s ideas, expressed in Jacobinism and in the tireless attempt to force a single pattern of action upon society whose essence is variety in political and social life. That is why democracy is inherently totalitarian”⁵¹⁵.

Hay, pues, reitero mi argumento, una enorme lejanía entre este entendimiento de la democracia y lo que Shklar define como el cónyuge por conveniencia de “su” liberalismo⁵¹⁶. Definición que puedo presentar, primero, como imbuida en cierta manera de entender *the constitutional government* (o, tal y como hablaré abajo, de entender *the rule of law*, §27) no solo como el resultado de la tensión irresuelta que surge en *toda* forma de liberalismo (incluido el suyo) que ha perdido su connotación radical (ilustrado). Tensión a la que me he referido desde tres expresiones: el rostro jánico del lenguaje de los derechos (en el sentido de Jean Cohen, §2.1); punto de intersección entre los ámbitos de la injusticia y de la esperanza (§2.1); y, tránsito desde *the power of the powerless* hasta *the power of the powerful* (Moyn, §8); de nuevo, en sus palabras, “[p]olitical power was regarded with all the misgivings of the 18th century, but liberals no longer expected to disappear; indeed it seemed to increase”⁵¹⁷. También, segundo, es presentada como la más importante contribución del pensamiento liberal para la teoría social y que define como “a position halfway between Burke and Paine”⁵¹⁸. La razón para esto último es que “[a] constitution, the liberals argued, was to express both the traditions and the moral will of society”⁵¹⁹; según Mill, “for progress and order

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ Reitero que esta afirmación, de la que se vale Gutmann para trazar la ruptura entre el liberalismo del miedo y el democrático (§16), está en *Fear*. “It is [sus palabras] therefore fair to say that liberalism is monogamously, faithfully, and permanently married to democracy –but it is a marriage of convenience” (*Fear*, pág. 19).

⁵¹⁷ *Utopía*, págs. 227-228.

⁵¹⁸ *Ibid.*, pág. 232.

⁵¹⁹ *Ibid.*



were inseparable”⁵²⁰; y, acorde con Constant, en tanto que resulta necesario “to grant the rights that the Enlightenment had championed and, also, to preserve the existing social structure and the privileges that conservatives cherished”⁵²¹.

Ofrezco dos claras pruebas de esta abismal diferencia. La primera, Shklar, en abierta oposición a tal *liberalism of defeat*, entiende las ideologías totalitarias como *rupturas* con la Ilustración. Va un nuevo pasaje: “[c]ertainly Nazism was in its racial monomania a fatalistic denial of all that the Enlightenment stood for, while the élitism and violence lying at the very root of communism make its use of the word ‘progressive’ a crime against its Enlightenment meaning”⁵²².

Y la otra, mucho más directa, su queja frente a la manera equívoca e inadecuada con la que los exponentes de este tipo de liberalismo conservador entienden tal forma de gobierno. Además de partir de una discutible, con mayor vehemencia, totalmente equívoca premisa, “[d]emocracy, according to conservative liberals, depends on an unanimity of social views, and this can usually be achieved only by means of coercion”⁵²³. También, continúa Shklar, llegan al extremo de perder toda referencia “to the actual course of events”⁵²⁴ en tanto que, por ejemplo, “[t]here is no effort made here to analyze the differences between totalitarian and democratic parties, either before or after a totalitarian regime has been established”⁵²⁵.

Hasta acá la cuestión de la democracia, paso al siguiente y último objeto de sus consideraciones. Objeto que está referido a lo que es, sin duda, un hallazgo vital para mis pretensiones en el presente libro y que ha tenido lugar desde la figura de Spencer (su papel de bisagra en-

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² *Ibid.*, pág. 25.

⁵²³ *Ibid.*, pág. 246.

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ *Ibid.*, pág. 248.



tre las dos formas de liberalismo epocalmente separados). De nuevo, la posibilidad de incluir la conocida clasificación analítica propuesta por Berlin en esta disputa ideológica, nada menos que en los términos del abandono de un ideal radical de la libertad (positiva) y su reemplazo por una versión conservadora y fatalista (negativa). Y es que si algo tiene claro Shklar es el tono específico en el que deben leerse las pretensiones políticas de esta versión secularizada de la conciencia escatológica, de este reemplazo del anhelo por alcanzar *the moral and intellectual self-fulfillment* por la *simple absence of restraint*; cito:

However fatalistic the conservative liberal account of rationalism, of intellectual deterioration, and of democratic life may seem, they are mild, in comparison with its view on economic life. "Plan and perish" might well be its motto. The argument here is simplicity itself. Any economic planning by the state must and has led to political tyranny and implies the end of civilization. Moreover, our rationalist heritage has made us all fall into this fatal practice⁵²⁶.

Mientras que en el acápite anterior (§18.3.1) el problema estaba en confundir esta defensa libertaria de la no intervención económica con la posibilidad de decirle sí a la salida de lo político propia de *putting cruelty first* (implicada en la renuncia a la noción de "necesidad"), de lo que se trata ahora es de lo siguiente. Resulta bastante fácil confundir a Shklar con Hayek puesto que ambas cosas, *the night watchman state* y *putting cruelty first* (el rotundo e inamovible no ante toda intervención en el proceso de producción y distribución de las ventajas sociales y la misma negativa frente a todo tipo de apelación a órdenes normativos superiores que den forma al argumento de la necesidad) parecen nacidas de la misma fuente; lo reitero: el pensamiento escéptico, dicha "story of the gradual decline of rational political optimism since the Enlightenment"⁵²⁷. Y, con ello, ambas parecen susceptibles de

⁵²⁶ *Ibid.*, págs. 248-249. "Profesor Roepke [continúa] speaks for all when he insists that any state intervention in economic life [...] result in 'an unending dynamic chain of cause and effect, and everything begins to do downhill'".

⁵²⁷ *Ibid.*, pág. ix.



ser formuladas en los términos de una misma alternativa política. Me refiero a *political* o *social quietism*⁵²⁸, o, desde *Rostros*, a la parálisis, la inmovilidad⁵²⁹.

Ver estas confusiones como errores, retomo mi argumento, es justamente el resultado de diferenciar escepticismo y fatalismo. Diferencia que en este punto puedo empezar a introducir recordando la ya referida crítica a la crítica marxista frente a la Ilustración; tal centrarse en Voltaire dejando a un lado los juicios de Paine o Helvetius. A lo que puedo agregar el tono satírico y burlesco con el que se refiere a su más sagrada institución: “[t]he ‘invisible hand,’ so easily laughed at now, was not really a mysterious mechanism”⁵³⁰. Y que queda más que confirmada desde los dos siguientes pasajes de *Rostros*; pasajes que comprendió muy bien Gutmann, aunque, eso sí, perdiendo de vista que se trata de una *political mentality* que ya estaba plenamente disponible desde *Utopía*. El primero:

Necesitamos el libre mercado o el ‘orden espontáneo’ como lo llama Hayek, debido a nuestra irremediable ignorancia. No se trata de la ignorancia general que [...] acepta el escepticismo. Está limitada a nuestro conocimiento de las transacciones del mercado. Los individuos toman sus decisiones económicas con una total ignorancia de sus resultados, porque éstos dependen del comportamiento de un inestimable número de personas. No estamos regidos por una mano invisible, sino por una mano incognoscible⁵³¹.

El siguiente pasaje, anticipado con tal desmarcarse de Hayek (desde la frase que me permito repetir: “[n]o se trata de la ignorancia general que hemos visto que [...] acepta el escepticismo”⁵³²) es complementado con las siguientes palabras:

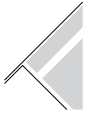
⁵²⁸ La primera expresión aparece en *ibid.*, pág. 238; la segunda en *ibid.*, pág. 255.

⁵²⁹ *Rostros*, pág. 132.

⁵³⁰ *Utopía*, págs. 8-9.

⁵³¹ *Rostros*, págs. 131-132.

⁵³² *Ibid.*



La perspectiva que tiene Hayek de la ignorancia [...] no es un escepticismo filosófico, como el de Platón o Montaigne. Es altamente selectiva. Él cree que de hecho sabemos mucho, especialmente acerca del curso de nuestra historia. Es un proceso evolutivo, cultural, en el que los individuos espontánea y funcionalmente se adaptan a los diversos cambios a fin de mantener el orden del conjunto. Sabemos, en suma, lo que es y lo que no es funcional. La mano invisible es, así, no solo una explicación de las complejas pautas sociales que constituyen el resultado de decisiones humanas, pero no de planes individuales específicos. También puede ser usada para predecir el futuro del orden del conjunto. Y tenazmente apunta hacia los férreos límites de lo que es y no es posible. Vistas en detalle, las operaciones de la mano son inexplicables, dada nuestra ignorancia, pero podemos reconocer el conjunto y predecir ajustadamente cómo se comportará en el futuro, especialmente si no obedecemos sus demandas. El castigo ineluctable para la desobediencia es la tiranía⁵³³.

Un último y mucho más vehemente pasaje, contenido en un trabajo que ya anticipé y que resultará clave para el último capítulo (§27.3), *Law*:

No defender of the Rule of Law has inherent more of Dicey's apprehensions than Hayek, but unhappily he has abandoned the latter's not inconsiderable historical learning. In its place we get a theory of knowledge. The Rule of Law is necessary in Hayek's view, not because there are recurrent dangers of oppression and persecution, such as Montesquieu and even Dicey feared, but because of mankind's irreducible ignorance. Since it is impossible for us to predict the consequences or the form of the actions of each one of the members of society at any given time, it is also utterly impossible for us to plan our collective existence⁵³⁴.

⁵³³ *Ibid.*, pág. 133.

⁵³⁴ *Law*, pág. 27.



Pongo, pues, punto final no solo a este segundo sentido del vocablo “antirradical”, sino a mi argumento (apenas) inicial en contra de Müller, con la siguiente formulación que recoge el título que le he puesto a este acápite y que, espero, se comprenderá ahora sí plenamente. De la permanente diferencia entre el pensamiento político de Shklar y el *liberalism of defeat* dan cuenta dos diversas maneras de referirse al primero. O bien como “simple escepticismo” o bien como “genuino escepticismo”. La raíz de tal distinción es la manera misma en que Shklar establece su lejanía con el segundo. Como un asunto de grado, es decir, en el que su “simple escepticismo” no llega igual de lejos que el *liberalism of defeat* en el desencanto frente a las posibilidades de éxito de nuestra razón, en la resignación frente a nuestra irremediable ignorancia; no es un abandono de la democracia, no es su plena identificación con el totalitarismo. O como un tipo de discusión mucho más profunda y referida a la necesidad que tiene el “genuino escepticismo” de develar el carácter selectivo de un pensamiento (el *liberalism of defeat*) que de manera implausible limita dicha ignorancia al ámbito exclusivo de nuestras relaciones económicas. Y que, como tal, puede incluso justificar la necesaria vía de la revolución para enfrentar los peligros incluidos en el peor de todos nuestros males, en la causa de todas nuestras desgracias, la planeación económica.

19. En contra de Müller: leerla justo ahora

El segundo y último asunto crítico en la secuencia argumentativa propuesta por Müller (elemento ii) es, lo reitero, el magro argumento para negar la vigencia del liberalismo del miedo, construido desde un diagnóstico (jj) a todas luces incompleto y, por ello, equívoco. En su contra, mi propio dictamen de lo que es nuestra actual realidad política mira hacia otro lado. Y ello en dos sentidos diferentes. Para el primero seguiré utilizando la expresión “empírica” (§19.1); al otro sentido lo llamaré esta vez “el problema teórico” (§19.2).



19.1. La perspectiva empírica

Para mostrar el primer sentido iniciaré afirmando lo siguiente: en contra de Müller, estoy firmemente convencido de la alta plausibilidad de muchos de los actuales intentos por establecer analogías entre la situación de miedo que se vivió en la Europa de la primera mitad del siglo xx y nuestro presente. Con relación al ámbito global, basta, por ejemplo, con tomarse en serio los acontecimientos que ha documentado Thomas Pogge en su crítica moral frente a la manera en que se está implementando la lucha contra el terrorismo (*the global war on terror* emprendida luego del 11 de septiembre de 2001, principalmente por los gobiernos de los Estados Unidos y del Reino Unido). Me refiero a la captura indiscriminada y a la posterior tortura de miles de personas cuyo único delito ha sido nacer y/o residir en Afganistán o en Irak⁵³⁵; también, desde luego, a los prisioneros de Guantánamo; y, como si lo anterior no fuese ya suficiente, a los denominados *black sites* ubicados alrededor de todo el planeta (de acuerdo con Pogge, reportados en Jordania, Pakistán, Qatar, Uzbekistán, Tailandia, el oriente europeo y en la isla británica de Diego García), y a los que son conducidos “los prisioneros fantasmas”, esto es, “unknown numbers of unknown persons [imprisoning] for unknown reasons under

⁵³⁵ Dice Pogge en su ensayo “Making War on Terrorists: Reflection on Harming the Innocent”, en *Politics as Usual. What Lies Behind the Pro Poor Rhetoric*, Malden, Polity Press, 2010, versión Kindle, pos. 3815 de 6593: “Labeled unprivileged combatants, unlawful enemy combats, or securing detainees, these people have been routinely humiliated and degraded at will by coalition personnel: stripped naked, forced to masturbate and to simulate sex acts, abused with dogs, shackled in excruciating positions, kicked and burned, beaten with electric cables, hooded and deprived of human contact for months, and tortured with electric shocks, sleep deprivation, induced hypothermia, and water-boarding (simulated drowning)”. Más adelante agrega acerca de su inocencia: “This is confirmed by former US Army interrogator Tony Lagouranis who, in Hardball interview with Chris Matthews, estimated that 90 percent of the people interrogated were wholly innocent—not merely in the technical sense of innocent until proven guilty, but really innocent of any armed resistance to the occupation of Iraq or any serious crime that might conceivably justify their horrendous treatment. Many were arrested for having once visited Afghani-



unknown conditions”⁵³⁶. Todas estas situaciones nos conducen de manera bastante natural al argumento según el cual tanto la Gestapo como la KGB no solo han renacido, sino que actúan hoy en todo el orbe y con muchos más recursos tecnológicos y financieros que los que tuvieron las dictaduras fascistas y del socialismo real. Me limito a ofrecer el siguiente pasaje:

With regard to ghost detainees and extraordinary renditions, no information is typically provided to family members of missing persons, to the general public, or even to US or UK legislator about who is being detained, where, for how long, and under what conditions. People are being disappeared in the way people used to be disappeared in Latin America under military dictatorships of the 1970s and 1980s. And even when the detention of specific persons by US or UK personnel is known to their relatives and friends, the latter are often unable to obtain further information. They do not know whether their loved ones are alive or dead and, if alive, where they are being held, by whom, and how they are being treated⁵³⁷.

Y con relación al ámbito colombiano este tipo de analogías históricas resultan aún más plausibles. Basta con aceptar, también a título de

stan, for having had some association to an Islamic charity with suspected links to terrorist or their sympathizers, or even to help extract information from an incarcerated relative; others were simply turned over in exchange for cash” (pos. 3826 de 6593).

⁵³⁶ *Ibid.*, pos. 3853 de 6593. De acuerdo con Pogge, esta forma de ejercer la fuerza incluye un instrumento denominado “extraordinary rendition”, mediante el cual las personas capturadas son dirigidas a Estados en los que se practica la tortura. Para ilustrar esta situación, acude al siguiente testimonio ofrecido por un oficial de la CIA: “The ultimate destination of these flights are places that, you know, are involved in torture... If you send a prisoner to Joran you get a better interrogation. If you send a prisoner, for instance, to Egypt you will probably never seem him again, the same way with Syria” (*ibid.*, pos. 3901 de 6593). Práctica que, por lo demás, incluye a los propios ciudadanos de los países del primer mundo, tal y como lo ejemplifica el mismo Pogge con los casos de un ciudadano canadiense y otro alemán.

⁵³⁷ *Ibid.*, pos. 3918 de 6593.



ejemplo, una sola de las premisas contenidas en la obra del profesor Francisco Gutiérrez y publicada en el año 2014 bajo el título *El orangután con sacoleva. Cien años de democracia y represión en Colombia (1910-2010)*; basta, digo, con aceptar que en virtud de las irrefutables alianzas que en tantas ocasiones se presentaron con nuestras instituciones políticas, los grupos paramilitares han sido, al menos durante las últimas cuatro décadas, nuestra propia versión de tales policías secretas⁵³⁸. Tal irrefutabilidad apunta a diferentes tipos de relaciones, a saber: en la creación de tales grupos, en la “ceguera activa” de po-

⁵³⁸ Debo precisar que aceptar esta premisa significa darle el sí a la tesis según la cual el accionar paramilitar en Colombia representa un caso de represión política estatal. En efecto, este es el sentido que el mismo autor le da al término represión: “el uso o la amenaza de uso de la fuerza por las autoridades del Estado o quienes las apoyan, contra opositores o potenciales opositores, para impedir, debilitar o prevenir su capacidad de oposición. Los potenciales opositores incluyen críticamente a sectores de la población que el Gobierno o sus aliados puedan escoger como blanco” (Gutiérrez, Francisco, *El orangután con sacoleva. Cien años de democracia y represión en Colombia (1910-2010)*, Bogotá, Iepri, Debate, Universidad Nacional de Colombia, 2014, pág. 13). Se trata de una premisa expuesta como alternativa frente a otras dos posibles interpretaciones del fenómeno paramilitar y que el autor descarta, en tanto que insatisfactorias; la primera: “los paramilitares son un instrumento directo del Estado para reprimir a la oposición [...]. Constituyen pues un instrumento de la guerra sucia” (*ibid.*, pág. 173). Y la segunda: “la autonomía del paramilitarismo con respecto al Estado [...]. Esta aseveración se puede interpretar de dos maneras. Una de carácter institucional, que argumenta que el paramilitarismo es autónomo porque entre sus organizaciones y las instituciones estatales no hay vínculos orgánicos (estos existirían más bien con la criminalidad organizada) [...]. No se trata por tanto de actores paraestatales o apoyando un proyecto de Estado, sino de señores de la guerra. [MG: de una vez la otra ...] el nombre que se atribuye a los paramilitares es erróneo. Ellos tienen sus propias ideas políticas, y piensan el Estado de una manera crítica y reformista. Para poner uno solo de los muchos ejemplos que podrían apoyar esta tesis, los paramilitares evolucionaron gradualmente hacia una posición crítica en la dimensión crucial de la seguridad. Según el discurso hacia el que gradualmente se orientaron, mientras que el Estado la proveía a las clases altas, y la guerrilla a las bajas, la clase media habría quedado expuesta. Los paramilitares reclamaban entonces para sí el papel de proveedores de seguridad para la atormentada clase media, que había sido agredida por la guerrilla y abandonada por el Estado” (*ibid.*, págs. 175-176).



licías y militares frente a la represión exterminadora practicada por aquellos⁵³⁹, en el intercambio de información crítica, en la nómina de los paramilitares⁵⁴⁰ y, finalmente, en lo que Gutiérrez denomina “coordinación en el terreno” y que hace alusión a la acción armada

⁵³⁹ Uno de los casos más escalofriantes de esta ceguera activa es el de las masacres ocurridas en los municipios de Segovia y Remedios (Antioquia). Véase para ello el trabajo del Grupo de Memoria Histórica *Silenciar la democracia. Las masacres de Remedios y Segovia, 1982-1997*, segunda edición, Bogotá, CNMH, 2014. Para solo citar un caso, frente a la masacre ocurrida en la noche del 22 de abril de 1996 y cuyos hechos iniciaron más o menos a las 7:50 de la noche, puede leerse lo siguiente: “[l]a reacción de la Fuerza Pública se desencadenó después de ocurridos los ataques y una vez los victimarios salieron de Remedios con rumbo a Puerto Berrío. Dicha reacción consistió en normalizar los retenes y efectuar operativos de control, apoyándose en un aumento del pie de fuerza de efectivos de la Policía que llegaron a la zona en las horas de la mañana del lunes 23 de abril de 1996 en varios helicópteros” (pág. 96). Lo más importante es que se trata de una serie de ataques que son explicados por dicho grupo de la siguiente forma: “a) el avance social y político de la izquierda en la región y el escalamiento de las acciones político-militares de la guerrilla, que fueron leídos por sectores radicales de las Fuerzas Militares como la materialización de la amenaza comunista y por sectores políticos tradicionales como amenaza para sus intereses...” (pág. 125). Y más adelante: “De esta forma, las masacres de 1982 y 1983 significaron el final de un ciclo de veinte años de organización liderada por dirigentes del pc [Partido Comunista], lo cual se constata en el asesinato de los líderes campesinos de Remedios en 1982 y de Gilberto Gallego Copeland en 1983. Así mismo, la victimización de los miembros de la Liga Campesina en la masacre de 1983 representó el fin de un proceso de cinco años del MOIR. Esto modificó la dinámica política del pc en la región, aunque su situación electoral no varió. Diferente fue el caso del MOIR que desapareció del panorama político regional para 1984” (págs. 128-129).

⁵⁴⁰ Señala el mismo Gutiérrez que dicha nómina incluyó oficiales del Ejército de todos los niveles y ello con diversas modalidades de pago: “Algunos simplemente recibían una asignación mensual fija [...]. Otros recibían dinero por acciones específicas, que iban desde ignorar la presencia de los paramilitares hasta intercambiar cuerpos en medio de un falso positivo. En escala inferior, pero de manera aparentemente no menos efectiva, nos encontramos con pagos en especie, regalos, favores, o simple cultivo de la relación, con propósitos futuros” (*op. cit.*, págs. 188-189).



realizada de manera conjunta. Una vez más, me limito a ofrecer un pasaje, ahora con relación a dicha premisa:

Los paramilitares constituyeron una estructura diferenciada de las agencias de seguridad del Estado, transida por problemas de acción colectiva y conflictos internos (sobre todo debido a su naturaleza localista), con una ideología en evolución, y cuyos intereses no estaban perfectamente alineados con el Estado: ni siquiera con las agencias con las que colaboraron directamente, mucho menos con aquellas que los enfrentaron.

Esto muestra que *no* se pueden identificar de una manera más o menos rectilínea intereses del Estado, o de las élites en general, con el paramilitarismo. Pero nada de esto debilita la tesis de que hubo vínculos de alianza persistentes, duraderos, de cubrimiento nacional y basados en intereses estratégicos, entre el Estado y el paramilitarismo. Sin aquellos vínculos –que constituyen, en efecto, una alianza– la acción paramilitar jamás se hubiera despegado. Parte de la alarma de los líderes paramilitares con respecto de la presión (que no fue muy fuerte, y coexistió con una colaboración masiva) que comenzaron a sufrir poco antes del proceso de reinsertión se debe precisamente a su comprensión subjetiva de este punto. Debo añadir que con el paso del tiempo aumenta cada vez más la abrumadora masa de evidencias acerca de la colaboración sistemática entre los paramilitares y burocracias armadas y civiles del Estado⁵⁴¹.

Una vez se accede a esta literatura resulta, entonces, difícil sostener algo diferente a que, en efecto, tenemos fuertes razones para sentir miedo frente a un poder que hoy se está ejerciendo desde el mismo *modus operandi* que caracterizó a aquellas policías secretas; eso sí, ahora nacidas desde la terrible y parasitaria relación terrorismo/antiterrorismo. Es más, sin necesidad de llegar al punto de desconfianza frente al poder característico de Montesquieu y de Shklar, parecería inevitable recordar que el principal peligro de tal *modus operandi* está en allanar el

⁵⁴¹ *Ibid.*, pág. 202.



camino para que en nombre de esta lucha se termine persiguiendo a todo tipo de opositor político (la fórmula: opositor igual a terrorista).

Sin embargo, viene el primer *mirar hacia otro lado*: mi alegato por la vigencia del pensamiento político de Shklar ni está limitado ni depende exclusivamente de la plausibilidad de este tipo de reconstrucciones de nuestra realidad. O, para decirlo de manera más clara, no se limita al sufrimiento de las víctimas de estas prácticas de terror estatal; sea ello consecuencia de sus simples preferencias religiosas o de su simple apariencia personal (ámbito global), sea por sus inclinaciones políticas (ámbito nacional), o sea por el hecho de estar en el lugar equivocado en el momento equivocado (ambos). Mi Shklar “justo ahora” apunta a lo que voy a denominar el fenómeno de “la confluencia”, a saber: en este, nuestro siglo, estamos presenciando una irradiación por todos y cada uno de los rincones del planeta de lo que al menos durante los últimos setenta años (durante el tiempo en que se encubaban las doctrinas del liberalismo dominante) se consideró exclusivo del “Sur global”⁵⁴². Me refiero a la convergencia entre este y otros tipos de violencia política y la imposición de un modelo económico cuyos elementos se muestran no solo cada vez más salvajes y voraces, sino globalizados, esto es, presentes en la gran mayoría de las unidades de dominio estatal actualmente vigentes.

Y es por ello que, afirmo, Müller se equivoca en su diagnóstico: al atribuir dicha afiliación conservadora a mi autora (ii), la pregunta por la vigencia de su pensamiento queda limitada a Hitler y Stalin. Esto, perdiendo de vista otro de los males políticos que amenaza nuestro mundo, lo reitero, el de los alarmantes niveles de desigualdad y empobrecimiento extremo en una cantidad tan grande de seres humanos⁵⁴³ y que también está tirando al traste intentos liberales existentes

⁵⁴² La expresión (solo esta expresión “Sur global”) la tomo prestada de Santos, *Si Dios fuese...*, *op. cit.*

⁵⁴³ Para ilustrar lo que son tales niveles ofrezco dos pasajes. El primero es de Pogge, Thomas, “Recognized and Violated by International Law: The Human Rights of the Global Poor”, en *Politics as Usual...*, *op. cit.*, pos. 858 de 6593: “Half of all human beings live in severe poverty, and about one



(existentes en las democracias del “Norte” y que acá en el “Sur global” representan un buen material de lectura, un buen tema para los anhelos); hablo de los intentos de domesticación del sistema económico capitalista formulados desde la idea del Estado social.

19.2. El problema teórico

Hasta acá el primer sentido, paso al siguiente. Se trata ahora de un “mirar para otro lado” que va más allá de la sociología política; mejor, que conecta este tipo de trabajos con el ámbito de nuestras reflexiones abstractas acerca del poder. Lo que intento decir es que este diagnóstico (jj) no debe quedar limitado a buscar en Shklar a una autora que nos permita “entender” nuestro mundo, sino también “enfrentarlo”. Y es en esta esfera de nuestra discusión práctica, específicamente en el campo de los derechos humanos, donde nuestro liberalismo domi-

third of all human deaths are from poverty-related causes: lack of nutrients, clean water, sanitation, medical care, clothing, shelter, rest, or basic education. This continuous global death toll of about 50,000 human beings per day –disproportionately including children, females, and people of color– matches that of four major airplane disasters every hour, and it matches, every three years, the entire death toll of World War II, concentration camps and gulags included”. El otro pasaje es de Ferrajoli, *Principia... 2, op. cit.*, págs. 526-527: “Se trata de una desigualdad sin precedentes en la historia. La humanidad es hoy, en su conjunto, incomparablemente más rica que en el pasado. Pero, si se mira a masas enormes y crecientes de seres humanos, es también incomparablemente más pobre [...]. Según la comparación entre 'progreso global' y 'depravación global' realizada en el Informe sobre desarrollo humano 1999, los dos procesos proceden en paralelo. Aunque haya crecido enormemente la producción mundial de géneros alimenticios, 850 millones de personas sufren hambre, más de mil millones no tienen acceso al agua potable, 2.600 millones no disponen del agua limpia necesaria para los usos higiénicos, y cada día mueren 3.900 niños por causa de enfermedades transmitidas a través de agua contaminada. No obstante los enormes progresos de la medicina y la asistencia sanitaria y el incremento de la tasa general de educación, más de 10 millones de niños, uno cada 3 segundos –2.5 millones solo en India, 730.000 en China, casi todos los restantes en África–, mueren cada año de desnutrición u otras causas que podrían prevenirse; 38 millones de personas padecen infecciones y 3 millones mueren cada año de sida”.



nante revela toda su incapacidad para lidiar con fenómenos como el de la confluencia.

Desconozco si aparte de Martha Nussbaum exista otro autor liberal que, además de lograr una identificación tan acertada de esta actual incapacidad, haya dado un paso tan importante en aras de intentar superarla. Esto último, así es como entiendo las cosas, a través de dos pasos. Uno, al llevar más allá de donde lo dejó Rawls el problema de la estabilidad en tanto que asunto propio y constitutivo de nuestra filosofía política. En su último libro, al menos publicado en nuestra lengua, Nussbaum nos invita a que además de las discusiones acerca de la corrección de nuestros juicios de moralidad política (en sus palabras, de nuestros principios normativos), nos tomemos en serio y como un verdadero problema el asunto de su “materialización”, de su “eficacia”, de su preservación en el tiempo; o, lo que es igual, a que nos tomemos en serio las emociones políticas en tanto que “fuente tanto de estabilidad para los principios políticos positivos como de motivación para hacerlos efectivos”⁵⁴⁴. Su alegato es que todo “ideal político está sustentado por sus propias emociones características”⁵⁴⁵; de allí que nuestro trabajo también debe apuntar al diseño de políticas y estrategias públicas que formen las emociones correlativas a los principios democráticos, los “sentimientos [...] de simpatía y amor”⁵⁴⁶. Y ello para evitar aquellas otras como la dependencia infantil (monarquía), el culto a los héroes (fascismo), la emoción solidaria (conservadurismo) o la codicia, el miedo y la simpatía limitada (liberalismo libertario) y que ponen en duda tanto las posibilidades de éxito como la estabilidad de aquellos.

El otro paso (el que acá realmente me interesa) es la necesidad de pensar en este tipo de desafíos desde un enfoque, tal vez complementario, pero claramente diferente al del liberalismo político tradicional.

⁵⁴⁴ Nussbaum, Martha, *Emociones políticas. ¿Por qué el amor es importante para la justicia?*, Bogotá, Planeta, 2014, pág. 166.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, pág. 143.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, pág. 15.



Me refiero a su propuesta para desmarcarse de Rawls con base en la distinción entre dos tipos de sociedades, a saber: la sociedad ideal, plenamente justa y “su sociedad imperfecta pero aspiracional”. Por su importancia, transcribo ahora en toda su extensión las siguientes palabras:

Todas las sociedades tienen sus particulares bolsas de conformidad y complacencia, pero todas también están inspiradas por una misión, una “fiesta de la libertad”, que la imaginación anhela. Pues bien, ¿hacia dónde se dirige nuestro propio caminante imaginario y qué canciones va entonando por el camino? Lo que consideramos aquí no es la sociedad bien ordenada y consumada sobre la que Rawls teorizó, sino, más bien, la de aquellas naciones que aspiran a la justicia y que ambicionan una serie de objetivos y aspiraciones definidos⁵⁴⁷.

Ruego al lector sepa excusar una referencia tan breve a un trabajo que considero digno de la mayor atención (otra vez puedo acudir a la vía de prometer futuras investigaciones, una de ellas dedicada a la confrontación entre dos tipos de psicología liberal abismalmente separadas); pero ocurre que gracias a lo reducidos que han quedado mis intereses una vez he elegido el camino a seguir en estas páginas (§2.2), no necesito decir mucho más. Con estas palabras es suficiente para señalar que mi pretensión para leer a Shklar como pensadora vigente celebra y hace suya esta extraordinaria propuesta para asumir nuestra reflexión desde un enfoque diferente al de la sociedad ideal, al de “sociedades que ya han alcanzado la plenitud de su perfección”⁵⁴⁸. Sin embargo, el liberalismo del miedo nos exige ir más allá de la sociedad imperfecta pero aspiracional, más allá del amor y de la simpatía extendida. Lo que propongo es, pues, pensar en otro tipo de contexto político al que llamaré “la sociedad con condiciones de opresión”. Mi argumento dice que es este el tipo de sociedad en el que tiene lugar el fenómeno de la confluencia; es este el tipo de sociedad desde donde debemos pensar la filosofía política para Colombia, para la sociedad

⁵⁴⁷ *Ibid.*, págs. 145-146.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, pág. 140.



global (en el caso en que se esté dispuesto a aceptar esta idea) e, incluso, para muchas de las otrora democracias afluentes y que, creo, viven hoy este proceso de igualación por lo bajo con el “Sur global”⁵⁴⁹.

A lo que sí le debo dedicar un último esfuerzo es a ilustrar este tipo de sociedades. Mi estrategia es traer de nuevo a esa esa figura ejemplar a la que hacía alusión Giraldo, en tanto que fue uno de los pocos intelectuales que asumieron el reto de construir en nuestro país una cultura de crítica a la violencia, Estanislao Zuleta. Y es que no estoy muy seguro de que alguno de nuestros actuales liberales, parado frente a este tipo de auditorio al que le habló el profesor antioqueño (guerrilleros del M-19 en pleno proceso de desmovilización) sea capaz de dar cuenta del reto de ofrecer razones creíbles para la defensa de la democracia. Con tal auditorio quiero decir: en un contexto marcado por dicho fenómeno de la confluencia; con un poco más de detalle, y de regreso a ese bellísimo texto, para sostener que es justamente en este tipo de procedimientos donde está la única vía para llevar a cabo la lucha política “en favor de los explotados contra los explotadores, de los dominados contra los dominadores, de los que son más vulnerables contra los que son más poderosos”⁵⁵⁰. Los riesgos: o bien, asumir la actitud cínica de quien termina justificando una simple democracia de papel, “escrita en un libro”⁵⁵¹, con ello, que termina dando una apariencia de legitimidad a una forma de dominio a todas luces injustificado, en la medida en que a través de sus reglas y procedimientos se han logrado perpetuar la primacía de ciertos intereses, especialmente los económicos. O bien, asumir la actitud irresponsable de quien ter-

⁵⁴⁹ Tal y como señalé en la introducción, en el breve esquema comparativo Rawls-Shklar (§2.2, nota 43), se trata de una apuesta que mira, pues, al plan de trabajo propio de Montesquieu; ahora puedo agregar: a la manera en que mi autora invita a leer su obra, especialmente su *master piece*, a saber: en *Del espíritu de las leyes*, “he wanted to make sure that his readers fully understood that such regimes [the dangers of despotism] really did exist” (Montesquieu, pág. 75). Abajo profundizo en esta invitación (§27.2).

⁵⁵⁰ Zuleta, *La democracia y la paz...*, *op. cit.*, pág. 25.

⁵⁵¹ *Ibid.*, pág. 22.



mina justificando el fanatismo revolucionario, los actos de barbarie cometidos por los autoproclamados representantes de los explotados, por quienes han decidido abandonar la democracia bajo la peligrosa y engañosa ilusión de alcanzar el punto de quiebre entre el antes de “una humanidad alienada, enredada, dominada” y el después de una humanidad liberada y “no conflictiva”⁵⁵².

Que el liberalismo de nuestros días se vea atrapado por uno de estos dos riesgos es algo que deja muy claro la propia Gutmann (con esto arribo a la gran prueba de lo que ya anticipé es la debilidad de mi estrategia expositiva; a lo que parece ser una manera de borrar tal separación con Müller, §16). Y es que estoy firmemente convencido de que en su alegato por la solución de continuidad en el pensamiento de mi autora hay algo más en juego que las simples etapas evolutivas del pensamiento liberal (§16); algo que, también lo adelanté, voy a denominar propiamente “político”. En ese separar a la Shklar no libertaria de sus orígenes, en ese arrebatarle su connotación de pensamiento nacido en las entrañas del totalitarismo (en una Europa sumergida en la penúltima entre sus diversas oleadas de violencia política extrema), en ese quitarle el tono de “philosophy that is sure to appeal to those who have seen enough of civil war and ideological wrangling to last them forever”⁵⁵³; en tal apuesta, digo, está inmersa y se ratifica la desdeñosa actitud de tantos y tantos liberales que consideran su doctrina una especie de lujo que solo pueden darse “ciertas” sociedades, el privilegio de algunos grupos de seres humanos que han alcanzado “ciertas” formas de vida⁵⁵⁴. Desconozco si en esta actitud Gutmann llega tan

⁵⁵² *Ibid.*, pág. 24.

⁵⁵³ Shklar, *Ideology*, pág. 230.

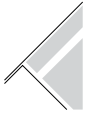
⁵⁵⁴ Entre la miríada de posibilidades para ilustrar esta postura, he elegido la siguiente referencia ofrecida por Samuel Moyn. Se trata de un pasaje en el que hace alusión al proceso en el que el derecho a la autodeterminación colectiva adquirió el lugar de *the very first of all human rights* y, con ello, un papel estelar en las discusiones de la ONU; pasaje en el que cita las siguientes palabras del emisario de Bélgica pronunciadas en 1950 y acerca de las normas que consagran derechos humanos: ellas “presupposed a high degree of civilization, [and] were often incompatible with the idea of peoples who had not yet reached a high degree of development. By imposing those



lejos como, mi principal referente, Richard Rorty⁵⁵⁵; sin embargo,

rules on them at once, one ran the risk of destroying the very basis of their society. It would be an attempt to lead them abruptly to the point which civilized nations of today had only reached after a lengthy period of development" (*op. cit.*, pág. 96). Desde la perspectiva de mi autora, me limito a una de las alternativas de respuesta que estuvo (y, claro está, sigue plenamente) disponible en el ámbito de su "nosotros restringido" frente a la pregunta "who are we the People?": "The Puritans were the people of Israel. As such they were apart from every other people. They were, of course, not the natural heirs of the ancient Hebrews, but their replica [...] They had come to the natural wilderness to save the garden of the Church from the wilderness of the world which had not yet fully responded to the Protestant Reformation. The society they would set up in New England would be a beacon that would lead the rest of mankind to a full Reformation, and by setting an example of holy living world bring Protestantism to its realization" (Shklar, Judith, "The Boundaries of Democracy", en Hoffmann y Thompson (eds.), *Redeeming American...*, *op. cit.*, pág. 130).

⁵⁵⁵ Mi ejemplo más claro es Rorty, Richard, "Postmodernism Bourgeois Liberalism", documento electrónico, *The Journal of Philosophy*, disponible en <http://www.jstor.org/stable/2026153>, fecha de acceso: 31 de mayo de 2010, págs. 584-585: "I shall call the Hegelian attempt to defend the institutions and practices of the rich North Atlantic democracies without using such buttresses 'postmodernist bourgeois liberalism.' I call it 'bourgeois' to emphasize that most of the people I am talking about would have to quarrel with the Marxist claim that a lot of those institutions and practices are possible and justifiable only in certain historical, and especially economic, conditions". Afirmación que se complementa bastante bien con esta otra en la que Rorty, en contra de Foucault, sostiene que las revoluciones conceptuales que han dado pie a dichas sociedades privilegiadas del Norte Global pueden darse por terminadas; la razón: "La sugerencia de J. S. Mill de que los gobiernos deben dedicarse a llevar a un grado óptimo el equilibrio entre el dejar en paz la vida privada de las personas e impedir el sufrimiento, me parece que es casi la última palabra" (*Contingencia, ironía...*, *op. cit.*, pág. 82). Hasta acá nada que resulte extraño para cualquier liberal. Ocurre que, a renglón seguido, en nota al pie, aclara: "Por supuesto, ello no equivale a decir que el mundo haya tenido la última revolución política que necesita. Es difícil imaginar una disminución de la crueldad en países como Sudáfrica, Paraguay y Albania sin una revolución violenta. Pero en tales países es la valentía sin más (como la de los jefes del COSATU o los firmantes de la carta 77) lo que constituye la virtud relevante, no la penetración reflexiva como la que contribuye a la teoría social" (*ibid.*). Abajo refutaré este terrible argumento, desde luego, de la mano de mi autora, de su distinción entre deber político y deber supererogatorio (§27.2).



puedo ofrecer el siguiente pasaje como prueba de que sí hace parte de sus consideraciones frente a mi autora:

Under conditions of severe oppression, where basic personal freedoms are at risk, it is reasonable to value freedom from cruelty as the overriding end, and political freedom as a necessary means to securing that end for as many oppressed people as possible. Rawls's theory –like Habermas's– asks us to consider the more favorable conditions of a just society, or a nearly just one⁵⁵⁶.

Hay elementos innegables de esta actitud en una autora que, con todo y su crítica al pensamiento libertario, termina reduciendo las condiciones de opresión (¡severa!) a dicha amenaza a la integridad física. ¿Por qué no resulta posible hablar de tales condiciones al hacer referencia al dolor y sufrimiento generados por la pobreza extrema? Peor aún, ¿por qué las promesas incluidas en estas dos formas de liberalismo igualitario tienen que ser desconectadas de tales contextos en los que la integridad física está amenazada? ¿Acaso quienes corren el riesgo de ser víctimas de la tortura, la desaparición forzada y/o el homicidio no pueden aspirar al mismo tiempo a verse libres de la amenaza de ser sometidos a condiciones de privación severa? ¿Por qué las víctimas del segundo tipo de dominio político injustificado deben callar hasta que no sean atendidas las primeras? ¿No es esta otra forma de establecer el mismo y detestable orden de prioridad en las clases de sufrimiento humano que tanto beneplácito genera en los libertarios? Mi argumento no apunta, desde luego, a decir que este tipo de prácticas crueles sean necesarias para (o que solo deban cesar una vez se logre) atender a las víctimas de los grandes poderes económicos; de ser así, no tendría por qué estar leyendo a una autora que pone la crueldad en el primer lugar (§6.3; lo más paradójico es que Rorty dice leerla⁵⁵⁷).

⁵⁵⁶ Gutmann, *Rawls on the Relationship...*, *op. cit.*, págs. 175-176.

⁵⁵⁷ En efecto fue gracias a Rorty, al pasaje que transcribo a continuación que tuve mi primera referencia a la gran protagonista de este libro: "Tomo mi definición de liberal de Judith Shklar, quien dice que los liberales son personas que piensan que los actos de crueldad son lo peor que se puede hacer" (*Contingencia, ironía...*, *op. cit.*, pág. 17).



Mi argumento apunta a resaltar la posibilidad de sumergirnos en una *political mentality* que, en contravía de estos enfoques del liberalismo dominante, permite hacer dos cosas que por su importancia paso a exponer en párrafos separados.

Por una parte, permite plantear el problema de la opresión política (¡severa!) en esos contextos que la propia filosofía política se ha encargado de dibujarnos como cercanos a la perfección, *ad portas* de la más plena y pura de todas las ideas de la justicia. Directamente desde Shklar, apunta al debate con todos los exponentes del *American exceptionalism*, de todos aquellos que, como Gutmann, parecen convencidos de que el liberalismo del miedo no tiene ya ninguna vigencia en el territorio de los Estados Unidos. Tal y como muestro en el siguiente capítulo, mi apuesta, en su contra y al leer textos como *Citizenship*, es doble: primera, también en los Estados Unidos han existido y siguen existiendo víctimas de la opresión política (tal opresión no terminó con la desaparición de la institución jurídica de la esclavitud); segunda, entre tales víctimas se encuentran aquellas personas sometidas a condiciones de pobreza extrema.

Y por otro lado, permite plantear en contextos sociales que enfrentan condiciones (¡severas!) de violencia política, el problema de la pobreza extrema como igual de urgente, ubicado en la misma escala de importancia moral. Mi principal interés es el caso colombiano, contexto en el que la fusión entre estos dos tipos de males puede ser esbozada desde la siguiente idea: el reinado del miedo. Me refiero al miedo generado por el cinismo de quienes una vez se armaron en contra de la injusticia social, la exclusión política o por la simple necesidad de salvar sus vidas (que esto sea así o no –la pregunta por las causas del conflicto armado en Colombia– es un asunto complejo que no voy a discutir), luego de décadas de una lucha corrompida, desgastada y sin ninguna posibilidad de éxito⁵⁵⁸ se han convertido en pandillas de cri-

⁵⁵⁸ Para seguir con la referencia a Zuleta, ofrezco dos pasajes. Uno: “[s]u peligrosidad [se refiere a las guerrillas de las FARC y el EPL] no consistía –como no consiste hoy– en que tuvieran perspectivas reales de tomar el poder, sino en que justificaban las tendencias represivas dentro del Estado y la



minales dedicadas al narcotráfico y a la expropiación de tierras. Pero también, del miedo generado por el cinismo de diversas élites que han sabido lucrarse muy bien del natural hastío ocasionado por esta degeneración en aras de imponer un modelo de distribución de las cargas y ventajas sociales a todas luces injustificable: todo aquel que opte por la lucha política en contra de tal modelo por los canales institucionales o, lo que creo igual, respetando lo que Rawls denominó “los deberes de civilidad”⁵⁵⁹, es inmediatamente señalado de pertenecer a los primeros y, en el mejor de los casos, queda con pocas posibilidades de ganar en las contiendas electorales; en el peor, corre el riesgo de engrosar la lista de las miles de víctimas con las que cuentan esas otras pandillas de criminales de la misma ralea, los paramilitares.

permanencia crónica del estado de sitio. Y también en que dificultaban al máximo, como ocurre todavía, la formación de una izquierda democrática y reformista” (“Derechos humanos, violencia y narcotráfico”, en *Colombia: violencia...*, *op. cit.*, pág. 155). El otro: “[t]al vez sea más frecuente en este movimiento la idea peregrina de ‘combinar todas las formas de lucha’, como si la lucha armada no alentara los sectores más reaccionarios del establecimiento e impidiera una ampliación democrática, sin la cual las luchas legales carecen de posibilidad. En realidad los extremistas de derecha y de izquierda tienen entre sí las más siniestras relaciones, se alimentan recíprocamente, se dan recíprocamente razones y justificaciones, constituyen una alianza inconsciente pero poderosa contra el avance de la democracia” (“Violencia y derechos humanos”, en *Colombia: violencia...*, *op. cit.*, pág. 186).

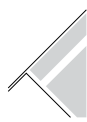
⁵⁵⁹ Véase, *El liberalismo político...*, *op. cit.*



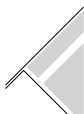
Capítulo IV

Injusticia: los derechos sociales humanos

20. Los juicios de moralidad política disponibles en Shklar

 Con todo y lo que han sido mis pretensiones iniciales, en el capítulo anterior he dado un gran paso en aras de alcanzar mis objetivos en este libro. Hablo de la identificación de esa línea divisoria entre la *sanest attitude*, el simple/genuino escepticismo de Shklar, y el pensamiento no solo minimalista, sino, incluso, fatalista, constitutivo del credo libertario (§18.3.2). Esta línea reafirma mi creencia en que las posibilidades del liberalismo siguen abiertas a pesar del fenómeno de la confluencia; que en esos contextos sociales en los que tienen lugar condiciones de opresión y más allá de la razón pública (de acuerdo con Gutmann, de la segunda Shklar) o del paradigma del entendimiento (la tercera) hay algo diferente al cinismo de los exponentes de tal prédica (la primera).

En las páginas que les dan forma a este y al próximo capítulo me ocupo, entonces, de esta posibilidad liberal alternativa. Lo que significa el tránsito a las preguntas finales que componen mi (limitada) ruta de investigación. Las reitero: ¿acaso tiene algo que aportar un liberalismo basado en la crueldad, su *summum malum* (§2.2, enunciado g), a los múltiples esfuerzos disponibles en nuestra actual literatura, encaminados a asegurar la inclusión de los derechos sociales humanos (c)? Y ¿acaso tiene algo que aportar un pensamiento sin ilusiones, que además de renunciar a cualquier noción moral de la justicia política (h) deja por fuera toda concepción filosófica de la persona para limitarse a



la relación débiles–poderosos (i); que aportar, digo, a una apuesta por entender la fuerza explosiva de esta herramienta en los términos de criterios de deslegitimación del derecho estatal (d)?

Toda mi apuesta para ofrecer una respuesta afirmativa a dichas inquietudes (en contra de las lecturas mayoritarias), significa que el liberalismo de las eternas minorías puede (debe) ser leído como una más de las doctrinas en las que resuena, bajo su propia tonalidad, esa tesis que afirma que el sometimiento a condiciones de pobreza extrema es uno de los casos de dominio político injustificado y, por ende, resistible. Apuesta que gira en torno a diversos juicios de moralidad política disponibles en la obra de Shklar, a saber: el argumento de la igualdad (§21–§23), el argumento de la esfera de lo público (§24), la tesis liberal sobre la injusticia (§21, §22) y la concepción de la libertad política entendida como ausencia de miedo (§25–§27).

No resulta muy difícil anticipar el tipo de relación que existe entre tres de estos juicios. Basta con regresar a esa forma de hablar de Robert Alexy que apareció arriba (§11, tabla 2). Cuando se parte de la concepción de la libertad como ausencia de miedo, se trata de una “relación de precisión” en la que sus contenidos son delimitados tanto por el argumento de la esfera de lo público como por el de la igualdad, de manera escalonada y en dicho orden descendente. O, a la inversa, cuando se parte de este último argumento (igualdad), se trata de una “relación de fundamentación” en la que tanto el de la esfera de lo público como tal noción de la libertad aparecen, de nuevo de manera gradual y ahora en orden ascendente, como la fuente de las razones que lo justifican, que le dan su fuerza, su plausibilidad.

Un poco más compleja resulta la relación entre ellos y la tesis liberal sobre la injusticia. Y aunque mi idea no es ponerle algún nombre, sí puedo anticipar que se trata del tipo de relación que surge como consecuencia de ese pensamiento que Williams ubicó en la famosa frase de Goethe “in the beginning was the deed”⁵⁶⁰. Ocurre que, tal

⁵⁶⁰ Williams, Bernard, *In the Beginning was the deed...*, op. cit., pág. 28.



y como ha quedado señalado arriba (§14.1), el liberalismo del miedo tiene un claro punto de contacto con las concepciones políticas de los derechos humanos, es decir, con ese enfoque en el que Rawls (el de *The Law of Peoples*) aparece como su figura gestacional. Es una particularidad de estas dos formas de liberalismo el no perder de vista eso que (de la mano de Jean Cohen) llamé “el rostro jánico” del lenguaje de los derechos o, lo que es igual, trabajar de manera conjunta los ámbitos de la injusticia y de la esperanza. Lo que significa, he acá el tipo específico de relación, que las respuestas dirigidas al cómo enfrentar las diferentes formas de injusticia política (esperanza) se convierten al mismo tiempo en razones para determinar cuáles clases de sufrimiento humano deben quedar incluidas en tal categoría (injusticia).

En los próximos acápite (§21.1, §21.2 y §22) me ocupo de este último tipo de relación; concretamente, entre la tesis liberal sobre la injusticia y el argumento de la igualación. Y ello de una manera que apenas puedo llamar “un punto de partida”. La razón para hablar de esta manera es que me concentro en un par de ensayos tardíos acerca de los cuales fue la propia Shklar quien advirtió que hacían parte de un trabajo en construcción; lo que, debido a su repentina muerte, significa, un trabajo que quedó inconcluso. Andreas Hess y Samantha Ashenden dedican su ya referido artículo *Judith Shklar Lectures on Political Obligation: A Brief Intellectual History* a mostrar los detalles de este trabajo inconcluso. La idea inicial de mi autora, afirman, era escribir otro gran libro; lo que nos quedó, además de dicho par de ensayos, fue la documentación sobre el último de sus cursos que llevó dicho nombre y fue ofrecido en la primavera de 1992. Al primero de estos trabajos, *Exilio*, ya hice alusión (§14.1); el otro, publicado en el mismo libro póstumo *Political Thought & Political Thinkers*, recibió por título *The Bonds of Exile* (en adelante, *Bonds*). Cuáles son las consecuencias que, para mis intereses, trae consigo este talante inconcluso es algo que dejaré fluir naturalmente en mi exposición. Por ahora anticipo algo más acerca de este punto de partida.

En los dos primeros acápite (§21.1 y §21.2) ofrezco una presentación de este par de trabajos tardíos limitada a lo que puedo denominar su objeto de reflexión más simple, a saber: el asunto del mal político. De



manera más exacta, el de un recorrido por un fenómeno social cuya valoración ha variado de la mano de las diversas *political mentalities* disponibles en la historia del pensamiento occidental; precisamente, del exilio. Un fenómeno que de fórmula ideal para evitar grandes males se convirtió, ahora, en este, el mundo en que nos ha tocado vivir, en la situación más extrema, la peor y más aberrante de las condiciones a las que puede quedar expuesto cualquier ser humano. Y es que, tal y como lo señaló desde su último gran libro (finalizado) *Citizenship*, “[t]o be a stateless individual is one of the most dreadful political fates that can befall anyone in the modern world”⁵⁶¹.

La otra perspectiva expositiva, a la que postergo hasta el siguiente acápite (§22), les adscribe a ambos ensayos un objeto más denso, mucho más complejo. Se trata de una perturbadora invitación en la que tanto este fenómeno del exilio como la transformación de nuestros juicios de valor, sirven como herramienta ideal para repensar las diferentes nociones y creencias políticas implicadas “into the more general topic of the relations between obligation and loyalty”⁵⁶². Invitación que Hess, ahora en su último libro, presenta desde las siguientes palabras:

Her intention was to call for a complete paradigm shift (in the conceptualization of the history of ideas). This paradigm shift consisted of a single but powerful idea, namely that the history of ideas, particularly such crucial concepts as obligation and loyalty, could be better understood when interpreted from the perspective of exile⁵⁶³.

Tengo dos comentarios adicionales antes de darle vía a este punto de partida. Uno, estoy convencido de que cualquiera que se deje atrapar por este riquísimo legado intelectual lamentará profundamente el hecho de que debido a ese inescapable momento que Sabina-Páez describen como celosa y encaprichada mujer, estemos frente a un trabajo que quedó inconcluso. Y es que, tal y como lo señala el sociólogo ir-

⁵⁶¹ Pág. 4.

⁵⁶² *Exilio*, págs. 39.

⁵⁶³ *The Political Theory of Judith N...., op. cit.*, pág. 19.



landés, fue en sus inacabadas páginas donde “Shklar’s political theory and her personal history came together to form a powerful argument that could constitute a major contribution to political theory and become her lasting legacy”⁵⁶⁴. De nuevo apoyado en aquella bellísima descripción, fue en tales páginas y antes de alcanzarlo en el barrio que hay detrás de las estrellas (el título de la canción es *Flores en su entierro*), donde Shklar tocó a Rousseau, el más grande de todos los “athletes of instrospection”⁵⁶⁵; donde logró hacer de su propia biografía “the chronicler of the sufferings of victimized *man in general*”⁵⁶⁶; o, al me-

⁵⁶⁴ *Ibid.*, pág. 181.

⁵⁶⁵ Shklar, *Vicios*, pág. 37.

⁵⁶⁶ Shklar, *Men & Citizens. A Study of Rousseau's social theory (en adelante Men)*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969, pág. 44. Agrego dos pasajes bastante ilustrativos frente a lo que, afirmo, es ese momento en el que Shklar decide ofrecernos sus propias experiencias como espejo “to reflect both our private and public faces”. El primero está en este mismo libro dedicado a Rousseau: “[b]y looking into himself to uncover those first traits which have now disappeared in most men, he was able, he felt, to paint the picture of primitive man. In him, and perhaps in him alone, natural man still survived. To bring this basic man into the open was his first service to his fellow men. The second was simply to show them a true picture of another man. For even those who think they know mankind, in fact only know themselves. No one but oneself can write one’s life. One must know at least one other man in order to have some basis for comparison. Only because he was not like other men, Rousseau felt that he was peculiarly qualified to paint that true picture of his soul, in all its gradual transformations and deformations” (págs. 41-42). El otro hace parte del ensayo de donde traigo la primera transcripción ofrecida en esta nota, *Equality*, pág. 277: “The enduring source of Rousseau’s insight into the condition of inequality was personal experience. His fateful decision to make his private life into a public document was grounded in the belief that his existence was politically significant. He alone had lived in every class of society without belonging to a single one of them. He had dined with princes and supped with peasants on the same day. Although born a citizen of a republic, he was ending his day as a refugee, enjoying ‘la célébrité des malheurs.’ He was ‘the watchmaker’s son’ against whom all the states of Europe had formed a league. It was therefore he alone who could and did speak of equality as only a universal victim could. In this also he felt alone, especially in France, where ‘only masters and valets were wanted and where equality was held in horror’” (pág. 277).



nos, la de aquellos “who have felt that all their life on earth was nothing but one long exile of the soul”⁵⁶⁷.

El otro comentario es una clara consecuencia del anterior. No considero para nada exageradas aquellas otras palabras de Hess que transcribí en el penúltimo párrafo. Todo lo contrario, eso que él denomina una posible ruptura paradigmática en la historia de las ideas cuenta con un claro y definido correlato en el presente libro. Concretamente, este llamado para pensar la política desde el exilio significa la posibilidad de abandonar tales enfoques del liberalismo dominante; de reemplazar la utopía realista a la que desde el binomio Habermas-Rawls se le puede describir como conexión entre “*the ideal of just society in the institutions of constitutional states*”⁵⁶⁸ y la idea normativa de una sociedad bien ordenada (§2.2, enunciado f), de reemplazarla, digo, por un tipo de reflexión sobre el poder centrada en las sociedades con condiciones de opresión.

21. Punto de partida (exposición más simple).

El exilio como mal político

21.1. El argumento de la igualación. Las causas del exilio

En tanto que punto de partida, el argumento de la igualación aparece disponible desde la perspectiva expositiva más simple. Hoy, sostiene Shklar, el exilio debe ser entendido como una amplia categoría social cuyo rango oscila entre la inmigración involuntaria y forzada hasta el aislamiento personal. De manera más clara, que además de los *coerced exiles* incluye igualmente a los *inner emigrants*, a quienes se ven forzados a “exiles themselves without moving by escaping into themselves [...] because their world is so politically evil”⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ *Bonds*, pág. 57.

⁵⁶⁸ Habermas, *The concept of human...*, *op. cit.*, pág. 95.

⁵⁶⁹ *Exilio*, pág. 38.



Shklar explica el primer tipo de exilio desde lo que, hace casi tres décadas, en medio de los conflictos derivados de la desintegración de la Europa socialista y, creo, cuyas dimensiones apenas se aproximan a la situación actual, veía como el alarmante incremento en el número de seres humanos obligados a abandonar los confines territoriales del Estado del que son ciudadanos. Y esto, en la más grave de estas situaciones extremas, sin encontrar otro lugar de destino que algún campo de refugiados. De allí que su condición sea –estas son sus palabras– comparable con la esclavitud, el (al menos hasta ahora) más serio de los males que han tenido lugar en los Estados Unidos. Cito desde uno de tales ensayos:

Most exiles today simply have nowhere to go, whatever they might wish to do. The dreadful reality of our world is that no one wants to accept this huge exiled population. What they need is a place to go to, and these are increasingly hard to find. It is at least a tolerable solution for ethnic groups to emigrate en masse if they have a welcoming home country, such as the *pieds noirs* from North Africa who went to France or Jews who can go to Israel. But these are exceptions. Most people do not merely fear foreign exile; many of them will be exiles in pure limbo.

The dwellers in refugee camps can best be compared to America's African slaves⁵⁷⁰.

Y luego agrega en su otro trabajo: “And it is true that the condition of the helpless and hopeless inhabitants of the bulging refugee camps of our world is [...] like the slave's condition”⁵⁷¹.

Por su parte, al hablar de los *inner emigrants*, Shklar se refiere a las víctimas de una forma de exilio no territorial, “which afflicts slaves, unwelcome immigrants and ethnic groups, and morally upright

⁵⁷⁰ *Ibid.*, págs. 51-52.

⁵⁷¹ *Bonds*, pág. 56.



people trapped within the borders of tyrannical states”⁵⁷². El resultado, personas condenadas a pasar una vida aislada, relegadas a un lugar donde no existe el “nosotros”, a un *moral vacuum* en el que sin ningún tipo de vínculo (*bond*) o lazo social quedan sujetas a no otra regla que su propia voz de la conciencia. El principal ejemplo es el *moral vacuum* al que quedó sometido Henry David Thoreau gracias a su profundo odio por la esclavitud, aunado tanto a su condición de blanco como de ateo, esto es, a la imposibilidad de refugiarse (de escapar frente al mal político) en una comunidad étnica o de creencias religiosas.

De esta forma, el argumento de la igualación surge con la respuesta al problema de las causas de este fenómeno. Se trata de la traición que sufren los ciudadanos por parte de sus propios gobiernos, en la medida en que estos últimos incurren en una serie de prácticas abusivas (*official illegality*) que obligan a aquellos, o bien, a abandonar su territorio, o bien, al aislamiento personal. Y en la descripción de dichas prácticas abusivas, este es el punto clave, mi autora menciona, además de las políticas encaminadas a generar daño físico y psicológico a través del ejercicio de la fuerza (la crueldad, tal y como quedó definida arriba, §16), el dolor y el sufrimiento derivados del hecho de verse sometido a condiciones de pobreza extrema. Nuevamente acudo a ambos textos. En el primero señala lo siguiente: “[a]n exile is someone who involuntary leaves the country of which he or she is a citizen. Usually it is thanks to political force, but extreme poverty may be regarded as a form of coercive expulsion”⁵⁷³. Y en el otro: “[a]n exile is any person who has been compelled involuntary to leave a country in which he or she has been living as permanent resident or citizen. Mostly exiles are forced to leave because they are threatened with death, imprisonment, or torture if they remain, but famine may have the same effect”⁵⁷⁴.

Ruego se me permita agregar a estas consideraciones, aunque eso sí, teniendo el debido cuidado, la siguiente cita ofrecida por Hess. Su

⁵⁷² *Exilio*, pág. 48.

⁵⁷³ *Ibid.*, pág. 45.

⁵⁷⁴ *Bonds*, pág. 56.



referencia es uno de esos documentos que quedaron del último curso impartido por mi autora, concretamente, un manuscrito titulado *The Obligation of Exiles* (Shklar Papers housed in the Harvard Archives, HUGFP 118, Box 10). Las palabras de Shklar son estas:

An exile is a person who (1) is compelled to leave homeland though the forces that send him may be political, economic or just psychological. (2) The status of the exile is dynamic as he/she changes from exile to emigrant, resolve to return may weaken. (3) However assimilated some sort of attachment to homeland remains. (4) Contribution to new land may be greater than host recognizes. Identity problems persist and so do political loyalties. "How shall we sing the Lord's song in a strange land?" The tragedy lies in the fact that one was compelled to go⁵⁷⁵.

Hablo de tener cuidado, puesto que no puedo generar la sensación de que Hess me acompaña en esta propuesta de lectura. Todo lo contrario. El sociólogo irlandés ve en tales afirmaciones un esbozo de ámbitos separados donde lo propiamente político queda limitado (tal y como lo sugiere el pasaje de *Fear* transcrito arriba, §16, enunciado II) a "unfavorable or even violent circumstances" impuestas por "the actions of a political power, be it government or an uncontrollable violent group"⁵⁷⁶ (paramilitares o policías secretas). Para afirmar expresamente que, esta es la clave en su lectura, "however, Shklar concedes that it is often not just a political force that makes one leave; one can think of many other motives that drive a citizen's decision to abandon his or her country"⁵⁷⁷; motivos, causas no-políticas entre las que quedaría, pues, el hambre, la pobreza extrema.

El argumento de la igualación dice otra cosa. Planteado, primero, mediante lo que en otro lugar llamé "la tesis del igual grado de

⁵⁷⁵ Citado por Hess, *The Political Theory of Judith N....*, op. cit., pág. 181.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, pág. 182.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, págs. 182-183.



injusticia” y, eso sí, desde la óptica exclusiva de la filosofía política rawlsiana, dice lo siguiente:

“[u]n sistema institucional padece el mismo grado de injusticia o de incorrección moral en las normas que regulan los asuntos de la compensación y la distribución, cuando no garantiza el derecho a no morir de hambre, al grado de injusticia o de incorrección que padece cuando no garantiza las “libertades tradicionales”, esto es, cuando no garantiza ni las libertades negativas [incluyendo, desde luego, los derechos en contra de la crueldad] ni los derechos de participación política”⁵⁷⁸.

Y segundo, difusa aunque bellamente planteado desde la perspectiva de Montaigne. Esa gran influencia para el pensamiento de Shklar y quien nos dejó la siguiente insinuación acerca de la igualdad (al menos en los asuntos políticos) entre el verse sometido a condiciones severas de privación y su odio a la crueldad (práctica que ya mostré expresamente reducida a “physical brutality”⁵⁷⁹, §16). El ensayo en el que tiene lugar tal insinuación es *De los caníbales*. El objetivo de sus consideraciones es rechazar la actitud arrogante y desdeñosa con la que sus coterráneos trazaron la línea divisoria entre un supuestamente sofisticado y civilizado “nosotros” y un “ellos”, el de los *bárbaros* (los *no* europeos). El papel que cumple su odio, su repugnancia, frente a la crueldad: resulta incomprensible, afirma, que un grupo de hombres que (tanto en el viejo continente como en las tierras conquistadas) torturan y realizan suplicios, que generan este tipo de dolor físico y psicológico en quienes están vivos, tengan la osadía de llamar bárbaros a un puñado de individuos que, de este lado del Atlántico, comen las carnes de sus prisioneros (eso sí, una vez han muerto, una vez se ha extinguido su capacidad para sentir dolor); sus palabras:

⁵⁷⁸ Gallo, Mauricio, “¿Es defendible la idea de un derecho universal a no morir de hambre?”, en Restrepo y Molina (eds.), *Derecho a la alimentación: aproximaciones teóricas y prácticas para su debate*, Medellín, Universidad de Medellín, Corporación Universitaria Remington, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2014, pág. 42.

⁵⁷⁹ *Vicios*, pág. 42.

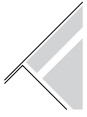


Estimo que hay mayor barbarie en el hecho de comer un hombre vivo que en comerlo muerto, en desgarrar con torturas y tormentos un cuerpo sensible aún, asarlo poco a poco, dárselo a los perros y a los cerdos para que lo muerdan y despedacen (cosa que no solo hemos leído sino también visto recientemente, no entre viejos enemigos sino entre vecinos y conciudadanos y, lo que es peor, so pretexto de piedad y religión), que asarlo y comerlo después de muerto⁵⁸⁰.

Y en el marco de estas consideraciones aparece, entonces, el argumento de la igualdad:

Tres de ellos [de los supuestos *bárbaros* en tanto que antropófagos], ignorantes de lo que costará algún día a su tranquilidad y ventura el conocer las corrupciones de acá, y de que de este trato les vendrá la ruina, la cual supongo se habrá iniciado ya, bien míseros por haberse dejado engañar por el deseo de novedad y haber dejado la dulzura de su cielo para venir a ver el nuestro, fueron a Ruán, en la época en que nuestro difunto rey Carlos IX allí estaba. Habloles el rey largo tiempo; y se les mostró nuestra manera de ser, nuestra pompa, la forma de una hermosa ciudad. Tras esto, alguien pidió su opinión, queriendo saber qué les había parecido más admirable; respondieron tres cosas, de las cuales he olvidado la tercera, lo que lamento profundamente; más aún conservo dos en la memoria. Dijeron que, en primer lugar, hallaban muy extraño que tantos hombres grandes y fuertes, barbados y armados, como rodeaban al rey (parece ser que hablaban de su guardia suiza), se sometieran y obedecieran a un niño, en lugar de elegir mejor a alguno de ellos para mandar; en segundo, (tienen una manera de hablar tal que llaman a los hombres mitad unos de otros), que habían observado que había entre nosotros hombres ricos y colmados de toda suerte de comodidades mientras sus mitades mendigaban a sus puertas, descarnados de hambre y pobreza; y que hallaban ex-

⁵⁸⁰ Montaigne, Michel, *Ensayos completos*, Madrid, Cátedra, 2006, pág. 237. Además, he de agregar que el mismo Montaigne resalta el hecho de que la anticipación de dicho acto genera, en su futura víctima, una sensación más cercana al orgullo que al miedo.



traño que esas mitades menesterosas pudieran sufrir tal injusticia sin acoger a los otros y sin pegar fuego a sus casas⁵⁸¹.

Mi reto es, entonces, convertir esta bella sugerencia en tesis política o, lo que es igual, traducir aquella tesis rawlsiana al horizonte propio del liberalismo del miedo. Reto que exige mucho más que aquel tipo de consideraciones en las que no solo sobresale el carácter condicional de las afirmaciones de Shklar (“*may be regarded*”, “*may have the same effect*” han sido sus expresiones); tampoco se puede olvidar que son parte de un trabajo que quedó incluso. Y esto significa que debo ir más allá no solo de esta exposición más simple (ya anticipé que del objeto de reflexión más denso de *Exilio* y *Bonds* daré cuenta en §22); también de este par de textos tardíos (*Citizenship*, §23, para solo mencionar el trabajo previo y acabado, objeto de la que será mi más próxima inmersión); y, desde luego, de este primer argumento (en aras de complementarlo y darle fuerza definitiva a través de esos otros juicios que aparecen inmersos en lo que he denominado “la relación de fundamentación-precisión”, en su orden, el de la esfera de lo público, §24, y la concepción de la libertad como ausencia de miedo, §25-§27).

21.2. La tesis liberal sobre la injusticia.

Las consecuencias del exilio

Con todo y esta necesidad de ir más allá para darle fuerza a mi propuesta de lectura (nuevamente en su orden, otra perspectiva expositiva, otros textos y otros argumentos), tanto *Exilio* como *Bonds* ofrecen desde su objeto más simple una consideración adicional, vital para todo tipo de pensamiento que no pierde de vista el rostro jánico del lenguaje de los derechos y en aras de justificar su postura a favor de esta dimensión política del argumento de la igualación. Ya no se trata de pensar en las causas, sino en las consecuencias del exilio, o, de manera más abstracta, (no en las causas, sino en las consecuencias) del mal político; no solo en el ámbito de la injusticia, sino en sus relaciones con el de la esperanza. Estas son sus palabras, reitero que

⁵⁸¹ *Ibid.*, pág. 241.



presentadas en esta exposición más sencilla y, agrego, formuladas en el primer ensayo en términos de conclusión, lo que no fue muy común en su estilo argumentativo: “I would suggest that injustice [...] cancels [political] obligations”⁵⁸² Para luego agregar desde el segundo texto lo siguiente:

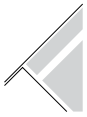
What political duties can one ascribe to exiles? Am I not just being wayward in asking such a question? As we look at the masses of refugees all around us we might well think so. Must we not say of human beings so utterly deprived of their dignity that one cannot possibly impute any political or even moral duties to them? That was precisely what was once said about the evil of slavery: that it deprived human beings of the very possibility of making moral choices⁵⁸³.

Se trata de una manera de entender tales consecuencias que, presentada de esta forma, simplemente ratifica la pertenencia de Shklar a “cualquier tipo” de bando liberal. Bando que, sean cuales sean sus múltiples matices o desacuerdos internos, se caracteriza por sostener la siguiente creencia que (ya anticipé) voy a llamar la tesis del liberalismo sobre la injusticia y que traigo (por ahora) desde la filosofía política rawlsiana: “[e]n algún punto, la injusticia de los resultados de un procedimiento democrático legítimo corrompe su legitimidad y eso trae la injusticia de la constitución política misma”⁵⁸⁴. O, si en aras

⁵⁸² *Exilio*, pág. 55.

⁵⁸³ *Bonds*, pág. 56.

⁵⁸⁴ Rawls, *Réplica a Habermas...*, *op. cit.*, pág. 137. Aunque el rival natural de esta tesis liberal es el mayoritarismo (populismo), hay un punto en que versiones de la democracia deliberativa como el neorrepblicanismo de Pettit (clave en el capítulo II, gracias a Baccelli §13.2.2; clave en los acápites finales de este libro, §25-§27) resulta igualmente alejado; por ahora y como simple anticipo, ofrezco el siguiente pasaje: “[p]ero una vez en vigor una democracia disputatoria, huelga decir que todo está abierto a disputa. Si el funcionamiento de esa democracia lleva a la aparición de objetivos distintos de los esbozados, o si fuerza a una revisión de las exigencias constitucionalistas, entonces resulta obvio que deberían prevalecer los dictados de ese proceso democrático [...]. Huelga decir que la tesis, según



de unirla con el argumento de la igualación se me permite regresar nuevamente a uno de mis escritos anteriores, se trata de esa misma creencia que puede ser formulada en los términos de una tesis a la que denominé “el igual grado de justiciabilidad”:

El poder judicial tiene competencias para decidir sobre la protección del derecho a no morir de hambre, por fuera, e incluso en contra del debate político mayoritario, del momento legislativo, del mismo modo en que tiene competencias para decidir sobre las garantías [primarias, desde Ferrajoli] de las “libertades tradicionales”⁵⁸⁵.

Basta con ir más allá de la referencia específica a la democracia constitucional y al rol otorgado a los jueces (§2.1, uno de los dos poderes incluidos en el numeral 3 de mi secuencia histórica); basta con extender el talante legitimador de un discurso que viste con el manto del progreso moral al poder de los fanáticos revolucionarios (numeral 1 de dicha secuencia) o al de las potencias mundiales (4)⁵⁸⁶; basta, en suma, con vincular los ámbitos de la injusticia y de la esperanza para entender las limitaciones del liberalismo dominante. En términos mucho más precisos, de ese pensamiento que, si bien cuenta con la

la cual el proceso democrático es la última corte de apelación, despierta aquí ecos muy distintos de los despertados en círculos populistas; después de todo, el proceso vislumbrado es, en substancia, un proceso de disputa, no un proceso que pase necesariamente por la toma mayoritaria de decisiones. En ningún momento se sugiere que alguna encarnación colectiva de los individuos, o alguna representación colectiva de ellos, sea la voluntad suprema. Lo que sugiere la imagen disputatoria es que el proceso democrático está diseñado para que se realicen y se impongan por sí mismas las exigencias de la razón; no es un proceso que reserve lugar particular alguno para la voluntad” (*Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona, Paidós, 1999, págs. 261-262).

⁵⁸⁵ Gallo, Mauricio, “¿Es defendible la idea de...”, *op., cit.*, pág. 42.

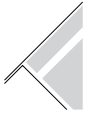
⁵⁸⁶ Huelga decir que, por definición, las opciones 2 (poder de los privados) y 3 (mayorías) quedan excluidas de esta tesis: lo primero ocurre cuando se piensa en la inclusión de los derechos sociales, lo segundo, en tanto rival natural del constitucionalismo liberal (no solo mayoritarianismo –populismo–, sino versiones como el neorrepblicanismo de Pettit del que hablaba en la penúltima nota).



misma particularidad de Shklar de trabajar ambos ámbitos de manera conjunta, arriba a una lamentable conclusión. Esa que en su caso más extremo termina excluyendo del ámbito de protección de los derechos humanos a lo que resulta ser, entonces, un grupo de exigencias “maximalistas” dirigidas a evitar el sometimiento a condiciones de pobreza extrema. Maximalistas, bien sea por lo que significa un abrir las puertas ora a un poder judicial que tira al traste toda posibilidad de llevar a cabo el ideal democrático (3), ora al ya de por sí insoportable poder ejercido vía intervención humanitaria (4), o bien por lo que implica la destrucción de la montaña que se interpone entre los ciudadanos colombianos y los mercaderes de la revolución (1).

Son varias las precisiones exigidas por el anterior párrafo. Una, bastante simple: corresponde al objeto más denso, a esa perspectiva expositiva que he dejado aplazada para el acápite (§22), el dar cuenta de la tonalidad específica que adquiere esta combinación una vez es leída como propia del liberalismo del miedo. Las demás precisiones, merecedoras de mucho más espacio, tienen que ver con lo que estoy denominando “el liberalismo dominante”. Va la primera de estas otras precisiones más exigentes.

Al hablar de tal caso extremo en el que los derechos sociales se tornan exigencias políticas maximalistas, tengo en mente tanto a Giraldo como a Ignatieff. De los dos, es el trabajo del canadiense el que resulta crucial en este punto, tanto por nuestra afinidad (inicial) como por nuestra lejanía (definitiva). Más allá de que mi apuesta esté dirigida a un vínculo menos natural, posterior, entre derechos humanos y liberalismo de las eternas minorías, de su trabajo no puedo sino agradecer la claridad teórica con la que es establecido. Hablo de las siguientes dicotomías propias de ese problema que, de acuerdo con el ejercicio analítico del capítulo II, nos ha enviado de nuevo a la mesa de dibujo; lo repito: el de la existencia de los derechos humanos (§13.1.2). En sus palabras, “[w]hy do human beings have rights in the first place? What is it about the human species and the human individual that entitles



them to rights?”⁵⁸⁷. Dicotomías que formulo desde enunciados separados y en las que (lo planteo de una vez) el legado de Shklar aparece espléndidamente reflejado en el abandono de la primera alternativa, pero no así en la manera en que entiende la segunda: (pp) naturaleza humana *vs.* historia (acá acierta plenamente Ignatieff); (qq) personas como deberíamos ser *vs.* como realmente somos (en la plausibilidad de esta segunda alternativa tengo enormes dudas); (rr) solidaridad y piedad innatas *vs.* indolencia (en la medida en que considera esta última igual de innata, me genera las mismas dudas); (ss) anhelo por alcanzar lo mejor *vs.* asunción de las más atroces prácticas en las que hemos incurrido (sin problema); (tt) confianza en nuestra razón *vs.* “the memory of horror”⁵⁸⁸ (de acuerdo); y, por último, (uu) esperanza *vs.* (testimonio del) miedo (de acuerdo).

De la mano de tal agradecimiento, tampoco puedo dejar de aplaudir y celebrar pasajes como los que cito a continuación y a los que, creo, no es posible darles un tono más cercano al de mi autora (tengo en mente aquella última cita sobre Sartre, que esboqué en el capítulo anterior, sobre los peligros de ciertas formas de *victimhood*, §18.2). Se trata de un par de pasajes en los que, eso sí, debo reiterar mi advertencia de que estamos ante un pensamiento para el que ya no tiene sentido seguir escribiendo el sustantivo “revolución” con mayúscula inicial; esto, en la medida en que pierde de vista cualquier diferencia entre el fanatismo revolucionario (1) y el del poder militar de nuestras actuales potencias que, revestidos por el manto del progreso moral, están incurriendo en una serie de prácticas cuyo nombre debe ya prender nuestras alarmas, la intervención humanitaria (4). Estas son, pues, las palabras de Ignatieff: “Intervention is also problematic because we are not necessarily coming to the rescue of pure innocence. Intervention frequently requires us to side with one party in a civil war, and the choice frequently requires us to side with parties who are themselves guilty of human rights abuses”⁵⁸⁹. Y esto para luego agregar:

⁵⁸⁷ Ignatieff, “I. Human Rights as...”, *op. cit.*, pág. 337.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, pág. 339.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, pág. 317.



“[a]ll forms of power are open to abuse and there is no reason why more power that legitimizes itself in the name of human rights should not end up as open to abuse as any other. Those who will end up with more power may only be those who have power already”⁵⁹⁰.

Sin embargo (vienen mis reparos), no puedo sino lamentar que estas consideraciones deriven en dos tipos de afirmaciones acerca de los derechos sociales que no son propias del *barebones liberalism* de Shklar y que terminan siendo razones para su exclusión, para la defensa del concepto minimalista propio de Ignatieff. La más grave dice que tales derechos quedan por fuera de lo que desde las dos extrañas dicotomías anteriores (enunciados qq y rr) denomina “facts about human beings”⁵⁹¹. Tal y como entiendo las cosas, esta expresión apunta a tres tipos de capacidades y que son “simply a fact about us as a species”⁵⁹²: sentimos dolor, reconocemos el dolor del otro y somos libres para decidir si nos abstenemos o no de generarlo. De acuerdo con Ignatieff, estos hechos acerca de nuestra naturaleza “provide the basis by which we believe that all human beings should be protected from cruelty”⁵⁹³.

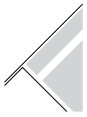
Debo ser muy específico en lo siguiente. Mi argumento en contra de esta consideración no apunta a señalar que tales hechos deberían llevarnos a la inclusión de los derechos sociales; por ejemplo, afirmando que tal capacidad limitada para percibir el dolor del otro es la que permitió a Montaigne, a sus aborígenes, igualar la crueldad física infligida mediante el uso de la fuerza y el sufrimiento derivado de verse sometido a condiciones de pobreza extrema. Lo que sostengo es que, desde la perspectiva de mi autora, ni la exclusión ni la inclusión de este tipo de protección frente a este último riesgo resiste tal clase de fundamentaciones naturalistas. Ello queda claro cuando, en el ensayo *Fear*, Shklar ofrece una referencia clave frente a la manera en que debemos entender su *putting cruelty first* como “primer princi-

⁵⁹⁰ *Ibid.*, pág. 319.

⁵⁹¹ *Ibid.*, pág. 345.

⁵⁹² *Ibid.*

⁵⁹³ *Ibid.*



pio”, como “an act of moral intuition based on ample observation, on which liberalism can be built, especially at present”⁵⁹⁴; hasta acá todo en coherencia con Ignatieff, para luego, sin embargo, advertir:

Because the fear of systematic cruelty is so universal, moral claims based on its prohibition have an immediate appeal and can gain recognition without much argument. But one cannot rest on this or any other naturalistic fallacy. Liberals can begin with cruelty as the primary evil only if they go beyond their well-grounded assumption that almost all people fear it and would evade it if they could⁵⁹⁵.

La segunda afirmación: Ignatieff iguala estas exigencias en contra de la pobreza extrema con derechos colectivos, limita la categoría de derechos individuales a “civil and political rights”⁵⁹⁶ para, desde acá, afirmar la prevalencia de los últimos frente a los primeros. Son dos sus razones. Una dice que defender la primacía inversa implica la caída en el despotismo, “collective rights without individuals ones means tyranny”⁵⁹⁷; afirmación que resulta compatible no solo con Shklar, sino con cualquier liberal. Pero ¿qué tal si a los derechos sociales se les otorga el mismo estatus de derechos individuales?; mejor, ¿qué pasa con la posibilidad de igualar estos tipos de derechos (civiles, políticos y sociales), en lugar de plantear las cosas desde la necesaria prevalencia de unos sobre otros?

Y desde la otra razón sostiene que “rights inflation –the tendency to define anything desirable as a right–ends up eroding the legitimacy of a defensible core of rights”⁵⁹⁸. Resulta lamentable, y este es nuevamente mi punto, que en aras de una loable preocupación por el ejercicio de la fuerza (esperanza) se termine reduciendo de esta forma el tipo de sufrimiento identificado como violación de los derechos humanos (injusticia). ¿Por qué matar en nombre de la defensa

⁵⁹⁴ *Fear*, pág. 11.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ Ignatieff, “I. Human Rights as...”, *op. cit.*, pág. 346.

⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁵⁹⁸ *Ibid.*



de un grupo de personas sometidas a prácticas tan repugnantes como la tortura o la agresión sexual resulta moralmente justificado, pero no lo resulta matar en nombre de la defensa de un grupo sometido a la inanición? Mi argumento no es que matemos, pues, en nombre de cualquier tipo de interés identificado como derecho humano; mi argumento es: ¿matar en nombre de los derechos humanos? Una inquietud adicional: ¿quién y con base en qué tipo de razones puede adjudicarse la competencia para determinar cuáles, entre la enorme variedad de exigencias contenidas en los diversos documentos internacionales, merecen ser denominados “derechos humanos”? ¿El filósofo y sus mejores razones? ¿El jurista y las suyas? ¿El mayor número de personas, de acuerdo con las reglas de los procedimientos democráticos? ¿Todos, la voluntad unánime?

Acá no paran las cosas. Y es que este tipo de limitaciones se hacen igual de evidentes en otras concepciones políticas de los derechos humanos, con todo y el hecho de que puedan ser catalogadas como menos extremas. Me limito a mencionar –de acá sale mi siguiente precisión– la estrategia en la que (afirmo) coinciden Charles Beitz y Amartya Sen. Estrategia que consiste en un sí inicial a la inclusión de los derechos humanos sociales, aunque ello con el costo de disminuir considerablemente su fuerza normativa. La manera es a través de una redefinición de su objeto (G); lo digo primero desde la perspectiva de Beitz, en tanto que deben ser entendidos como mandatos que trazan objetivos para políticas, “como estándares para guiar y evaluar las políticas estatales y las conductas de los gobiernos”⁵⁹⁹, como derechos que “no están necesariamente correlacionados con los deberes de ninguna persona a quien puedan ser asignados porque ‘bajo condiciones ampliamente frecuentes de escasez y conflicto, [ellos pueden] ser imposibles de cumplir para *cualquiera*’”⁶⁰⁰.

Ha sido, sin embargo, Sen quien ha formulado esta estrategia con mayor claridad. Ello, en el ensayo titulado *El derecho a no tener hambre y*

⁵⁹⁹ Beitz, *La idea de los derechos...*, *op. cit.*, pág. 195.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, pág. 153.



a través de la distinción analítica entre “derechos” y “metaderechos”. Una propuesta que ya he invitado a leer de la mano de Alexy⁶⁰¹; de manera específica, de eso que en la tabla 4 quedó definido como la estructura del derecho a algo (§13.2.1). De acuerdo con Sen, mientras tener un “derecho a X” significa que su titular (*a*) puede exigir la realización inmediata de X y que el obligado (*b*) debe asegurar que X sea inmediatamente alcanzado; tener un “metaderecho a X” significa tener un derecho a políticas $p(X)$, de forma tal que su titular (*a*) aspira no a la realización efectiva e inmediata de X, la cual puede ser actualmente inalcanzable, sino a “la búsqueda de políticas que ayuden a lograr X en el futuro”⁶⁰². Paso a leerla de la mano del teórico alemán.

Lo que para Sen significa tener un “derecho a X”, de nuevo, estar en la posición de exigir X de forma inmediata, desde el lenguaje de Alexy significa afirmar que su objeto *G* puede ser, entonces, tanto una acción negativa (tres primeras columnas de dicha tabla 4) como una acción positiva *fáctica* (cuarta). De la misma forma en que (Sen) tener un “metaderecho a X”, tener la posibilidad de exigir $p(X)$ que asegure X de forma gradual, significa (Alexy) que su objeto *G* será, entonces, una acción positiva normativa (última columna). A esto le debo agregar que mientras en el caso de los “derechos” cuando X representa una libertad tradicional tal objeto *G* será, generalmente, un derecho a acciones negativas, del mismo modo en que cuando X represente cualquier derecho social su objeto *G* será, únicamente, un derecho a acciones positivas fácticas. Mientras que en el caso de los “metaderechos” resulta irrelevante si X representa una libertad tradicional o un derecho social, ya que en ambos casos su objeto *G* será siempre una acción positiva normativa.

No resulta difícil hacer expreso el lugar donde ocurre dicha reducción en el valor normativo del objeto de los derechos sociales humanos. El

⁶⁰¹ La referencia es otra vez mi ensayo “¿Es defendible la idea de un derecho universal...”, *op. cit.*, págs. 46 y ss.

⁶⁰² Sen, Amartya, *El derecho a no tener hambre*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2002, pág. 16.



punto clave es esa idea que ya ha aparecido en estas páginas desde Giraldo (§18.2), Gutmann y Rorty (§19.2) y según la cual el liberalismo es un lujo de ciertos tipos de sociedades privilegiadas. Mientras que los ciudadanos del primer mundo tendrían derechos humanos en contra de la pobreza extrema, nosotros, quienes por el azar natural quedamos sujetos a pasar nuestros ciclos vitales en el “Sur global”, y en aras de evitar ese “hálito utópico y perfeccionista”⁶⁰³ de una lucha política en contra de verse sometido a condiciones severas de privación a través de consignas “maximalistas y alejadas de todo principio de realidad pero que pueden servir de mecanismos de movilización para grupos radicales y misioneros”⁶⁰⁴; nosotros, digo, tendríamos “metaderechos”. Expreso esta diferencia a través de una reformulación de lo que arriba llamé la tesis del igual grado de justiciabilidad, desde una perspectiva más abstracta y que permita tener en cuenta las otras formas de poder (además de 3, 1 y 4); en el caso de los derechos:

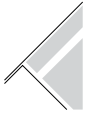
Tesis del igual grado de exigibilidad. Una persona que se vea sometida a condiciones de privación severa cuenta con los mismos medios de acción política para exigir las acciones positivas fácticas que le ofrezcan una solución inmediata, a los que se consideran moralmente aceptables cuando se trata de aquellas personas que ven vulneradas sus libertades tradicionales.

Mientras que en el caso de los metaderechos:

Tesis del igual grado de exigibilidad. Una persona que se vea sometida a condiciones de privación severa cuenta con los mismos medios de acción política para exigir las acciones positivas normativas que le ofrezcan una solución en el futuro y una vez los recursos económicos necesarios estén disponibles (!), a los que se consideran moralmente aceptables cuando se trata de aquellas personas que ven vulneradas sus libertades tradicionales.

⁶⁰³ Giraldo, Jorge, *Las ideas en la...*, op. cit., pág. 156.

⁶⁰⁴ *Ibid.*



Ahora bien, con todo y su evidente pérdida de valor, tales metaderechos seguirán generando el mismo escozor si a los peligros implicados en alguno de los poderes que surgen en el eje de la esperanza (especialmente 1 ó 4) se les agregan las connotaciones propias de eso que arriba denominé la sociedad con condiciones de opresión. Esa en la que tiene lugar el fenómeno de la confluencia y donde, mientras los unos están a la espera de cualquier argumento que les sirva de excusa para mantener la “fiesta de la guerra”⁶⁰⁵, los otros cuentan con formas de ejercer el poder (esas que ha revivido el *modus operandi* de las policías secretas) donde está plenamente disponible la fórmula “opositor igual a terrorista”. Fórmula en la que el propio Sen corre el peligro de quedar incluido en la medida en que afirma que “[e]l dejar de cumplir metaderechos de este tipo puede proveer razones legítimas para la revuelta”⁶⁰⁶; y, unas páginas atrás, “[a]ún los últimos no están vaciados de contenido en tanto pueden proveer un fundamento para las protestas o las rebeliones dirigidas al derrocamiento del gobierno cuando el metaderecho es sistemáticamente ignorado por éste [...]”⁶⁰⁷.

Es por ello que, viene mi precisión final, la propuesta (ahora exclusiva) de Beitz y donde enfrenta directamente un tema ignorado por el Nobel de Economía, puede presentarse en los términos de una fórmula igual de extrema a la primera, aunque, eso sí, invertida. Explico. De acuerdo con la mayoría de concepciones políticas (Ignatieff, Williams e, incluso, el propio Rawls), la solución está en reducir el ámbito de la injusticia (en sacrificar una amplia gama de derechos, entre ellos, los sociales). En su extremismo invertido, Beitz incluye los derechos sociales, pero al costo de reducir enormemente el ámbito de la esperanza, de debilitar el tipo de medios de acción política para la lucha por los derechos humanos. Ello, mediante una estrategia que se entenderá mejor si se parte de lo que este filósofo describe como las dos etapas diferenciadas para resolver el complejo asunto de su exigibilidad. La primera, referida a lo que fue la intención de los creado-

⁶⁰⁵ Zuleta, *Sobre la guerra...*, *op. cit.*, pág. 30.

⁶⁰⁶ Sen, *El derecho a no tener...*, *op. cit.*, pág. 32.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, pág. 17.



res de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), mientras que la siguiente, la etapa actual, da cuenta de las importantes transformaciones que han tenido lugar en (lo que de acuerdo con Beitz y totalmente lejano a las tesis empíricas de Moyn son) los sesenta años de implementación de dicha práctica.

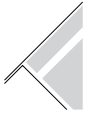
Con respecto a la primera etapa, Beitz utiliza la expresión “paradigma jurídico de implementación”, expresión en la que quedan comprendidas las siguientes ideas: (vv) que el propósito central de los autores de la declaración consistía en la incorporación de las normas de derechos humanos en el derecho interno de cada uno de los Estados firmantes; (ww) que gracias a la idea de “responsabilidad” se trataba de un tipo especial de incorporación, esto es, en sus constituciones y leyes principales: “[l]a idea era que los individuos deberían tener la posibilidad de obtener una compensación por la violación de derechos humanos a través de los sistemas jurídicos nacionales”⁶⁰⁸; y, por último, (xx) que gracias a esa misma idea de responsabilidad, el rol “internacional” consistiese en la posibilidad de exigencia y supervisión externa de dicho cumplimiento, bien fuese mediante revisión y verificación de informes presentados por cada Estado, o bien mediante la creación de un tribunal internacional dotado de la competencia para interpretar autoritativamente sus normas.

Y con relación a la segunda etapa, Beitz describe este proceso de transformación del ideal original mediante la siguiente tipología de seis “paradigmas de ejecución”⁶⁰⁹: el paradigma de la responsabilidad, el del estímulo, el de la asistencia, el del compromiso y debate doméstico, el de la adaptación externa y, finalmente, como el último, el más extremo y excepcional, diferenciado de los otros tipos de exigibilidad, el de la coerción.

Es claro que su objetivo es “revelar cuán sustancialmente [el] repertorio [actual] de medidas de implementación diverge del paradigma

⁶⁰⁸ Beitz, Charles, *La idea de los derechos...*, op. cit., pág. 58.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, pág. 65.



jurídico”⁶¹⁰. También es claro que su idea es mostrar que tal transformación tiene lugar de diferente manera en las tres ideas comprendidas en aquel paradigma jurídico (vv-xx). Mientras que considera que el propósito esbozado en (vv) sigue intacto, que el objetivo principal de la práctica de los derechos humanos continúa dirigido al cumplimiento de sus normas por cada uno de los sistemas institucionales estatales, la divergencia solo tiene lugar en los medios para llevar a cabo este objetivo. Esto en la medida en que el paradigma de responsabilidad se ve doblemente transformado tanto en el nivel estatal como en el internacional. Por una parte, porque desaparece completamente el ideal de judicialización de los derechos humanos en este último nivel y se atenúa en aquel. Y, por la otra, puesto que a la idea de informes de verificación se suman ahora el estímulo, la asistencia y colaboración externa, el debate y la educación, la reforma de las políticas externas por parte de los mismos Estados y en esos casos excepcionales de injusticia y en los que no tienen cabida ningún tipo de sometimiento a condiciones severas de privación, el ejercicio de prácticas coercitivas cuyo extremo lo constituye la intervención humanitaria.

Aunque con las tres últimas precisiones no solo me he salido de los trabajos *Exilio* y *Bonds*, sino del pensamiento mismo de Shklar, ellas resultan necesarias para la formulación del que es, sin duda, el punto clave de mi propuesta de lectura. Su legado intelectual, afirmo, a la vez que nos *permitiría* mantener ese punto de partida característico de las concepciones políticas (de nuevo desde Williams, dicho otorgar tal “*primacy of practice*”⁶¹¹), *abriría* el camino para arribar a una respuesta diferente frente a la inclusión de los derechos sociales humanos. Diferente, en la medida en que, al menos en los términos de esta perspectiva expositiva más simple, *parece* haber dado el sí a esa temida y escalofriante combinación entre el argumento de la igualación y la tesis liberal sobre la injusticia (igual grado de exigibilidad). Una vez más, *si* ambos tipos de injusticia *pueden* ser igualados, en tanto que causas de uno de los más graves males políticos de nuestro mundo, el exilio, a

⁶¹⁰ *Ibid.*, pág. 74.

⁶¹¹ Williams, *In the beginning was...*, *op. cit.*, pág. 24.



ambos se les *podrían* atribuir las mismas consecuencias, la cancelación de todo tipo de obligación política en cabeza del exiliado y frente al gobierno que lo ha traicionado.

Las aseveraciones contenidas en el párrafo anterior, esas para las que he acudido al modo de las oraciones condicionales (“abriría”, “parece”, “si”, “pueden”, “podrían”), revelan cuál es el tipo de ejercicio interpretativo en el que me debo sumergir. Mi reto es darle plena fuerza a tal lectura política del argumento de la igualación. De manera más clara, mi tarea es mostrar que dicho argumento hace parte de los presupuestos teóricos constitutivos del liberalismo de las eternas minorías (en el subsiguiente acápite hablaré de los reales presupuestos). O, si se me permite regresar a Müller, a su respuesta frente a la preferencia explícita por la socialdemocracia de todos y cada uno de los exponentes del *Cold War Liberalism* (§17), me limito a recordar la siguiente frase: “[o]f course, personal professions are one thing –the inner logic of political ideas propounded quite another”⁶¹²; desde acá, digo, mi reto es dejar claro que estas afirmaciones (reveladas con la exposición más simple de *Exilio* y *Bond*) donde se pone en el mismo plano político la coacción física y la ejercida desde el poder económico, son mucho más que declaratorias de intención de Shklar; que ninguna de ellas terminará desvirtuada por lo que (para las lecturas tradicionales) serían, pues, los “verdaderos” presupuestos teóricos (las exclusiones esbozadas en *kk* y *ll* a las que me dispongo llamar “imaginarios”). Ya he dicho cuál es mi próximo paso para llevar a buen puerto tal ejercicio; lo reitero: darle vía a la perspectiva expositiva más densa o, lo que es igual, finalizar de una vez esta formulación del punto de partida.

⁶¹² Müller, “Fear and Freedom...”, *op. cit.*, pág. 20.



22. Punto de partida (exposición más densa). Las relaciones entre lealtad y obligación políticas

Tal y como lo anticipé, ambos textos tardíos de Shklar resultan acreedores de un objeto más denso, más pretencioso. Uno que, más allá de la simple enunciación del mal político, les adscribe el estatus de ruptura paradigmática en la historia de las ideas (Hess). O, desde mi perspectiva, de punto culmen en el desarrollo intelectual de quien logró ponerse a la altura de autores como Rousseau (§20). Formulo ahora tal objeto más denso directamente desde las palabras de Shklar: “exiles not only offer us a concrete way of examining the meaning of obligation and loyalty but also a chance to rethink some of the arguments made on behalf of the obligation to obey or disobey the laws and specifically the diverging claims of personal conscience and of group loyalty”⁶¹³.

En aras de mantener la discusión entre lo que son mis intereses, limitaré la aproximación a tal objeto a través de diversas medidas. La primera es la fijación de un punto de partida. Punto que no puede ser otro que la manera en que entiendo mis diferencias interpretativas con Hess, su negativa a otorgarle (al menos en este par de ensayos) una dimensión política al argumento de la igualación (§21.1). Profundizo en tal punto de partida.

Son dos las diferenciaciones que, sin ningún tipo de duda, establece Shklar en las páginas de ambos textos. Una, entre “exiles and other victims of public injustice”⁶¹⁴. La otra, entre dos tipos de situaciones en las que las personas se ven obligadas a abandonar “the country which they regard as their home”⁶¹⁵ (aunque no deben perderse de vista a los *inner emigrants* y su decisión de aislamiento personal). Mi propuesta de lectura dice que en ninguna de estas diferenciaciones aparece, como criterio determinante, la distinción entre víctimas de

⁶¹³ *Exilio*, págs. 38-39.

⁶¹⁴ *Ibid.*, pág. 51.

⁶¹⁵ *Bonds*, pág. 56.



la crueldad y víctimas del sometimiento a condiciones de privación severa. En el primer caso, de lo que se trata es de una distinción que utiliza como criterio la intensidad en *the public pressures* a las que se ven sometidos unos y otros (exiliados y las otras víctimas de la injusticia); directamente desde Shklar: “there is a difference in the degree of exclusion”⁶¹⁶ y en tanto que la situación de los exiliados es aquella en la que prácticas políticas percibidas como injustas (el argumento de la igualdad afirma que ello incluye el sometimiento a pobreza extrema) son “[in]capable of being altered”⁶¹⁷; es aquella en la que “there is no point in trying to reclaim one’s rights”⁶¹⁸ (reclamos que, de acuerdo con el mismo argumento de la igualdad, incluyen la lucha por los derechos sociales). En el segundo caso, si bien es cierto que el criterio de demarcación está constituido por el vocablo “político”, Shklar en ningún momento asimila lo “no político” ora con lo económico, ora con lo psicológico; lejos, de lo que se trata es de la diferencia entre simples delincuentes comunes, quienes están huyendo de la persecución penal ejercida por un Estado legítimo y quienes (acá viene tal noción de “exiliado político”) “have good grounds to claim that the state has treated them unjustly by excluding them from its borders. They are the injured party”⁶¹⁹.

Me doy perfecta cuenta de que en el significado de la expresión “Estado legítimo” es donde se concentra el núcleo de esta discusión constitutiva del objeto más denso. De allí que, creo, sea posible complementar la formulación de estas dos diferenciaciones de la siguiente manera. Mientras que la segunda apunta a separar la situación de quienes se ven movidos por un tipo de injusticia en la que es “the government that has provoked the question [about to obey or disobey the laws] in the first time” y quienes han violado la ley penal, y, como tal, generan una respuesta posterior del poder político.

⁶¹⁶ *Exilio*, pág. 51.

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ *Ibid.*, pág. 45.



La primera situación plantea el problema de la intensidad con la que un gobierno actúa de manera inicial, como tal parte agresora, frente a sus víctimas, la parte injuriada.

Establecido este punto de partida, afirmo, puede verse en toda su dimensión la riqueza del ejercicio construido por Shklar. Y es que para alguien que propone la relación entre los débiles y los poderosos como la unidad política básica (§2.2, enunciado i), no puede resultar más significativo que, al pensar en los diferentes escenarios posibles que nos ofrece el exilio, nuestras certezas acerca de quiénes son las víctimas desaparecen, se desvanecen. Esto es así, en el primer caso, tal y como lo han mostrado Ashenden-Hess en ese artículo que ya cité arriba (§15) y del que me permito repetir las siguientes preguntas: “[w]hen exactly is the point reached that forces somebody into exile; and can the point of ‘exit’ be clearly demarcated or spelled out? [...] what are the differences between a dictatorship and a democracy?”⁶²⁰.

Y esto es también así respecto a la segunda diferenciación, tanto en lo que tiene que ver con la determinación de quién es un delincuente común, como en los casos en los que se piensa ya exclusivamente en el exiliado político. Allí, dice mi autora, “[t]o be sure, the definition of crimes is politically very volatile”⁶²¹. Y es por ello que, afirmo, la fragilidad de nuestras creencias está presente, incluso, cuando podemos decir que “murder, theft, racketeering, embezzlement, armed robbery, and rape are pretty universally treated as nonpolitical crimes, whereas treason, espionage, and subversion are characteristically political offenses”⁶²². Otra vez, solicitando sea excusada mi grosera falta del rigor propio de las investigaciones sociales, puedo mencionar dos casos de nuestro presente político en los que estas aparentes certezas quedan hechas trizas. ¿Dónde está la línea que separa a un grupo subversivo (pienso específicamente en las Farc), un enemigo político susceptible de ser acusado “of being a threat to the government and to

⁶²⁰ *Judith Shklar's Lectures on...*, *op. cit.*, pág. 5.

⁶²¹ *Bonds*, pág. 56.

⁶²² *Ibid.*, pág. 57.



the polity as a whole”⁶²³ y un grupo de mafiosos dedicados al tráfico de sustancias alucinógenas? ¿Dónde está la línea que separa a unos supuestos perseguidos por el tal castrochavismo (obviamente me refiero a los exfuncionarios del gobierno Uribe) y a un grupo de delincuentes comunes que incurrieron en todo tipo de actos delictivos para perpetuarse en el poder?

Hay más. A estas complicaciones se les deben agregar las que resultan específicas del exiliado político, de quien cuenta con razones (sean cuales sean) para declararse la parte injuriada, la víctima de un régimen injusto. Y es que, argumenta mi autora, ni todos los gobiernos que llevan a algún ciudadano a esta situación extrema son opresores (ilegítimos): “[p]olitical exile may be an integral part of the law of a reasonably just political order”⁶²⁴ o, lo que es igual, aquellos podrían haber sido expulsados “for good political reasons, though they committed no crime”⁶²⁵. Ni, tampoco, todo el que se ve sometido a esta situación está enfrentando al peor de los males: “[e]xile may be preferable to political trials”⁶²⁶.

A esta primera medida preventiva en mi exposición le agrego, ahora, lo que puedo llamar la fijación de un punto de llegada. La razón para esta denominación es que está dirigida a limitar mi lectura de ambos textos a la que, creo, puede ser formulada como la principal tesis defendida por Shklar; eso sí, advirtiéndole que solo aparece formulada en las páginas de *Exilio*. Cito: “In short, it may be a good idea to discuss issues raised by legal and political obligation not as issues of individual autonomy and legal doctrine, but more politically in terms of prevailing policies states as they affect excluded groups”⁶²⁷.

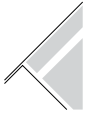
⁶²³ *Ibid.*, pág. 56.

⁶²⁴ *Ibid.*, pág. 58.

⁶²⁵ *Ibid.*

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ Pág. 55.



La mejor manera de dar cuenta de tal afirmación (viene de una vez mi siguiente medida) consiste en mostrar la línea que une ambos puntos; con esto quiero decir, en dar cuenta de cómo Shklar otorga a esta perturbadora invitación para dejar de lado los enfoques tradicionales (reemplazarlos por enfoques más “políticos”) el estatus de respuesta frente a nuestras enormes dudas a la hora de aproximarnos a los problemas del poder desde la perspectiva de las víctimas (el exiliado político). Tal forma está en su apuesta por un profundo cambio en el esquema conceptual con el que enfrentamos “one of the most traditional topics of political philosophy, political obligation”⁶²⁸ Directamente desde su expresión (con todo y que esté precedida por el adjetivo *shaky*), en la formulación de un nuevo *intellectual map*. Mapa que, de un lado, traslade dicho tópico a un escenario raramente abordado por los teóricos del poder (y del derecho) y que, creo, es susceptible de ser expresado desde el siguiente interrogante: ¿cuáles son los tipos de lazos, de vínculos sociales que, con una connotación exclusivamente política, se les pueden adscribir a quienes se han visto obligados al exilio? Del otro lado, que le entregue como su principal tarea “to make clear distinctions between obligation, commitment, loyalty, allegiance, and fidelity”⁶²⁹.

Son dos las restricciones expositivas con las que acompaño esta medida preventiva. De dicho mapa intelectual creo poder limitarme a las nociones de obligación y lealtad políticas. Ello, además, con un único problema en mente, a saber: ¿cuál es el papel (tal y como se verá es mejor hablar en plural, los diversos papeles) del lenguaje de los derechos a la hora de afirmar (o negar) la existencia de este par de vínculos sociales en los exiliados?

Según Shklar, el elemento distintivo del concepto de obligación política está en su “rational rule-related character”⁶³⁰. Lo que significa que se trata de una categoría referida a las normas y exigencias jurídi-

⁶²⁸ *Bonds*, pág. 57.

⁶²⁹ *Exilio*, pág. 40.

⁶³⁰ *Ibid.*



cas “made by public agencies”⁶³¹ y en la que, además, sea cual sea la alternativa filosófica por la que nos inclinemos, los argumentos tanto a favor como en contra del deber de obedecerlas aparecen contruidos en los mismos términos de justificación racional: “We are told that we have a duty to comply with the rules of the political society in which live because it is rational to do so, even though the definition of rationality may be disputed”⁶³².

Basta con esta simple definición para identificar el primero de tales roles. Es más que evidente que el lenguaje de los derechos ha sido usado para construir este tipo de justificaciones racionales acerca del deber de (des)obediencia a las normas establecidas en una sociedad. De hecho, las tres referencias de alternativas filosóficas a las que acude Shklar resultan plenamente traducibles a los diversos enfoques que han aparecido en estas páginas. Tales alternativas son *natural law* (los más cercanos han sido Alexy y Nussbaum), *deontology* (Rawls y Habermas) y las diversas clases de *utilitarianism* (acá ruego que, si bien con el debido cuidado, se me permita ubicar a esos enfoques claramente consecuencialistas como el de Sen y contruidos desde la idea de ventaja racional).

Pero acá no paran las cosas con relación a este primer concepto (obligación). De todas las afirmaciones polémicas contenidas en este par de trabajos, ninguna resultará tan incómoda para los enfoques tradicionales como la que cito de inmediato: “I do not need to choose between these grounds for political obligation here”⁶³³. La razón es que Shklar está convencida de que plantear el problema del deber de obediencia de los exiliados en los términos de los diversos conceptos de racionalidad conduce a lo que califica como un *tepid debate*. Se trata de una calificación que resulta clave para comprender ambos textos y que (esta es mi propuesta de lectura) apunta a dos asuntos.

⁶³¹ *Ibid.*

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ *Ibid.* La misma afirmación aparece en *Bonds*, pág. 59.



De un lado, la tibieza, lo insulso de tal debate, deriva del hecho de que su punto de llegada es una respuesta por todos conocida, una que no encuentra ningún rival serio que la pueda refutar. En otras palabras, sea cual sea el enfoque filosófico por el que se opte, la concepción de racionalidad que se elija, tal respuesta será la misma. Reitero, ahora sí, cuál es dicha respuesta: “that exiles have no obligation to the country that expels them”⁶³⁴; “[w]hen the governments that force people to flee are tyrannical, or at least repressive and unjust, their victims certainly cease to have any obligations to the regime’s laws”⁶³⁵. ¿Por qué es esta la única respuesta concebible? Puesto que en el presente de nuestra teoría política, sostiene Shklar, nadie, léase bien, nadie, “argues for unconditional obedience to governments”⁶³⁶. O, en un pasaje mucho más claro: “[l]ittle follows from this, since no one argues for unconditional obedience in response. It has been noted that one of Hitler’s services to political theory has been to do away with theories of unconditional obedience to all and any ruler. Among his disservices is that he haunts every discussion of the subject”⁶³⁷. Llevado a lo que fueron mis consideraciones en el capítulo anterior (§18.3.1), si la discusión que propone Giraldo acerca de la “relativización de la legalidad positiva”⁶³⁸ no estuviera mediada por lo que él mismo denomina el problema de esos “Estados que pueden caracterizarse como anómicos”⁶³⁹, estaríamos en presencia de esos flojos e inaportantes debates.

Del otro lado, dicho calificativo apunta a un asunto que aparece sugerido en la frase que cierra las palabras que acabo de transcribir de Shklar acerca de uno entre los múltiples perjuicios ocasionados por el totalitarismo a la teoría política. Perjuicio que consiste en reducir el mal político a lo que representa la figura de Hitler (y de Stalin); consiste en perder de vista cuestiones como “the American Dilemma,

⁶³⁴ *Exilio*, pág. 48.

⁶³⁵ *Bonds*, pág. 58.

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ *Exilio*, pág. 39.

⁶³⁸ *Las ideas en la guerra...*, *op. cit.*, pág. 152.

⁶³⁹ *Ibid.*



our greatest and enduring moral and social burden, black slavery and its legacy”⁶⁴⁰; de regreso a Giraldo (y a Gutmann, §19.2), consiste en que al trazar este tipo de distinciones acerca de Estados anómicos y sea cual sea su opuesto (en palabras de esta última, “the more favorable conditions of a just society, or a nearly just one”⁶⁴¹), nuestra teoría política tradicional olvida que también en estos últimos (donde ni Hitler ni Stalin han, hasta hoy, levantado su cabeza), existe la opresión política, existen sus víctimas.

Hay más. Tanto esta referencia a Hitler como mis arriesgadas precisiones abren otra posibilidad para identificar un segundo rol cumplido por el lenguaje de los derechos. Hablo de “posibilidad” puesto que lo que aparece en este párrafo profundiza tales riesgos, debe ser leído como mi interpretación de Shklar, nada de ello es directamente afirmado por la exponente del liberalismo del miedo. Tengo que ser mucho más claro. Debe leerse como mi intento por conectar este par de textos de Shklar con la propuesta de Ignatieff, con sus dos premisas (§4). Y es que parece plenamente posible decir que (primera) nadie apuesta hoy por las teorías de la obediencia incondicional, ni siquiera en los términos usados por “Creon ([and] backed of by Hegel)”⁶⁴² y en coherencia con los cuales se trataba de “[a] rational point when he said to Antigone that authority saves lives”⁶⁴³; nadie, reitero, gracias a dicha “human rights consciousness”⁶⁴⁴ nacida y fortalecida después del Holocausto. Además (segunda premisa) que se trata de una conciencia cuyo triunfo debe ser explicado con un mirar al pasado que se impone frente a todo tipo de racionalidad, con esa *memory of horror* que prevalece frente a todo intento por alcanzar lo mejor; en suma, como el resultado de nuestro temor a revivir los fantasmas del totalitarismo. Hago una pausa para ofrecer un recuento de lo que va de mi exposición. Estos dos papeles cumplidos por el lenguaje de los derechos, esta

⁶⁴⁰ *Exilio*, pág. 39.

⁶⁴¹ Gutmann, *Rawls on the Relationship between...*, *op. cit.*, págs. 175-176.

⁶⁴² *Exilio*, pág. 43.

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ Ignatieff, “*I. Human Rights as...*”, *op. cit.*, pág. 339.



amplia gama de alternativas donde quedan incluidos todos los enfoques de los derechos humanos (al menos liberales e incluyendo al de Ignatieff) que he mencionado hasta ahora, dan, pues, perfecta cuenta de la primera parte de la tesis esbozada por Shklar. De nuevo, en aras de enfrentar el problema de los vínculos sociales que podemos adscribir a los exiliados políticos, es poco lo que tiene que aportar esa miríada de aproximaciones que permanecen fieles al esquema conceptual de la justificación racional de la obligación de (des)obediencia al derecho.

De tales consideraciones, en la medida en que no esté del todo equivocado en mi propuesta de lectura, se deriva entonces una conclusión. La segunda parte de su tesis, esa que habla de la necesidad de abordar esta discusión desde enfoques más “políticos”, apunta a las demás nociones que componen su (*shaky*) mapa intelectual; como ya adelanté, la única que me interesa es la lealtad política. Doy cuenta, primero, de su definición.

“What distinguishes loyalty is that it is deeply affective and not primarily rational”⁶⁴⁵. Para agregar de inmediato que “[w]hereas obligation is rule driven, loyalty is motivated by entire personality of agent”⁶⁴⁶. Sus otras dos características son: dicha lealtad está referida al sentido de pertenencia a un grupo (los lazos afectivos con personas individualmente consideradas son definidos como *fidelity*), sea en términos de nación, clase, casta, etnia o partido político; y, además, “[it] is not meant to be, a matter of choice. Very often we have no choice at all whether we belong to a group or not”⁶⁴⁷.

Viene, entonces, la pregunta clave: “[w]hat happens to the obligations and loyalties of political exiles?”⁶⁴⁸. Tal y como señalé, Shklar responde esta pregunta a través de un viaje por la historia de las ideas. Viaje que comienza por la Atenas en la que Tucídides construye los relatos

⁶⁴⁵ *Exilio*, pág. 41.

⁶⁴⁶ *Bonds*, pág. 59.

⁶⁴⁷ *Exilio*, pág. 42.

⁶⁴⁸ *Bonds*, pág. 60.



del exilio a los que se vieron sometidos personajes como Temístocles o Arístides; atraviesa el siglo XIX con la historia del capitán Dreyfus; hasta llegar a la situación de los japoneses que, durante la Segunda Guerra Mundial, se vieron confinados en campos de reclusión instaurados en territorio estadounidense, así como a la forma en que hoy seguimos leyendo los casos de los judíos atrapados en la Alemania nazi. En el medio de todos estos relatos, el asunto central, ese que le sirve de criterio de comparación, está en el tipo de relaciones que pueden presentarse entre ambas formas de vínculos sociales. “Loyalty and obligation can conflict or the first can sustain the latter”⁶⁴⁹; “loyalty can sustain obligation”⁶⁵⁰; “enduring loyalty can often cause some real damage to new political obligations”⁶⁵¹.

Llego, al fin, a la última de mis medidas de prevención expositiva, a saber: de la manera en que Shklar aborda este asunto me limito a mencionar dos cosas. La primera es un contraste que si bien puede ser presentado en esos términos usados por Baccelli a los que me referí en el capítulo II, lo reitero, entre las posturas modernas y las premodernas (§13.2.2), desde la perspectiva de Shklar adquiere una dimensión más amplia. Ello, en la medida en que permite establecer diferencias tanto en el pensamiento premoderno (el bando de Aristóteles *vs.* la tradición judeocristiana –su expresión exacta es *the biblical religiosity*–) como en el moderno (la tradición hegeliana y “todos los demás”). Los términos de tal contraste son los siguientes. La principal característica del primero de estos bandos (Aristóteles y los lectores de Hegel) es la de tener a la mano “one clear criterion for judging [the] conduct [of political exiles]”⁶⁵²; una fuente de certezas “far more public and far less personal point of view”⁶⁵³; un terreno sólido y seguro para aproximarse a los asuntos del poder de la mano de “stability, peace, order,

⁶⁴⁹ *Exilio*, pág. 44.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, pág. 49.

⁶⁵¹ *Ibid.*, pág. 51.

⁶⁵² *Bonds*, pág. 60.

⁶⁵³ *Ibid.*



and civic unity”⁶⁵⁴; una posición en la que, en suma, cualquier tipo de duda, incertidumbre o conflicto acerca de la respuesta a la adscripción de lazos políticos del exiliado “[were] entirely subordinated to the necessity of avoiding civil war. The single most important political aim [was] to avoid the carnage of internal war. That [was] the supreme evil. Everything [was] destroyed when that happen[ed]. It [was] the political equivalent of the bubonic plague”⁶⁵⁵.

Ocurre que esta prioridad de la prudencia política frente a la justicia o, lo que es igual (la siguiente asimilación es crucial), de “the city over its individual members”⁶⁵⁶, no fue compartida por los exponentes de la ya referida *biblical religiosity* y, lo principal, “[i]t is also not the way modern political theory has thought of exiles and other excluded people”⁶⁵⁷. En efecto, sea este el momento para señalar que, de acuerdo con mi autora, ni siquiera en figuras como Montesquieu (su héroe, uno de los grandes gestores de la apuesta por poner la crueldad en el primer lugar) resulta posible encontrar el correlato de Tucídides. Mientras que este último afirmaba que “civil war is the most horrible thing that can happen, that civilization is very thing ice and that savagery and murder are just below the surface of society, then loyalty and obligation are not to be regarded as nearly as important as adaptability, moderation, and prudence”⁶⁵⁸, el caso del gran aristócrata francés es distinto:

On the whole, however, Montesquieu did not fear the turbulence of the people as much as he dreaded despotism, even though he was well aware of the dangers of popular violence. Nor did he think that civil war was the greatest calamity; a state of blind obedience was a lot worse. The danger of despotism, not of discord served him as a steady political measure⁶⁵⁹.

⁶⁵⁴ *Ideology*, pág. 230.

⁶⁵⁵ *Exilio*, pág. 47.

⁶⁵⁶ *Ibid.*

⁶⁵⁷ *Ibid.*

⁶⁵⁸ *Ibid.*, pág. 46.

⁶⁵⁹ *Montesquieu*, pág. 87.



Son dos las maneras en las que, afirmo, se puede leer esta diferencia. Una, en tanto que puerta de entrada para la posibilidad de trazar algún tipo de puente entre poner la crueldad en el primer lugar y la justificación de la violencia política (*v. gr.*, vía noción de necesidad, §18.3.1⁶⁶⁰). La otra, la que creo propia de Shklar y de acuerdo con la cual, a pesar de tal diferencia, *putting cruelty first* mantiene su claro significado, ese maravillosamente ilustrado desde el dilema de Rosa Burger (§18.3.1). Mi argumento es que, en efecto, con todo y esta vital discrepancia, Shklar ubica ambas posturas en un mismo bando al que, tras las huellas de su apreciado C. J. Friedrich, denominó *the Survivalist tradition (the Survivalist constitutionalism)*. Bando en el que tiene lugar nada menos que aquel tipo de filosofía política segura de apelar a, tal y como lo señalé arriba (§19.2), *who have seen enough of civil war and ideological wrangling to last them forever*. Sea este el lugar para darle paso al pasaje completo en el que tiene lugar tal aseveración:

It includes all those for whom the fifth book of Aristotle's Politics, abstracted from all the rest of his thought, serves as the fountain of political wisdom, for whom the preservation of the political order is the first task of politics [...] it rests on the assumption that government cannot make men good, but that it can keep them from violent action. The strict adherence to the letter of the law is demanded not as just, but as the one means of stopping violence and resentment among governed; mixed-government, as the way to prevent acts of hostility from rulers. That, in fact, is justice. The end of government is at the most civic harmony; at the very least it is to prevent clashes of interest and conviction from becoming violent. Such was the theory of Marsiglio of Padua, of

⁶⁶⁰ Esto no solo al mejor estilo de Rorty y su lamentable apuesta en contra de la crueldad como un lujo para pocas sociedades (véase arriba §19.2, nota 553); lo principal, incluso con un posible respaldo en la obra misma de Montesquieu: "Si las disputas surgieran a propósito de la violación de las leyes fundamentales y apareciera una potencia extranjera, habría una revolución que no cambiaría la forma del Gobierno ni su constitución, pues las revoluciones originadas por la libertad no son más que una confirmación de la libertad" (*Del Espíritu de las... op. cit.*, pág. 353, libro XIX, capítulo XXVII).



Machiavelli in the Discourses, of Spinoza, of Harrington, and in its most sophisticated form, of Montesquieu. It is a philosophy that is sure to appeal to those who have seen enough of civil war and ideological wrangling to last them forever⁶⁶¹.

Como parte de tal tradición, quiero insistir, en su versión más sofisticada, Montesquieu tiene clara la prioridad de la vía del derecho sobre la vía de la guerra en tanto que canal para lidiar con los inevitables conflictos y choques de intereses⁶⁶². Pero sus razones son tan diferentes como lo muestra aquella contraposición con Tucídides: para este último, de lo que se trata es del establecimiento de un criterio definitivo como fuente de todas nuestras certezas y que, de regreso a Giraldo, queda plasmado en el imperativo por igualar “poco aprecio por la democracia” y “relativización de la legalidad positiva”⁶⁶³; para Montesquieu, por su parte, de lo que se trata es de mantener la idea del derecho ilegítimo protegida tanto de quienes se valen de ella para lucrarse con las múltiples ventajas derivadas de “la fiesta de guerra”, como de quienes utilizan este fantasma para apostar por el regreso a tal idea de la obediencia incondicional⁶⁶⁴.

Viene, entonces, la segunda y última mención de la que me ocupo. Aunque, de nuevo, Shklar deja claro que “[she does] not wish to imply that conflict between loyalty and obligation is inherent and inevitable”⁶⁶⁵, es en estos casos de conflicto donde está centrado su interés. Uno de estos posibles conflictos llama su atención, a saber:

⁶⁶¹ Shklar, *Ideology*, pág. 230.

⁶⁶² Aunque de este asunto me ocupo con detalle en el capítulo dedicado a la esperanza (§27 y §28), me permito adelantar la siguiente afirmación de Shklar acerca de este, uno de sus dos grandes héroes: “[t]he ultimate spiritual and political struggle is always between war and law. Rome chose war and lost everything” (*Law*, pág. 25).

⁶⁶³ *Las ideas en la guerra...*, *op. cit.*, págs. 152.

⁶⁶⁴ De hecho, tal y como ya lo señaló Zuleta en una de las citas finales del capítulo anterior, estas dos posiciones más que alejadas se convierten en el más eficaz de todos los complementos (§19.2, nota 558).

⁶⁶⁵ *Exilio*, pág. 44.



cuando “[p]olitical loyalty may survive, but not obligation to obey the law”⁶⁶⁶; aquellos casos ejemplificados justamente por el capitán Dreyfus en los que “loyalty overcame injustice”⁶⁶⁷ y donde este es su propio juicio de valor: “[she] think[s] he was crazy, but many people admire him, because they think that loyalty to one’s nation is the highest political virtue”⁶⁶⁸. En aras de reiterar la perspectiva desde donde se esboza tal juicio, acudo a un nuevo pasaje del texto de Hess:

In contrast, many modern states have failed by turning state apparatuses into organizations where governmental illegality violates and disrupts civil society and the political process to the effect that political loyalty may survive but not obligation to obey the law. Shklar stresses that exiles, both those who leave and also those who go into internal exile and try to maintain their clear private conscience, have absolutely no obligation to such a state, country, or government⁶⁶⁹.

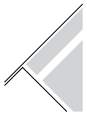
Para darle paso a la conclusión que aspiro derivar de este último asunto, en especial de una perspectiva interesada en poner de relieve la pervivencia de la lealtad política en personas que no tienen ningún tipo de obligación de obedecer las normas expedidas por quienes los han traicionado, ruego se me permita hacer una nueva alusión al contexto colombiano, también acá con total falta de rigor, pero esta vez al menos amparado por el prestigio de Zuleta. Y es que tengo en mente una situación similar a esa en la que ofreció su conferencia en 1989; una en que el reto de todos los que nos dedicamos a las reflexiones sobre el poder puede ser entendida como el explicar por qué (este pasaje ya lo cité arriba, §19.2) es en la democracia donde está la única vía para llevar a cabo la lucha política “en favor de los explotados contra los explotadores, de los dominados contra los dominadores, de los

⁶⁶⁶ *Ibid.*, pág. 48.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, pág. 49.

⁶⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁶⁹ Hess, *The Political Theory of Judith N...*, *op. cit.*, pág. 184.



que son más vulnerables contra los que son más poderosos”⁶⁷⁰. ¿Cuál sería ese auditorio imaginario compuesto por las reales víctimas de la opresión y frente a quienes tal respuesta se convertiría en un celebrar su negativa (o su abandono) a la “fiesta de la guerra”? ¿Solo los aún existentes grupos de guerrilleros que se han autodeclarado los emisarios o paladines de la justicia? ¿También aquellos que luego de ejercer un gobierno dedicado a la defensa a ultranza de un estado de cosas se sienten igual de perseguidos por el grupo de “traidores” que hoy se encuentra en el poder? ¿Los grupos de paramilitares que, sea cual sea su relación a establecer con los poderes institucionales (mi postura ha quedado expuesta en §19.1), se ven a sí mismos como actores políticos, defensores de su propia “causa”?

Es una característica común a quienes han quedado incluidos en esos dos papeles tradicionalmente ejercidos por el lenguaje de los derechos, así como a los afiliados a esa tradición que acaba de aparecer (desde el pensamiento de mi autora) representada por Aristóteles-Hegel, ofrecer respuestas claras y contundentes a tales cuestiones. Alguno o algunos de ellos son las reales víctimas, otros no; la línea que separa a unos y otros es clara, es posible trazarla de manera abstracta y definitiva.

Por su parte, del lado de quienes ponen la crueldad en el primer lugar, lo único para ofrecer son preguntas; preguntas tan desconcertantes como las ya referidas desde Ashenden-Hess. Y, eso sí, apenas acompañadas de las siguientes certezas (si es que les queda bien dicha expresión). De un lado, que el sujeto sobre el que deben recaer nuestras reflexiones y preocupaciones (aquella unidad política básica) está en aquellos seres humanos que bien podrían ser acusados de la misma locura del capitán francés, en la medida en que su respuesta frente a un Estado que los traiciona es permanecer leales. Del otro, la apuesta por ese costoso ideal liberal (ese que frente a aquellos adquiere, pues, la forma de inversión) de prioridad del individuo sobre su ciudad. Esa perspectiva en la que “[e]xile is subject to judgments based on the claims of the individuals. The rights of and the wrongs suffered by the

⁶⁷⁰ Zuleta, *La democracia y la paz...*, *op. cit.*, pág. 25.



victims are therefore of primary interest”⁶⁷¹; esa que, en suma, invita a repensar “on the justifications we offer for our choices, specifically the claims of personal conscience”⁶⁷². O, desde un pasaje más claro y que me permito citar en toda su extensión,

I think that the pure conscience argument has often been misunderstood, at least as it appears in America. The general *fons et origo* of the case against conscience as the sole ground for either disobedience or disloyalty has been Hegel and I won't repeat all of his argument, but it comes down to identify conscience with a sort of moral egotism and shiftiness. I would suggest that if we evaluate conscience claims in politics in terms of their setting, we will recognize the voice of men and women who have been so completely isolated by the injustice they perceive around them that ties of loyalty and fidelity may be eroded along with political obligation. It is this situation that [...] is expressed in the pure conscience argument and justifies it⁶⁷³.

Finalizo, así, mi aproximación a este par de textos inconclusos. Lo que sigue, también lo he anticipado, es el tránsito a sus otros (y estos sí acabados) trabajos.

⁶⁷¹ *Exilio*, pág. 46.

⁶⁷² *Ibid.*, pág. 49.

⁶⁷³ *Ibid.*, pág. 53.



23. *American Citizenship*. El miedo a la esclavitud y a la aristocracia

23.1. El ámbito del “nosotros restringido”

Mi primera referencia bibliográfica (finalizada) para llevar a buen puerto aquel ejercicio interpretativo será el ya mencionado libro *Citizenship*. Libro en el que esta profesora de Harvard construye un recorrido por las diferentes *political mentalities* que le han dado la particular e idiosincrática forma a la idea de ciudadanía estadounidense. Su punto de inicio es el influjo del puritanismo inglés en la América prerrevolucionaria reflejado en la recepción de “the ideology of the rebellious soldiers of Cromwell’s army”⁶⁷⁴ y que a través de *the Putney Debates* reivindicaba el derecho al voto de los excombatientes⁶⁷⁵; también en *the gospel of hard work*, cuya figura excluyente fue, sin duda, Benjamin Franklin⁶⁷⁶. Su punto de llegada son los dos bandos que en términos de escisión partidista discutían, a finales de la década de los ochenta del siglo anterior, la pertinencia tanto moral como política

⁶⁷⁴ Shklar, *Citizenship*, pág. 46.

⁶⁷⁵ Una de las referencias más claras a quiénes fueron los sujetos que llevaron a cabo la recepción de esta ideología aparece muchas páginas antes, cito: “The native-born Americans who fought for the same rights as the already enfranchised were engaged in the primordial struggle for recognition, in this case of their standing as republican citizens. Poor militiamen wanted to be citizen-soldiers, not mercenaries. Freedmen wanted their emancipation confirmed, especially those among them who had fought in the civil war” (*ibid.*, pág. 17).

⁶⁷⁶ Excluyente, aclaro, no solo desde la lectura tradicional ofrecida por Max Weber y que encuentra en dicha figura el vínculo perfecto entre el credo del cristianismo protestante y lo que mi autora denomina “*the work ethic*”. También resulta excluyente desde la propia perspectiva crítica de esta última (crítica frente a Weber) y para quien Benjamin Franklin ilustra un vínculo más amplio, a saber: entre dicha ética, la democracia y la independencia personal. De la mala lectura ofrecida por el primero dará perfecta cuenta, señala Shklar, su imposibilidad para enfrentar la siguiente pregunta: “Why, after all, Chinese, Irish, and Jewish Americans worked as maniacally as they have?” (*ibid.*, pág. 71).



de ofrecer asistencia social gratuita a los pobres y marginados⁶⁷⁷. En el medio de su exposición aparecen las creencias y preferencias desde donde *the freedmen*⁶⁷⁸, las mujeres⁶⁷⁹ y los trabajadores blancos⁶⁸⁰ llevaron a cabo las diferentes luchas por el reconocimiento. Y como

⁶⁷⁷ Dice mi autora: "One side accuses its opponents of being a parentalistic elite who want to eliminate poverty by paralyzing the poor. The second group charges the other side with being harsh populist achievers who blame the victims unfairly, and who in disregard of actual conditions and needs simply want to put everyone to work for a tiny wage and to no good end" (*ibid.*, pág. 96).

⁶⁷⁸ Sus representantes más destacados son Frederick Douglass y su sucesor, W. E. D. Du Bois. Debido a la importancia que tendrá para lo que viene a continuación, voy a adelantar la siguiente cita acerca de este último autor: "Can the modern organization of industry, assuming as it does free democratic government and the power of the laboring classes to compel respect for their welfare, —can this system be carried out in the South when half its laboring force is voiceless in the public councils and powerless in its own defense? If citizenship had from the first demanded free earners, industry now demanded citizens. In truth, the two had always been identical in the aspirations of slaves and radical democrats" (*ibid.*, pág. 84).

⁶⁷⁹ Con el perdón de cualquier posible lector inclinado al feminismo, me limito a reseñar la referencia que con respecto a estas luchas me ha generado un mayor impacto. Se trata del gran John Stuart Mill, de quien mi autora señala lo siguiente: "[he] claimed that after reading *Uncle Tom's Cabin*, he felt that the subjection of married women was worse even than that of an American slaves. 'I am far from pretending that wives are in general no better treated than slaves; but no slave is a slave to the same lengths, and in so full a sense of the word, as a wife is,' he wrote" (*ibid.*, pág. 84).

⁶⁸⁰ Tal y como entiendo las cosas, más allá de su lucha inicial por la eliminación de los requisitos de propiedad para el *acceso* al voto, los dos momentos claves están en las postrimerías de la guerra civil y de la crisis del 29. Frente a lo primero, la gran figura es Abraham Lincoln (remito a las páginas 80 a 83). En el medio de estos dos sucesos, aparecen las figuras de Charlotte Perkins Gilman y Thorstein Veblen. Y, frente a lo segundo, aunado a su posterior importancia, con el objetivo de darle algún espacio a las creencias propias de la primera parte del siglo xx, transcribo el siguiente pasaje: "[i]n the best of the studies of unemployed men during the Great Depression, we thus find the loss of independence was keenly felt. It might be argued that to have no work hardly resembles slavery, whose victims worked only too incessantly. The issue is not labor as such, but earning and the independence it confers" (*ibid.*, pág. 94).



elemento constante, al menos desde su aparición en el siglo XIX, está esa ideología que, según Shklar, terminará imponiendo su primacía; hablo de la propia de ese grupo de demócratas radicales nacidos en el panorama intelectual norteamericano del siglo XIX, *the Jacksonians*. Grupo cuyo pensamiento se caracterizó por lo que bajo la filosofía política de nuestros días resultará ser una extraña combinación de creencias, a saber: de un lado, en que la desigualdad económica es una clara y alarmante amenaza, tal vez la principal, para todo sistema democrático; del otro, en que la redistribución de la riqueza ni es ni debe ser parte del objeto de la justicia política, no es un asunto del Estado ni de su estructura básica⁶⁸¹.

En suma, un recorrido que arroja como resultado la formación de tal idea de ciudadanía y que Shklar describe con las siguientes expresiones: “the model of the independent citizen-earner”⁶⁸², “the connection between earning and citizenship”⁶⁸³, “the intimate bond between earning and citizenship”⁶⁸⁴. Idea que es, a su vez, definida en el siguiente pasaje: “[t]his vision of economic independence, of self-directed ‘earning,’ as the ethical basis of democratic citizenship took the place of an outmoded notion of public virtue, and it has retained its powerful appeal. We are citizens only if we ‘earn’”⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ Acudo a otro ensayo de Shklar para ofrecer un adelanto de lo que es tal creencia; hablo de “The American Idea of Aristocracy”, en Hoffmann y Thompson (eds.), *Redeeming American Political...*, *op. cit.*, pág. 152: “[i]f one prevents hereditary offices and political monopolies of any kind, and above all limits government to a bare minimum of activity, one can stop aristocracy from destroying democratic electoral politics”. Y más adelante: “[t]he only answer to the aristocratic threat, according to the radical Jacksonian press, was less government. Law could not create equality but it could always foster ‘artificial’ inequalities of wealth; so the less law the better” (pág. 153).

⁶⁸² *Citizenship*, pág. 64.

⁶⁸³ *Ibid.*, pág. 83.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, pág. 84.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, pág. 67.



Para dar cuenta de esta peculiar noción desde lo que son mis intereses expositivos, conservaré la misma estrategia de la que me he valido hasta ahora. Acudiré una vez más a mis discrepancias interpretativas con otros lectores de Shklar. Mi principal referente será quien fue a su vez su gran amigo y el más grande de todos sus rivales intelectuales, Micheal Walzer⁶⁸⁶; su texto, citado ya en varias oportunidades, *On Negative Politics*. Digo principal referente puesto que en este ejercicio regresaré a Gutmann, una autora a quien ya dediqué un gran espacio (§16 y §19.2). Eso sí, para tranquilidad del lector, se trata de un regreso que me permitirá llegar a un punto diferente y en nada repetitivo. De ello da perfecta cuenta el tipo de discusión que me dispongo a construir, a saber: acerca de cuáles son los “reales” presupuestos teóricos constitutivos del liberalismo de las eternas minorías. Ello, por oposición a los que denominaré los presupuestos “exigidos” no solo para esta, sino para cualquier doctrina de moralidad política que (acá Walzer) aspire a un grado mínimo de aceptabilidad; también con los “imaginados” presupuestos que (acá vendrá el regreso a Gutmann) he dicho una y otra vez, supuestamente caracterizan al pensamiento negativo de mi autora (kk-ll).

Hay otra manera de anticipar el talante no repetitivo de tal regreso. Una que no solo resulta (en este punto) mucho más clara, sino que hace alusión a un asunto vital para el presente libro. Ocurre que es justamente al momento de construir esta discusión entre adjetivos diferenciados cuando adquiere toda su importancia el hecho de que Shklar es una de esas figuras profundamente influenciadas por la filosofía hegeliana, por la manera en que Hegel “tried to teach us how to think”⁶⁸⁷. La causa, tal y como intenté mostrarlo hace unos pocos párrafos, está en el hecho de que *Citizenship* es un claro recorrido por los antecedentes espirituales (*ideas, states of mind, political mentalities* y posibilidades intelectuales) del pensamiento político de los Estados

⁶⁸⁶ Qué falta hace en el contexto universitario colombiano, donde las discusiones teóricas siguen siendo afrentas personales, este tipo de posibilidades para reunir ambos sustantivos en una misma persona: el gran rival y gran amigo (!!).

⁶⁸⁷ Shklar, *Independence*, págs. xiv-xv.



Unidos. De allí que además del asunto de los posibles vínculos entre el pensamiento de mi autora y ese tipo de conservadurismo político expresado por tales enunciados (kk-ll), las discusiones que vienen enseguida incluyen igualmente ese difícil problema de cómo (de si es posible) lograr un tránsito desde dicho ámbito del “nosotros restringido” al del “nosotros universal”, a ese lugar en el que mi autora se torna la fuente de juicios de moralidad política vigentes para *nuestros* asuntos prácticos en tanto que colombianos y seres humanos.

23.2. Los exigidos y los imaginarios presupuestos teóricos del liberalismo del miedo (refutando a Walzer y a Gutmann)

Inicio, pues, con estas nuevas discrepancias interpretativas y ello, como resultará lógico, explicando tal denominación, el uso del primero de tales adjetivos rivales (“exigidos”). Tal y como entiendo las cosas, todos los reparos formulados por Walzer al pensamiento político de Shklar pueden resumirse en la siguiente acusación cuya referencia es *Fear*:

It is a necessary bulwark [against political evil], and I shall assume that readers of this essay are as ready as Shklar was, as I am, to build and defend it. The question that I want to pose is whether this readiness can possibly form the substance of a political position, either intellectually or practically. Is there such a thing as a purely or simply or even largely negative politics?⁶⁸⁸.

Se trata, entonces, de un adjetivo que da cuenta de quien considera insuficiente y condenada a los terrenos de lo insatisfactorio a una doctrina de moralidad política construida únicamente desde la referencia al miedo que nos debe producir el ejercicio de cualquier tipo de poder. Replicando su ingeniosa argumentación, Shklar intenta hacer uso del vocablo “liberalismo” como sustantivo; sin embargo, una concepción satisfactoria es aquella que lo usa como adjetivo: socialismo “liberal” o democracia “liberal”. En estos dos últimos casos, se trata de concepciones

⁶⁸⁸ Walzer, *On Negative Politics...*, *op. cit.*, pág. 17.



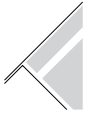
que van más allá del miedo, de concepciones que sin perder de vista la necesaria preocupación frente a las amenazas implicadas en todo poder, pasan a aquello que resulta “exigido”, a saber: definir y llevar a cabo sus beneficios. Esto último significa, para citar sus dos ejemplos (por cierto, propios del valor político objeto de mis preocupaciones), bien sea asegurar la libertad fáctica (socialismo liberal) o bien la libertad entendida como efectiva participación política (democracia liberal). Sus palabras: “Nor does this fear by itself make for an adequate theory of political power.” La razón: “[w]e must address the uses of power as well as its dangers. And since it has many uses, we have to choose among them, designing policies [...]. Then we try to enforce those policies; carefully, if we are wise, remembering the last time when we were fearful and acting whitening the limits of liberal negativity”⁶⁸⁹.

Luego de tal explicación, paso a esbozar mi argumento central en su contra. Las consideraciones de Walzer derivan, afirmo, no solo en una lamentable desfiguración de lo que es una inicial y bastante plausible descripción del liberalismo del miedo, de dicho liberalismo negativo, sino también en una lectura equívoca de *Citizenship*. Detallo un poco más tal argumento para darle luego respaldo desde mi inmersión en las páginas de este, el último gran libro de Shklar.

De acuerdo con Walzer (esta es su inicial y muy plausible definición), el liberalismo de las eternas minorías es una doctrina dirigida a la identificación de lo que más tememos, de eso de lo que todos debemos escapar. Ocurre que también este teórico, tal y como lo hace Gutmann y de la mano de los imaginados presupuestos contenidos en *Fear*, se muestra convencido de que la invitación a poner la crueldad en el primer lugar significa reducir la concepción de la libertad a la (noción berliniana de la) libertad negativa. Otra vez las palabras de aquel: “[c]ompare the liberalism of fear to the doctrine of ‘negative freedom,’ which is probably its philosophical analogue”⁶⁹⁰. Ahora un recuento de la definición del liberalismo del miedo ofrecida por esta

⁶⁸⁹ *Ibid.*, pág. 24.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, pág. 19.



última autora: “absolute priority to negative freedom”⁶⁹¹, una forma de pensamiento comprometido “with protecting all negative liberties”⁶⁹², un tipo de liberalismo que en aras de proteger frente a “the infliction of physical and emotional pain on persons”⁶⁹³ termina afirmando la necesidad de “prevent government generally from interfering with the negative freedom of individuals”⁶⁹⁴. Esta convicción deriva en la creencia (es acá donde tal definición inicial queda hecha trizas) de que aquello de lo que debemos escapar *hoy* queda reducido al temor a esas formas de ejercicio del poder que tiraron (y están nuevamente tirando, §19.1) al traste los presupuestos de legitimación construidos desde la idea del Estado de derecho (policías secretas y paramilitares). Retomo las palabras de Walzer: “[t]his is a politics founded equally on the history of war and revolution in the twentieth century and on Shklar’s own experience [hasta acá todo en orden]: as she escaped from the Gestapo, so should we all [¡!]. The liberalism of fear is a bulwark against Nazism in particular and the secret police in general [¡!]”⁶⁹⁵.

Es con base en estos argumentos que tiene lugar una lectura equívoca del último gran libro de Shklar. Y es que, de acuerdo con Walzer, sus reflexiones van mucho más allá de los asuntos políticos que puede enfrentar el insuficiente liberalismo del miedo. O, lo que es igual, en tales páginas tiene lugar la inclusión de los que para cualquier concepción son (deben ser) sus exigidos presupuestos teóricos, los elementos positivos, esos que más allá del miedo frente al poder eligen cómo hacer un “buen” uso.

Viene ahora mi inmersión en tales páginas. Lo primero, parece obvio decirlo, es mostrar cuáles son sus contenidos; ese tipo de reflexiones que dan pie a la infortunada postura de un Walzer que nos invita a leerlas como la prueba fehaciente de que también Shklar se ha visto

⁶⁹¹ Gutmann, Amy, *How Limited Is Liberal...*, *op. cit.*, pág. 67.

⁶⁹² *Ibid.*

⁶⁹³ *Ibid.*

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ Walzer, *On Negative Politics...*, *op. cit.*, pág. 17.



obligada a dejar de lado el uso del vocablo “liberalismo” en tanto que sustantivo. Ello para darle paso a “[a]n American version of social democracy”⁶⁹⁶.

23.3. Los contenidos de *American Citizenship*: el argumento de la igualación

Presentados desde lo que viene siendo mi manera de hablar, tales contenidos consisten no solo en la disponibilidad, sino en un pleno desarrollo del argumento de la igualación. Y ello gracias a que de la ya definida noción de “ciudadanía” (*the model of the independent citizen-earner*) se deriva la existencia de un tipo específico de derecho. Hablo del derecho al trabajo, “the opportunity to work and to be paid an earned reward for one’s labor”⁶⁹⁷. Derecho que Shklar denomina *implícito*, estas son sus palabras, “there may be an implicit right to work embedded in this enduring ideology”⁶⁹⁸; y que explica, además, de la siguiente manera:

By the right to work I do not, of course, mean to endorse the anti-union legislation that prohibits closed shops, but rather the comprehensive commitment to providing opportunities for work to earn a living wage for all who need and demand it. It may not be a constitutional right or one that the courts should enforce, but it should be a presumption guiding our policies. Instead of being regarded as just one interest among others, it ought to enjoy the primacy that a right may claim in any conflict of political priorities⁶⁹⁹.

Ignoraré durante esta discusión con Walzer la necesidad de establecer los alcances (favorables o no para mis intereses) que tiene esta atribución de estatus normativo a tal derecho (implícito, ni constitucional ni justiciable). Lo que me interesa resaltar es la simple afirmación de

⁶⁹⁶ *Ibid.*, pág. 21.

⁶⁹⁷ Shklar, *Citizenship*, pág. 1.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, pág. 65.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, pág. 99.



su existencia. Por una parte, en tanto se trata de una expectativa normativa que va más allá de los mandatos de no intervención (mandatos que son dejados de lado por la exclusión de las mencionadas prohibiciones de *the anti-union legislation*), y, con ello, de la preocupación exclusiva por las prácticas crueles ejercidas por el poder de la fuerza física y psicológica (§13.2.1, tabla 4). De tal “ir más allá” es prueba adicional la afirmación contenida en una nota al margen y en la que Shklar establece cierta cercanía con la manera en que T. H. Marshall entiende los *welfare rights*; cito: “they are not legally binding, but they are implied in the level of subsistence that the standard of citizens requires”⁷⁰⁰. También de ello es prueba la manera en que asegura que este ir más allá significa la existencia de, como mínimo, dos tipos de deberes correlativos “positivos”, de acciones positivas fácticas (de nuevo, tabla 4): “[a]nd the minimal political obligation must be the creation of paying jobs geographically close to the unemployed [el primero] and offering them a legally set minimum wage [el segundo] and the chance of advancement [lo que acá implica, creo, deberes positivos y negativos, por ejemplo, dependiendo en cuál de los dos sentidos se entienda el mandato de no discriminación]”⁷⁰¹.

Y, por otra parte, en tanto que el incumplimiento de este tipo de deberes deja de ser simple desventura, mala suerte, para convertirse en un asunto de injusticia. Dicho de manera más clara, en tanto que, frente a la situación de verse en condiciones de pobreza extrema, empiezan a perder terreno la resignación y la autorresponsabilidad, y ello para darle cabida al sentido de la injusticia. Es así como deben interpretarse las palabras con las que mi autora finaliza el anterior pasaje: “[l]ike any right, the right to earn can be forfeited, but that does not render it worthless. And even if it is not feasible to enforce the right fully, *the consciousness of the claim can have a political effect*”⁷⁰².

⁷⁰⁰ *Ibid.*, pág. 114.

⁷⁰¹ *Ibid.*, pág. 100.

⁷⁰² *Ibid.* La cursiva es mía.



Y es esto lo que afirma al momento de hacer alusión a los profundos cambios derivados de la crisis de 1929; de manera específica, en la forma de juzgarse a sí mismos quienes se quedaron (y se siguen quedando) sin empleo: “[t]hey hated being unemployed. ‘What’s life like without job? You are nobody.’ When the Depression began this feeling was particularly humiliating, because it was not until about 1933 that the public finally grasped that unemployment was a national calamity, not the fault of the individual worker”⁷⁰³.

Ahora bien, esta disponibilidad-desarrollo del argumento de la igualdad no se agota en las consideraciones anteriores sobre *the right to work*. Ruego se me permita regresar a Alexy en aras de ser más preciso, concretamente, a lo que fue la reconstrucción de su noción de *the rights in general* (§10). Todo lo dicho hasta este punto hace parte de las dos primeras gradas de dicho derecho al trabajo; la aseveración sobre su existencia y sobre el tipo de deberes positivos correlativos hace parte de la primera (derechos subjetivos como posiciones y relaciones jurídicas, enunciado p); lo que Shklar ve como la no existencia de razones para su imposibilidad jurídica lo es de la segunda (enunciado q). Ocurre que dicho *model of independent citizen-earner* ha venido acompañado de una creencia más abstracta o, desde la tercera grada del modelo alexiano, de una serie de razones para derechos (enunciado r) que hacen parte de eso que denominé el necesario ejercicio de fundamentación (r-p). Creencia más abstracta (razones para el derecho al trabajo) que consiste en poner en el mismo plano de importancia a las dos promesas derivadas de este modelo de ciudadanía, a saber: de un lado, la promesa de una distribución (igual) del poder político que permita que todos y cada uno de los asociados queden en el mismo lugar (que se les otorgue la misma voz); del otro, la promesa de un tipo de organización de la *republic economy* (de lo que, de acuerdo con mi autora, Hegel denomina “la sociedad civil”⁷⁰⁴) que no per-

⁷⁰³ *Ibid.*, págs. 94-95.

⁷⁰⁴ Mediante esta expresión mi autora entiende lo siguiente: “the marketplace, [the] production and commerce, [...] the world of work in all its forms, [the] voluntary associations” (*ibid.*, pág. 63).



mita el sometimiento de algunos a condiciones de pobreza extrema. Transcribo el pasaje en el que dicha creencia (razones) ha(n) quedado establecida(s) con la mayor nitidez:

In spite of all the obstacles thrown in its way by injustice and discrimination in all its many forms, the vote was won, but not that other emblem of equal citizenship, the opportunity to earn one's livelihood. The Great Society was triumph for voting, but its struggle against poverty and unemployment was not a success. All adult Americans are now constituents, equal voters in their districts, but they are not equally independent, and too many do not earn anything⁷⁰⁵.

Y es precisamente esta combinación entre derecho al trabajo y creencia más abstracta (este ejercicio de fundamentación del tipo r-p) lo que, afirmo, explica por qué también Walzer lee en las páginas de *Citizenship* un tipo de pensamiento político que nada tiene que ver con aquellos enunciados propios de un conservadurismo minimalista (kk y ll)⁷⁰⁶. Un pensamiento que establece un vínculo inescindible entre la igualdad política y cierto tipo de igualdad socioeconómica, esa que vela por la satisfacción de unas condiciones materiales mínimas de existencia. ¿Cómo? Insisto, no solo mediante el cumplimiento de la promesa encarnada en el derecho al trabajo. De manera mucho más precisa, no solo mediante el cumplimiento de (al menos) el referido par de deberes de crear puestos de trabajo geográficamente cercanos y de garantizar un salario, una cantidad de dinero, que asegure dicha independencia. También, gracias a un *state of mind* que critica el incumplimiento de la promesa según la cual, con la ciudadanía, además del voto, llega la independencia económica; precisamente, ese tipo de independencia que haría posible afirmar acerca de todos y cada uno de los individuos que tienen pasaporte estadounidense “that they be

⁷⁰⁵ *Ibid.*, págs. 61-62.

⁷⁰⁶ De nuevo, la versión estadounidense de la socialdemocracia: “An American version, for this is a social democracy focused on the working individual, not the working class” (Walzer, *On Negative Politics...*, *op. cit.*, pág. 21).



independent persons in both their political and civil roles, who give and withdraw their votes from their representatives and political parties as they see fit, and who sell their labor, but not themselves”⁷⁰⁷.

Que tal vínculo sea inescindible significa, en suma, que el incumplimiento de alguno de este par de deberes-promesas tiene el mismo grado de reprochabilidad moral. Que el no aseguramiento de la independencia socioeconómica a través de la garantía del derecho al trabajo deriva, necesariamente, en el incumplimiento de la primera promesa, la de la distribución igual del poder político.

Así las cosas, es claro que mis discrepancias con Walzer no están en los contenidos, en el tipo de juicios de moralidad política disponibles en *Citizenship*; que el problema está en el cómo deben (pueden) ser leídos; específicamente, en la determinación de si resulta posible establecer una línea de continuidad entre ellos y sus reflexiones previas contenidas en *Fear*. Cuestión en la que es solo mi respuesta, mi intención de leer la obra de Shklar como un todo (§18), la que resulta afirmativa.

23.4 ¿Cómo leerlos? Primera contraposición

Para mostrar tales discrepancias hablaré de dos contraposiciones. Va de una vez la primera. De acuerdo con este ilustre representante del comunitarismo, las líneas de *Citizenship* le dicen adiós a la apuesta por centrar la reflexión política en el miedo implicado en el ejercicio de todo tipo de poder, en aras de darle la bienvenida a “Shklar’s positive account of this liberalism”⁷⁰⁸. Ello, en la medida en que las reflexiones de mi autora exigen, además de la preexistencia de una comunidad política, que esta tenga una configuración bastante específica, a saber: “constituted as a democracy of citizens, political equals with suffrage

⁷⁰⁷ Shklar, *Citizenship*, pág. 66.

⁷⁰⁸ Walzer, *On Negative Politics...*, *op. cit.*, pág. 20.



and civil rights and [...] a certain sort of political economy in which everyone is guaranteed the chance to work for a living wage”⁷⁰⁹.

Pero ocurre que, aquí viene mi réplica, si en este recorrido tiene algún sentido hablar sea de comunidad de ciudadanos iguales, sea del interés de todos en acceder a puestos de trabajo con una remuneración mínima, sea, en general de derechos, esto es justamente gracias al miedo. De manera específica, gracias a la confluencia de dos tipos de miedos, de dos tipos de males políticos que (este es el argumento crucial de mi autora) se siguen viendo como reales, a saber: la esclavitud y la amenaza aristocrática (*the fear to the few*). Ofrezco primero un pasaje y luego explico:

In the wake of the Jacksonian assertion of democratic beliefs America was left, not an egalitarian, but a republican ethos, which saw the independence of the working and earning many constantly threatened by the idle, aristocratic few at one end of the spectrum, and by slavery at the other. Both were anomalies in a republic that was based on the premise that independence citizens acted in a republic economy in which each had an equal opportunity to get ahead by his own efforts and could earn his bread without fear and favor⁷¹⁰.

En lo que tiene que ver con el miedo a la esclavitud, mi argumento dice que la plena pertinencia del liberalismo de las eternas minorías (en tanto que sustantivo) en el territorio de los Estados Unidos no puede limitarse a la época en que existió *the real thing*; la expresión es de la misma Shklar y con ella quiero decir, durante el tiempo en que “[the] word *slavery* [was] used to express fears of oppression in a country where slaves [were] constantly before one’s eyes”⁷¹¹. Con mayor precisión, mi argumento refuta aquellas posturas que sostienen que desaparecida la amenaza para que algún ser humano fuese efectivamente esclavizado (la institución jurídica de la esclavitud), desapa-

⁷⁰⁹ *Ibid.*

⁷¹⁰ Shklar, *Citizenship*, págs. 66-67.

⁷¹¹ *Ibid.*, pág. 22.



recieron no solo los miedos por ella engendrados, sino, en general, el miedo a la opresión política (este es el caso específico de Gutmann, §19.2; así como lo es también de Walzer; una vez más sus palabras: “remembering the last time when we were fearful and acting within the limits of liberal negativity”⁷¹²).

Son dos los problemas que encuentro en tales posturas. Uno, pierden de vista que más allá de *the real thing* estas condiciones de opresión están pensadas por Shklar en los términos de dos tipos de analogías, a saber: *domestic slavery* (mujeres) y *wage slavery* (*the freedmen* y los trabajadores blancos). O, para decirlo de una manera más categórica, el primer problema es que tal afirmación pasa por encima del que, creo, puede ser presentado como el gran objetivo de *Citizenship*; objetivo cuya formulación, agrego, no puede dejar más clara su línea de continuidad con *Fear*:

I have only tried to recall something that has often been neglected by historians of America political thought: the enduring impact of slavery not merely on black American and on the Civil war generation generally, but also on the imagination and fears of those who were neither threatened by enslavement nor deeply and actively opposed to it [...]. Americans lived with it in pain, guilt, fear, and hatred. It was a profound experience and was to push its mark on the most basic institutions of our public life, American Citizenship⁷¹³.

El otro problema es que el miedo a la opresión política va más allá de este fantasma de la esclavitud. Ni las mujeres ni los trabajadores (blancos) tuvieron (o tienen hoy) razones para concebirse como posibles víctimas de dicho mal (de *the real thing*). Sin embargo, tal miedo se explicaba (y se sigue explicando) gracias a, de la mano con, la amenaza aristocrática. Ofrezco (y con ello pongo punto final a esta primera contraposición) varios pasajes. A través del primero, mi autora hace explícita tal convergencia: “[...] the American work ethic [...] beco-

⁷¹² Walzer, *On Negative Politics...*, *op. cit.*, pág. 24.

⁷¹³ Shklar, *Citizenship*, págs. 22-23.



mes perfectly comprehensible when it is understood not as a reflection of the class values of pre-industrial artisans, but as the ideology of citizens caught between racist slavery and aristocratic pretensions. It was endured because the political conditions to which it responded from the first have not disappeared⁷¹⁴.

A través de los dos siguientes, Shklar explica cómo tal aparición del argumento de la igualación (derecho al trabajo p y sus razones r) debe ser entendida en los términos con los que esta ideología definió la expresión “aristocracia”. Este es, pues, el segundo: “The aristocrat is [...] a political monopolist⁷¹⁵. El otro, más extenso:

It meant [means] more than just the possession of wealth. The essence of the democratic definition of aristocracy was [is], in President Jackson's words, any group that by its use of its wealth “exercises more than its just proportion of influence in political affairs.” It was [is] not wealth as such that was reprehensibly aristocratic, but wealth either gained thorough governmental favor or used to buy political power and influence⁷¹⁶.

Los últimos explican la confianza depositada por aquellos demócratas radicales en la figura del presidente; esto en la medida en que “[h]e alone represents the people as a whole⁷¹⁷. La razón es esta:

Only the President can act as the tribune of the people and protect them against the predatory assaults of the money-power and the aristocracy, to whom the laboring classes are always in danger of losing “their fair influence in the government.” The independent spirit and the rights of the industrious classes were being sapped

⁷¹⁴ *Ibid.*, pág. 64.

⁷¹⁵ *Ibid.*, pág. 74.

⁷¹⁶ *Ibid.*, pág. 73.

⁷¹⁷ *Ibid.*, pág. 74. Continúa la cita: “all other elected officials speak for only a section or a party of the nation”.



by crafty and indolent bankers, and it was the office of the President to protect the rights of democratic citizens against this menace⁷¹⁸.

23.5. ¿Cómo leerlos? Segunda contraposición

Walzer también nos sugiere que lo que ha ocurrido en la Shklar que escribe *Citizenship* es un reemplazo de la búsqueda de aquello a lo que más tememos, el ya referido *starting with what we most want to escape*, por aquello que anhelamos, lo que queremos alcanzar, lo que queremos ser: ciudadanos de la república ideal (la del pleno empleo); individuos que realizamos plenamente nuestra autonomía, pública, privada o ambas; actores políticos que sabemos cómo utilizar el poder para el beneficio de todos. O, para decirlo con más fuerza, su último libro da cuenta de una clara transformación en su forma de entender el poder: de fuente exclusiva de dolor y sufrimiento humano, muta a manantial de ventajas tanto personales como grupales, “like Shklar’s guaranteed employment, that enhance and strengthen what we most value in our way of life”⁷¹⁹. La prueba de tal mutación, continuo con Walzer, es justamente la necesidad de una comunidad política previa donde de la definición del “nosotros”, del requisito de la membresía, depende todo lo demás (no solo tal disfrute, sino, incluso, la definición misma de lo que se entiende que son dichos “beneficios”)⁷²⁰.

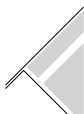
Sin embargo, basta con centrarse en las connotaciones propias de la noción misma de ciudadanía, de manera específica, en su definición *as a social standing*⁷²¹, para darse cuenta de que tal “reemplazo” (“mu-

⁷¹⁸ *Ibid.*

⁷¹⁹ Walzer, *On Negative Politics...*, *op. cit.*, pág. 24.

⁷²⁰ Invito al lector a recordar esas palabras que el recorrido por las tesis empíricas de Samuel Moyn trajo desde el continente africano: “[s]eek ye first the political kingdom [...] and everything else shall be added unto you” (*op. cit.*, págs. 91-92).

⁷²¹ Estas son sus palabras: “[t]o be sure, standing is a vague notion, implying a sense of one’s place in a hierarchical society, but most Americans appear to have a clear enough idea of what it means, and their relative



tación”), además de innecesario, resulta incompatible con las consideraciones de mi autora. La razón es que va claramente en contra de una noción delineada desde un tipo de lucha por el reconocimiento que en los Estados Unidos tiene un sentido claramente negativo. Con esto quiero decir, de una lucha en contra de “lo que no somos” (de lo que no son, desde luego, dichos ciudadanos), en contra de la “no pertenencia a” grupos de individuos, además de considerados socialmente inferiores, tratados como políticamente desiguales. Desde sus propias palabras, “[f]rom the first they defined their standing as citizens very negatively, by distinguishing themselves from their inferiors, especially from slaves and occasionally from women”⁷²²; y, un poco más adelante: “[t]he civil standing that these creatures [disenfranchised Americans] could not have, defined its importance for the white male, because it distinguished him from the majority of his degraded inferior”⁷²³.

Aunque este par de pasajes son tan claros que resultan suficientes para tirar al traste la lectura propuesta por Walzer, se trata de un asunto crucial que debo trabajar con mucho más detalle. El punto clave es dicha noción de ciudadanía *as a social standing*, noción que surge como el resultado de lo que la propia Shklar denomina los dos tipos de omisiones presentes en su libro, a saber: frente a los enfoques estrictamente jurídicos (*citizenship as a nationality*) y a los estrictamente filosóficos (*the good citizen o the ideal citizen*).

La primera omisión, el dejar de lado los asuntos implicados en “the legal recognition, both domestic and international, that a person is a member, native-born or naturalized, of a state”⁷²⁴, explica la que, leída en los términos de tal “reemplazo” (“mutación”) es, sin duda, la afirmación más controversial (lamentable, reprochable) de *Citizens-*

social place, defined by income, occupation, and education, is of some importance to them” (Shklar, *Citizenship*, pág. 2).

⁷²² *Ibid.*, pág. 15.

⁷²³ *Ibid.*, pág. 49.

⁷²⁴ *Ibid.*, pág. 4.



hip. Hablo de la adjudicación de la titularidad de las expectativas normativas derivadas de esta lucha política por el reconocimiento (quién es *a* en relación con el derecho al trabajo), única y exclusivamente, a *the native-born Americans*. De manera más cruda, de la exclusión no solo del resto de seres humanos, sino también de los inmigrantes ilegales domiciliados en los Estados Unidos.

No tengo la menor duda de que tal exclusión está presente en el último gran libro de mi autora. O, para decirlo desde mis propias consideraciones, tengo totalmente claro que si en algo resulta limitado este texto es en las posibilidades de intentar cualquier tipo de tránsito desde el nosotros “restringido” al “universal”. Pero tengo igual de claro que mis discrepancias interpretativas adquieren toda su fuerza una vez se plantea la pregunta (de nuevo) ¿cómo debe (puede) ser leída esta exclusión?

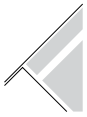
Ruego se me permita salir brevemente de Walzer. Y es que es Hess quien en las páginas de su libro hace alusión a “the most poignant critique”⁷²⁵ a todo *Citizenship*, formulada en *The Michigan Law Review* en 1992 y, de acuerdo con la cual resulta inaceptable que

the author did not address the problems of those who continue to remain noncitizens, aliens, or exiles, despite the long battle for inclusion (Neuman 1992, 1276). While the state has to take care of and provide for its citizens it also has obligations vis-à-vis all residents who reside in the given territory of a nation –independent of their foreign origins or nationality. The right to work, the rules and regulations linked to the issue of unemployment, they all directly affect the denizens of a country also⁷²⁶.

¿Por qué resulta inaceptable? Mi respuesta: justamente porque las cosas se están pensando en los términos de dicho “reemplazo”, de una serie de exigencias normativas cuya aseveración sobre su existencia no

⁷²⁵ Hess, *The Political Theory of Judith N...*, *op. cit.*, pág. 176.

⁷²⁶ *Ibid.*



es entendida en clave de un *summum malum* (aquello de lo que debemos escapar); sí de un *summum bonum* (ciudadanos de la república del pleno empleo y donde pueda ser realizada “nuestra” autonomía, pública, privada o ambas; actores políticos que “sabemos” cómo utilizar el poder para el beneficio de “todos”). Bajo tal perspectiva resulta, pues, lamentable, incluso con tintes de ese tipo de militancia ideológica que generó tantas sospechas en la propia Shklar (el nacionalismo), que solo los bendecidos por el nacimiento en el territorio de los Estados Unidos sean dignos de ese aspirar a alcanzar lo mejor, a quedar bajo el manto de la justicia, a tal logro de la vida buena. Para decirlo desde una expresión más fuerte y utilizada por la propia Shklar, resulta lamentable que en lo que es, pues, esta existencia de la versión norteamericana de la socialdemocracia, *Citizenship* no ofrezca otra cosa que la implementación de un nuevo tipo de *the dual state* (§27.3).

Dudo que haya otra manera para que esta forma de pensar las cosas alcance el grado máximo de indeseabilidad que, aún como paréntesis a Walzer, acudir a los terrenos del universalismo moral. Con esto quiero decir, de ese horizonte filosófico que, creo, nadie ha definido mejor que Pogge en el pasaje que transcribo de inmediato:

Se puede decir que una concepción moral, como por ejemplo una concepción de la justicia social, es universalista si y solo si: [yy] impone a todas las personas el mismo sistema de principios morales fundamentales; [zz] estos principios asignan los mismos beneficios morales fundamentales (por ejemplo, derechos, libertades, poderes e inmunidades) y las mismas cargas (por ejemplo, deberes y responsabilidades) a todos; y [aaa] estos beneficios y cargas fundamentales se formulan en términos generales de modo que no se privilegie ni se perjudique de manera arbitraria a personas o grupos determinados⁷²⁷.

⁷²⁷ *La pobreza en el mundo y los derechos...*, *op. cit.*, pág. 124. No sobra aclarar que, con la simple intención de mantener la continuidad establecida desde la introducción, he cambiado la nomenclatura utilizada por Pogge en el texto original. Donde él escribe (A) pongo [yy], (b) se reemplaza por [zz] y (C) por [aaa].

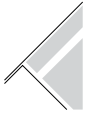


Bajo tal horizonte es, pues, el elemento (aaa) el que explica el talante arbitrario de un criterio a todas luces aleatorio como lo es el lugar de nacimiento de una persona. Y es que si al pensar en el derecho al trabajo (y sus deberes correlativos positivos) lo que se tiene en mente es la asignación de ese tipo de beneficios morales fundamentales (zz), de ese *summum bonum* del que dependen la justicia y/o la vida buena; de ser así las cosas, digo, más allá incluso de los argumentos esbozados en *The Michigan Law Review*, habría que sostener que se trata de un mandato de protección cuya obligatoriedad no estaría condicionada ni por los requisitos jurídicos que configuran la noción de ciudadanía de un Estado específico ni por el requisito fáctico de estar domiciliado en sus confines territoriales (*denizens*).

Acá no paran las cosas. Hay otra forma, una mucho más creíble, de esbozar esta crítica en contra de la (supuestamente lamentable) exclusión afirmada por Shklar. Y es que, tal y como señala el propio Pogge, esta concepción de filosofía política resulta compatible “con reglas morales que rigen para unas personas aunque no para otras”⁷²⁸; esto siempre y cuando tales reglas se generen “con arreglo a principios fundamentales que rijan para todos”⁷²⁹. De allí que sin necesidad de afirmar la existencia del deber universal del gobierno de los Estados Unidos de crear puestos de trabajo (sin olvidar desde luego *the living wage*) para todas las personas, de lo que se trata es de acudir a la defensa de ciertos principios abstractos (elemento yy) que deriven en otro tipo de beneficios morales, en otro tipo de derechos sociales (zz), para los *native-born Americans* domiciliados en cualquier otro lugar de nuestro planeta. De manera más clara, se trata de afirmar que dicho estatus de universalidad no pertenece al derecho al trabajo, sino a la creencia más abstracta que desde el concepto de Alexy acabo de identificar con la tercera grada (razones para derechos, enunciado r) y que en esta definición de Pogge sería, pues, el principio propio del elemento (yy). Lo repito, ese que establece un vínculo inescindible entre igualdad política y cierto nivel mínimo de igualdad socioeconómica,

⁷²⁸ *Ibid.*, pág. 125.

⁷²⁹ *Ibid.*



en la medida en que el cumplimiento de la primera promesa (sobre la igualdad política) queda sujeta a, vinculada con el cumplimiento de, la otra (una organización de *the republic economy* que garantice a todos sus miembros su independencia).

Todas estas críticas, afirmo, resultan equívocas, distorsionan *Citizenship*. Mi argumento es que así como resulta claro que sus páginas no dan ningún espacio para una lectura en términos del universalismo moral, tampoco resisten una lectura en tono comunitarista. Se trata de un argumento con el que, necio es decirlo, voy de regreso a Walzer, pero que, sin embargo, aún no abandona, no pierde de vista a Hess. Ocurre que, contrario a su lectura de los textos sobre el exilio (§21.1), en este caso específico del modelo *the independent citizen-earner* el sociólogo irlandés se muestra de acuerdo con una lectura política del argumento de la igualación. Eso sí, este es el punto clave, el punto que une a ambos autores, tal mostrarse de acuerdo llega de la mano de una importantísima reserva: *Citizenship*, señala, “suggests that political belonging (as expressed in voting) is constitutive for earning”⁷³⁰; la membresía a esa comunidad de los nativos americanos es una condición *sine qua non*, son sus palabras, para ser titular de tal derecho al trabajo; después de todo, agrega, “one has to be a part of a political community first before the standing and status that derives from being able to provide for oneself can be acknowledged”⁷³¹.

Tal y como entiendo las cosas, en este alegato por la preexistencia de una comunidad ambos autores intentan leer algo más que una consecuencia natural de esa noción de la ciudadanía *as a social standing*. Algo más que significa implantar en ese “brief sketch of American democratic citizenship”⁷³² una apuesta a su vez política y teórica que ninguna aproximación sería al pensamiento de Shklar debería ignorar. Son varias las formas en que puedo enunciar esta (presunta) apuesta. La primacía o prioridad de la membresía frente a cualquier otro tipo

⁷³⁰ Hess, *The Political Theory of Judith N...*, *op. cit.*, pág. 175.

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² *Citizenship*, pág. 101.



de reivindicación política. Directamente desde *Exilio*, “the priority of the city over its individual members”⁷³³. O, mucho más importante aún, desde sus relaciones con el lenguaje de los derechos, un pensamiento que resulta exclusivamente compatible con *the earlier rights* (Moyn, §5), que ninguna lectura puede llevar al ámbito de (lo que este historiador de Harvard entiende como) los derechos humanos (§13). De acuerdo con Hess, con todo y que no aparece como afirmación expresa en las páginas de *Citizenship*, la base de esta apuesta puede derivarse “from the order of the chapters –voting comes first, earning second–”⁷³⁴. De allí que estemos frente a un pensamiento que solo ve en el lenguaje de los derechos una herramienta al servicio de la soberanía estatal y, por qué no, si de especulaciones se trata (todo lo que nos podría sugerir el orden de los capítulos), al servicio de la autodeterminación colectiva en tanto que el *summum bonum*.

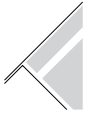
De nuevo mi argumento. Con total independencia de los “exigidos” presupuestos teóricos del liberalismo del miedo, dicha exclusión (tanto en el derecho al trabajo como en sus respectivas razones, r-p) es la consecuencia natural de la connotación sociológica con la que la protagonista de este libro concibe la idea de ciudadanía, lo reitero, *as a social standing*. De ello es prueba el otro tipo de omisión, lo repito, frente a esos otros enfoques que la misma Shklar denomina estrictamente filosóficos, *the good citizen y the ideal citizen*. También es ella quien establece entre estos dos tipos de enfoques filosóficos la siguiente diferencia: mientras que el segundo lo entiende como “[the] [i]deal republican patriots [...] [that] have no serious interests apart from public activity; they live [as the citizens of mythical Athens or Sparta lived] in and for the forum”⁷³⁵; respecto al primero sostiene que

[g]ood citizenship as political participation [...] concentrates on political practices, and it applies to the people of a community who are consistently engaged in public affairs. The good democratic

⁷³³ *Exilio*, pág. 47.

⁷³⁴ Hess, *The Political Theory of Judith N...*, *op. cit.*, pág. 174.

⁷³⁵ *Citizenship*, pág. 11.



citizen is a political agent who takes part regularly in politics locally and nationally, not just on primary and election day. Active citizens keep informed and speak out against public measures that they regard as unjust, unwise, or just too expensive. They also openly support policies that they regard as just and prudent⁷³⁶.

En contra de este tipo de enfoques de la ideal o la buena ciudadanía, mi argumento surge de la mano de una arriesgada interpretación del siguiente pasaje:

The case against the right to work is not insignificant. There is no such self-evident moral right, and it is not an enforceable legal one, it is said. Moreover, self-respect is too vague and too subjective a state of mind to be the ground for any public policy. Instead of thinking about rights at all, one should think in terms of general policies designed to eliminate unemployment and to rise the standard of living of the poor. One can, however, concede most of these points and still argue for a right to work in America. It would be a right derived from the requirements of local citizenship, not a primary human right. As a jury trial is drawn from the primary right to a fair trial, in Anglo-American legal practice, so earning is implicit in equal American citizenship. As such it must be entirely separated from *relief* [bbb], now misnamed welfare, which is based on *need* [ccc], however that may be estimated. Relief should ideally be recognized as a basic service due both to those who are and to those who are not earners, at any given moment. We ought to learn to think of it in the same terms as public roads and sanitation, but we probably will not⁷³⁷.

Las dos expresiones en cursivas (enunciados bbb y ccc) pueden ser entendidas de diversas maneras. Mi arriesgada propuesta es hacerlo desde el sentido más amplio posible; con esto quiero decir, de forma que me permita incluir posturas que, con todo y sus diferencias,

⁷³⁶ *Ibid.*, pág. 5.

⁷³⁷ *Ibid.*, pág. 100.

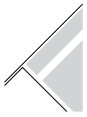


comparten el mismo elemento en aras de encarar el mismo problema (estrictamente) “filosófico”. Tal problema es el siguiente: ¿cuáles son las condiciones en que la estructura básica de cualquier sistema institucional debe poner a sus asociados en aras de asegurarles el adecuado ejercicio, sea de la participación política (*good citizen*), sea de su inmersión total y definitiva *to the forum* (*ideal citizen*)?⁷³⁸.

El vocablo clave es “necesidad” (ccc): tales condiciones para ser un “buen” ciudadano o, cuando es el caso, uno “ideal”, incluyen el aseguramiento de las necesidades materiales comunes a todo ser humano (alimentación, salud, vestido, educación, vivienda, desde luego, trabajo, etc.). Denomino a este un sentido amplio puesto que la conexión entre ciudadanía y necesidades materiales puede ser explicada con referencia a múltiples e, incluso, opuestos valores políticos, y, sin embargo, todas ellas comparten un elemento en común, a saber: la justificación no solo del derecho al trabajo, sino de los derechos sociales en general, queda formulada en términos instrumentales; *son derechos básicos en la medida en que resultan esenciales (necesarios) para el aseguramiento de* (acá los múltiples y posiblemente enfrentados valores políticos). Sin que la siguiente lista sea exhaustiva, puedo mencionar las siguientes posibilidades que quedan, pues, incluidas en este sentido amplio. Por una parte, derechos instrumentales al servicio de, como herramientas para garantizar, la ciudadanía en y por sí misma, o, lo que es igual, la autonomía política entendida como el mayor y máspreciado valor⁷³⁹. Por la otra, instrumentales más allá de

⁷³⁸ Me doy perfecta cuenta del tono rawlsiano en el que está construido este interrogante. Por eso, debo agregar, el mismo problema puede ser planteado más allá de este o cualquier otro enfoque institucional de la justicia política. O, para decirlo directamente desde uno de los principales expositores de ese otro enfoque denominado comparativista, Sen, *La idea de la justicia...*, *op. cit.*, esta sería, más o menos, su formulación: ¿qué tipo de expectativas se le deben asegurar a una persona para que, en aras de lo que significa llevar una vida en condiciones mínimamente decentes, se le garantice el adecuado ejercicio bien sea de la participación política (*good citizen*) o bien de su inmersión total y definitiva *to the forum* (*ideal citizen*)?

⁷³⁹ Su fórmula, expuesta inicialmente por Rawls y que luego, tal y como he mostrado arriba, fue plenamente arropada por Habermas (§13.2.2) es: he-



la ciudadanía y, en tanto que ambas cosas, derechos sociales y autonomía política, sirven de herramientas necesarias para garantizar otros valores (acá se abren de nuevo las opciones): la autonomía privada⁷⁴⁰, la vida⁷⁴¹, las capacidades⁷⁴², etc.

De la mano de esta interpretación, mi argumento es, pues, el siguiente: ni el derecho al trabajo (elemento zz en la definición de Pogge) ni el subsiguiente principio (elemento yy) o conjunto de razones (r) resisten una lectura comunitarista (así como tampoco una propia de las huestes del universalismo moral) en tanto que no están contruidos desde alguna de las nociones filosóficas de necesidad (ccc); o, lo que es igual, desde alguna de las diversas justificaciones instrumentales de los derechos sociales y que apuntan a las condiciones que se consideraran exigidas para el ejercicio ora de la buena ora de la ideal ciudadanía. Y si esto es así, en lugar de ver en tal exclusión la apuesta política de quien está afirmando que para ser titular del derecho al trabajo (a) es necesario ser un nativo estadounidense, que es solo sobre estos miembros naturales de “nuestra” comunidad que resulta plausible la igualación de ambas promesas; queda más claro si lo digo desde las

ramientas para asegurar *the equal value* de las libertades (en coherencia con el primero, solo de las libertades políticas, con el segundo, de todas). Aunque el texto en el que aparece esta exposición es *El liberalismo político...*, *op. cit.*, esto, desde la reformulación inicial del primer principio, págs. 35-36; aunque esto es así, digo, estoy convencido de que este problema puede ser rastreado incluso desde *Teoría de la justicia...*, *op. cit.*, al abordar lo que voy a llamar “el problema roussoniano de las relaciones entre democracia y desigualdad económica”; véase el capítulo IV de dicha obra, especialmente §36, donde Rawls plantea el asunto de la justicia política y la constitución. Por los lados de Habermas, el texto clave es, lo reitero, *The Concept of Human Dignity...*, *op. cit.*

⁷⁴⁰ Véase Nino, “Justicia”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 1993; también Alexy, *Teoría de los derechos...*, *op. cit.*, capítulo 9.

⁷⁴¹ Ferrajoli, *Principia...* 2, *op. cit.*; y Arango, *El concepto de los derechos sociales...*, *op. cit.*

⁷⁴² Véase Sen, Amartya, “Rights and capabilities”, en *Resources, Values, and Development*, Cambridge, Harvard University Press, 1984; también Nussbaum, Martha, “Capabilities and Human Rights”, *Fordham Law Review*, vol. 66, núm. 273, 1997.



connotaciones políticas que la propia Shklar le atribuye al lenguaje de los derechos (de nuevo: “the primacy that a right may claim in any conflict of political priorities”⁷⁴³): en lugar de leerla en términos de una justificación moral para que el aseguramiento de los beneficios económicos de tales nativos pueda ser cumplido a costa de (incluso) las libertades personales e, incluso, la igualdad política de todos los demás. En lugar de ambas cosas, digo, se trata de leerla como una simple limitación en el objeto de reflexión de *Citizenship*. De manera más clara, se trata de leerla como un simple “en sus páginas Shklar se ocupa única y exclusivamente de un tipo de problema, el del miedo a la esclavitud y a la aristocracia presente en quienes nacieron en dichos confines; lo otro, el tipo de males políticos con los que deben lidiar los inmigrantes ilegales domiciliados en el territorio de los Estados Unidos (así como el resto de la humanidad) son dejados de lado, no se dice nada al respecto”. Que esta afirmación aparezca expresamente en dicho trabajo, que no sea una simple especulación de mi parte, es algo que puedo probar mediante el siguiente pasaje:

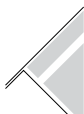
The history of immigration and naturalization policies is not my subject. It has its own ups and downs, but it is not the same as that of the exclusion of native-born Americans from citizenship. The two histories have their parallels, since both involve inclusion and exclusion, but there is a vast difference between discriminatory immigration laws and the enslavement of people⁷⁴⁴.

Hay más. Refutar esta lectura es algo que permite un pasaje clave, uno al que, afirmo, es necesario acudir una y otra vez a la hora de preguntar cómo debe ser leído *Citizenship*. Cito en toda su extensión:

In many ways earning is like voting. Almost one-half of the voting population does not vote, though they would certainly resent disenfranchisement. With the exceptions of those lucky few who have a vocation for their work, or at least a sense of workmanship,

⁷⁴³ *Citizenship*, pág. 99.

⁷⁴⁴ *Ibid.*, págs. 4-5.



Americans labor in order to be able to spend their wages. It is obviously ridiculous to speak of work as if it were an undifferentiated activity. When they cease to earn, however, whatever the character of their work, Americans lose their standing in their communities. It is irrational and unfair but it is a fundamental fact of life constituted of enduring and deeply entrenched social beliefs [fff]. They are not the best possible public values, nor do I wish to suggest that their being shared improves them in any way or endows them with any moral worth. Above all, I do not mean to say that we should abstain from criticizing these habits of mind, simply because they are so old and so deeply entrenched [eee]. Nothing could be more absurd than the imputation that the critics of common and ancient ideologies are in some way contemptuous of their fellow-citizens and arrogant when they challenge. To reveal the unfulfilled promises of traditional ideologies [ddd] is certainly not the only significant form of social criticism, nor is it usually the most appropriate [ggg]. I have resorted to it here because I think it important to recall not only the antiquity and continuing prevalence and relevance of the Jacksonian faith, but also the fact that it creates a presumption of a right to work as an element of American citizenship⁷⁴⁵.

Las páginas de su último gran libro ofrecen, pues, un tipo específico de crítica social que ni es la única ni tampoco la más afortunada (ggg). De nuevo: develar las promesas formadas desde y luego incumplidas por la *political mentality* que ha triunfado en la sociedad en que le tocó vivir; lo reitero: una organización de *the Republic economy* en la que, paralelo al voto, se asegurara a todos sus miembros la independencia económica (ddd).

Ocurre que, de un lado, afirmar que no es este el único tipo de crítica social se constituye en un poderoso ataque dirigido al núcleo de aquellas propuestas de lectura (Walzer-Hess). Y es que desde un marcado enfoque anticomunitarista, Shklar construye este tipo de crítica social estableciendo una clara separación entre la descripción de ciertas *social*

⁷⁴⁵ *Ibid.*, págs. 98-99.



beliefs (lo reitero, “*the Jacksonian web of ideas*”⁷⁴⁶) y su justificación en los términos de *the best public values* (eee). Que de *Citizenship* pueda decirse cualquier cosa menos que es una oda a la ideología de estos demócratas radicales es algo que deja claro ese mismo pasaje. Específicamente, su señal de inconformidad (debido al carácter irracional e injusto) con un *gospel of hard work* de acuerdo con el cual más allá del tipo de empleo, de la satisfacción personal e incluso de condiciones económicas básicas como el monto del salario, lo único que importa es estar empleado (fff); lo único que importa es alejar el fantasma de la nueva esclavitud, *the welfare dependence*, de esos *idle poor* que al preferir *the welfare check* sobre *the paycheck* han quedado excluidos de la sociedad civil. “They have forfeited their claim to civic equality and are well on their way to behaving like unemployed slaves, kept consumers who do not produce”⁷⁴⁷.

A esto puedo agregar el hecho de que el talante excluyente, especialmente racista, de estos defensores de la democracia, es develado por mi autora una y otra vez a lo largo de tales páginas. Me limito a una sola cita: “[i]ndeed, if slavery was dreaded as a threat and disliked as an anomaly in a democratic society, the person of the slave was far more deeply detested and despised. Free labor feared slavery, but hate the slave”⁷⁴⁸.

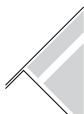
También, y paradójicamente, es algo que deja mucho más claro el libro del propio Hess. Concretamente, las líneas dedicadas a *Citizenship* y donde ofrece otro de esos pasajes que hacen parte de los trabajos de Shklar que permanecen aún sin publicar (*Conscience and Liberty*, HUGFP118 Box 21); las palabras de mi autora son estas:

Why [...] is a collective voice more valid, except that it is more powerful? I cannot see why Michael Walzer for instance says that a claim for “we” is inherently superior to one made in the name of “I.” We are just as often wrong, only more audible. Why is my

⁷⁴⁶ *Ibid.*, pág. 96.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, pág. 97.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, págs. 82-83.



conscience less relevant than a group-ideology when I refuse to do what seems to me patently evil?⁷⁴⁹.

Digo que paradójicamente puesto que un asunto que Hess tiene (en principio) claro, se difumina, se pierde de vista, una vez las cosas se detienen en las inferencias y especulaciones de dicho orden de los capítulos; lo que intento decir es que, con tal argumento, una tesis política tan importante como la esbozada por aquella supuesta toma de postura (“the priority of the city over its individual members”⁷⁵⁰) queda, indudablemente, sacada del sombrero.

Y del otro lado, que tampoco sea el tipo más adecuado de crítica social significa que Shklar –su liberalismo de las eternas minorías– cuenta con un criterio normativo independiente a la simple descripción del pensamiento de otros. Criterio que, sostengo, consiste justamente en lo que vengo denominado sus “reales” presupuestos teóricos y que, agrego en este punto, debe ser rastreado desde ese tipo de relaciones de fundamentación con los otros dos argumentos, el de la esfera de lo público y la concepción de la libertad como ausencia de miedo. El primero de estos argumentos aparece apenas enunciado en *Citizenship*. Ello a través de un pasaje con el que pongo punto final a mi recorrido por esta reconstrucción de las ideas políticas norteamericanas sobre la ciudadanía:

The spheres designated as public and private, respectively, are always shifting, and civil society, which combines both, has not set contours [hhh]. In America it has generally been treated as the sphere of private choices, but the legal structure, meaning, and character of these transactions are public, and they affect the whole republic [iii]. Economic exchanges and entitlements are ultimately subject to public sanction [jjj], and so are the activities of the many voluntary organizations that have always been a

⁷⁴⁹ Citado por Hess, *The political Theory of Judith N...*, *op. cit.*, pág. 173.

⁷⁵⁰ Shklar, *Exilio*, pág. 47.



feature of American public life. Earning and spending are hardly private in the sense that prayer or love might be [jjj]⁷⁵¹.

A diferencia de lo ocurrido en ese otro y mucho más extenso pasaje transcrito hace un par de páginas, con estos literales no pretendo orientar mi exposición inmediata. Mi única intención es dejar señalados de una vez los tres elementos constitutivos de lo que voy a denominar “el argumento de la esfera de lo público”, a saber: una manera de entender la línea que la separa de esa otra esfera, la de lo privado (hhh); la idea de *the informal government* (iii) y que, no sobra repetirlo, además de que apareció desde el anterior capítulo, anticipé que mi intención sería la de extraerle acá todos sus frutos (§16); finalmente, una concepción bastante específica de la propiedad privada (jjj).

Debo insistir en que el tipo de ejercicios de fundamentación que permiten dar cuenta de los “reales” presupuestos teóricos del liberalismo del miedo no encuentra ningún desarrollo en *Citizenship* (de ello dan perfecta cuenta las dudas que surgen de inmediato con la denominación que le estoy dando al último elemento y que aparentemente nada tiene que ver con el asunto de la propiedad privada, jjj). La razón, también lo repito, es el tipo de crítica social específica que, sin ser ni la única ni la más adecuada, es la que ofrecen sus páginas (ddd).

Y, entonces, si no es *Citizenship*, ¿cuáles son las fuentes a las que se debe acudir en aras de encontrar el desarrollo adecuado de dicha relación de fundamentación-precisión con estos otros dos argumentos? Limito mi respuesta a los trabajos que me dispongo a exponer en las páginas que quedan del presente libro. En su orden: *Fear*, *Montesquieu*, *Liberty*, *Law* y, por último, *Rostros*.

⁷⁵¹ *Citizenship*, pág. 63.



24. El argumento de la esfera de lo público

Mi siguiente referencia bibliográfica es, quién lo diría (!), nada menos que *Fear*. La fuente utilizada por todos aquellos que alegan la misma filiación ideológica para Shklar y para el credo libertario; la fuente de ese supuesto pensamiento conservador en tanto que minimalista y del que dan cuenta sus (imaginadas) nociones de la libertad (kk) y de la opresión política (ll). Ocurre que al menos este segundo tipo de minimalismo queda expresamente descartado en dichas páginas. Esto, mediante un pasaje que, para decirlo de la manera más benévola, ha sido olvidado por las lecturas mayoritarias⁷⁵². Cito:

The separation of the public from the private is evidently far from stable here [hhh], as I already noted, especially if one does not ignore, as the liberalism of fear certainly does not, the power of such basically public organizations as corporate business enterprises. These of course owe their entire character and power to the laws, and they are not public in name only [iii]. To consider them in the same terms as the local mom and pop store is unworthy of serious social discourse. Nevertheless, it should be remembered that the reasons we speak of property as private in many cases [jjj] is that it is meant to be left to the discretion of individual owners as a matter of public policy and law, precisely because this is an indispensable and excellent way of limiting the long arm of government and of dividing social power, as well as of securing the independence of individuals. Nothing gives a person greater social resources than legally guaranteed proprietorship. It cannot be unlimited, because it is the creature of the law in the first place, and also because it serves a public purpose –the dispersion of power [jjj].

⁷⁵² La manera más fuerte para expresar esta consideración sería la siguiente: la línea evolutiva alegada por Gutmann (liberalismo negativo-positivo-democrático) resulta tan forzada que en su artículo se ve obligada a omitir esta impresionante afirmación; cualquier referencia tiraría al traste sus alegadas rupturas en el pensamiento de Shklar.



Where the instruments of coercion are at hand, whether it be through the use of economic power, chiefly to hire, pay, fire, and determine prices, or military might in its various manifestations [kkk], it is the task of a liberal citizenry to see that no one official or unofficial agent [iii] can intimidate anyone, except through the use of well-understood and accepted legal procedures. And that even then the agents of coercion should always be on the defensive and limited to proportionate and necessary actions that can be excused only as a response to threats of more severe cruelty and fear from private criminals⁷⁵³.

Con el ánimo de mostrar su clara conexión con *Citizenship*, me he valido de los mismos literales que utilicé arriba en el último de los pasajes que acabo de transcribir. El literal (kkk), por algo el único extracto resaltado, da cuenta de lo que leo como la formulación más clara y precisa del argumento de la igualdad en toda la obra de Shklar. Formulación con la que, afirmo, puedo sentirme ahora mucho más seguro (de acuerdo con los términos de mi ejercicio interpretativo) respecto a lo que fue el punto de partida ubicado en los inacabados ensayos acerca del exilio (§21-§22). Ello, en la medida en que a las consideraciones ofrecidas en el anterior recorrido por el ámbito del “nosotros restringido” se le suman este par de párrafos (los elementos hhh-iii) para mostrar por qué el resonar de la tesis de la pobreza extrema como un caso más de dominación política injustificada es mucho más que una simple declaratoria de intención.

Para dar cuenta de dicho por qué, ofrezco cuatro comentarios. Primero: allá, en el pasaje que traigo desde *Citizenship*, Shklar se separa expresamente de las *social beliefs* presentes en los Estados Unidos; léase, del legado de esa mentalidad de *the Jacksonian* que vio (y sigue viendo en uno de los bandos constitutivos de la escisión partidista, §23.1, nota 677) en la fórmula por menos gobierno, la vía política adecuada para encarar la amenaza aristocrática. Mientras esta última mentalidad afirma la plena simetría entre público-privado y ejercicio de la

⁷⁵³ *Fear*, págs. 12-13. La cursiva es mía.



fuerza-mercado, Shklar habla abiertamente de una sociedad civil que combina ambas esferas (la de lo público y la de lo privado); en otras palabras, la suya es una mentalidad política para la que no resulta posible defender una clara y nítida separación entre *political and civil roles*, entre “political activities” y eso que “Hegel called civil society”⁷⁵⁴.

Segundo: las razones por las que esta línea se mueve difusamente entre los asuntos propios de la sociedad civil nada tienen que ver con la distribución de los beneficios producidos por (la idea onírica de⁷⁵⁵) el “buen” ejercicio del poder. No tiene que ver ni con la construcción de la sociedad perfecta (la del pleno empleo) ni con el desarrollo de los planes individuales, aunque compartidos, de la vida buena. Todo lo contrario. Derivan del miedo generado por el poder de los (únicamente de nombre) privados; de regreso a *Fear* (iii), por el poder de contratar, despedir, pagar salarios, fijar precios, en cabeza de quienes, en tanto *the creature of the law*, en tanto cuentan con la capacidad para *affect the whole republic*, realizan una actividad que escasamente puede ser denominada ora *in the sense that prayer or love might be*, ora en el sentido de *the local mom and pop store*.

Tercero: refuerza esta ubicación en “aquello a lo que deberíamos escapar” (en el miedo al y no desde los beneficios del poder) la manera en que Shklar justifica por qué se trata de una línea de separación que, aunque difusa y difícil de trazar, resulta obligatoria; “[i]t is a *shifting line*, but *not an erasable one*”⁷⁵⁶ (hhh). De hecho, no solo constitutiva de toda doctrina liberal, sino que, tal y como lo muestro en el siguiente pasaje, entendida como criterio para resolver una de las cuestiones más delicadas (así como difíciles) con las que debe lidiar todo tipo de liberalismo que aspira a ser estrictamente una “political theory [that] is not necessarily linked to any one religious or scienti-

⁷⁵⁴ Lo reitero, conformada por “the marketplace, [the] production and commerce, [...] the world of work in all its forms, [the] voluntary associations” (*Citizenship*, pág. 63).

⁷⁵⁵ Debo reiterar que esta expresión es de Ferrajoli, *Principia... 1, op. cit.*, pág. 126.

⁷⁵⁶ Shklar, *Fear*, pág. 6-7. La cursiva es mía.



fic doctrine”⁷⁵⁷; así como tampoco (como lo señalé arriba) “[to any] other comprehensive *Weltanschauungen*”⁷⁵⁸. Hablo de esa cuestión que Rawls enfrentó desde la bien problemática noción de “doctrina política razonable”⁷⁵⁹ y que en Shklar adquiere una forma más simple, precisamente, gracias a dicho criterio:

It must reject only those political doctrines that do not recognize any difference between the spheres of the personal and the public. Because of the primacy of toleration as the irreducible limit on public agents, liberals must always draw such a line. This is not historically a permanent or unalterable boundary, but it does require that every public policy be considered with this separation in mind and be consciously defended as meeting its most severe current standard.

The important point for liberalism is not so much where the line is drawn, as that it be drawn, and that it must under no circumstances be ignored or forgotten. The limits of coercion begin, though they do not end, with a prohibition upon invading the private realm, which originally was a matter of religious faith, but which has changed and will go on changing as objects of belief and the sense of privacy alter in response to the technological and military character of government and the productive relationships that prevail⁷⁶⁰.

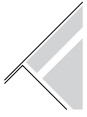
Cuarto y último comentario: dudo que haya un “mejor” referente que Ferrajoli para precisar un poco más los dos anteriores (“mejor”, claro, en este punto de mi exposición y gracias al largo espacio que le he dedicado –§10–§12–; no porque sea uno de los lectores de Shklar). Ya desde mi aproximación a la filosofía política del garantismo jurídico (§11) señalé que se trata de un autor para quien el trazo de esta línea resulta igual de necesaria, en tanto que liberal (como para Shklar), ade-

⁷⁵⁷ *Ibid.*, pág. 6.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, pág. 3.

⁷⁵⁹ *El liberalismo político...*, *op. cit.*

⁷⁶⁰ *Fear*, pág. 6.



más de constitutiva del desafío teórico vital para su “proyecto para el futuro”, es decir, “esencial a los fines del [...] paradigma del estado de derecho y de la democracia constitucional”⁷⁶¹. Es más, afirmo, se trata de una coincidencia que puede ser leída en los términos de ubicación en el mismo bando ideológico. Basta con señalar que se trata de una caracterización de dicha línea dirigida al mismo objetivo político específico y enmarcado en ese *ethos* general de servir de respuesta al temor que genera *todo* tipo de ejercicio del poder. Desde Ferrajoli: el de la constitucionalización del derecho privado, o sea, el de la inclusión de los grandes poderes económicos que caracterizan al actual modelo capitalista en la compleja noción de relaciones de grado entre actos de voluntad que quedan subordinados “respecto a las ‘normas formales’ y ‘sustantivas’ relativas a la producción”⁷⁶² del derecho. Y desde Shklar, en lo que acaba de ser el elemento (iii): el objetivo de incluir tales poderes económicos (esos que van más allá de *the local mom and pop store*) en una idea de *informal government* que no está de ninguna manera limitada a los grupos de paramilitares y policías secretas que siguen cometiendo “*acts of cruelty and torture*”⁷⁶³ (tengo en mente, para refutarla, la afirmación del Hess que lee los textos sobre el exilio, §21.1).

Pero ocurre que con todo y esta afinidad ideológica, el argumento de la esfera de lo público varía enormemente entre uno y otro autor. Mientras que Shklar se trae a estos grandes poderes económicos para esa parte de la sociedad civil que quedaría incluida en la esfera de lo público (*informal government*), Ferrajoli los mantiene en el ámbito de la esfera de lo privado, o, lo que es igual, preserva la (tradicional) distinción entre *public* y *civil roles*, entre política y economía, entre poder público en tanto que poder político y poder privado en tanto que (entre otros) poder económico. Ruego se me permita ofrecer un pasaje de *Principia Iuris* que dejé por fuera de mi exposición previa:

⁷⁶¹ Ferrajoli, *Principia... 1, op. cit.*, pág. 758.

⁷⁶² *Ibid.*, págs. 126-127.

⁷⁶³ *Fear*, pág. 11.



Se trata del conflicto endémico entre intereses públicos e intereses privados que [...] mina de raíz la separación entre política y economía, entre esfera pública y esfera económica, la primera tendencialmente devorada por la segunda [...]. De lo que se sigue no solo la primacía de los poderes y los intereses privados sobre los públicos, sino también una creciente reducción de la esfera pública, como conjunto de funciones en garantía de todos, en beneficio de la correlativa expansión de la esfera privada del mercado⁷⁶⁴.

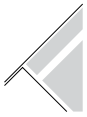
Tal y como entiendo las cosas, son dos las razones que explican por qué el profesor italiano conserva esta visión tradicional. Una: es posible que dicha línea sea difusa, difícil de trazar⁷⁶⁵ (hhh), pero como lo sugiere claramente el anterior pasaje, en tanto que desafío teórico y de naturaleza conceptual, se trata de una línea con unos contornos tan precisos como inamovibles; justamente los contornos derivados de eso que denominé “la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos” (§11 y §12.2). Correré ahora el riesgo de vincular estas seguridades teóricas y conceptuales con lo que voy a llamar “la versión democrática de la esfera de lo público”: la esfera del acuerdo, del consenso, directamente desde Ferrajoli, el ámbito de los intereses de todos, de los derechos fundamentales “que en cuanto derechos son intereses y en cuanto fundamentales son de todos”⁷⁶⁶. De allí que la ruptura de tal consenso, el conflicto político (*v. gr.*, entre posturas rivales que en un mismo ordenamiento jurídico niegan y afirman la fundamentalidad de los derechos sociales) es el síntoma de que algo está mal, de que algo no se está haciendo como deberíamos; de nuevo desde el italiano: representa la indebida intromisión de intereses privados, los económicos⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ *Principia... 2, op. cit.*, pág. 517.

⁷⁶⁵ En efecto, Ferrajoli habla de falta de certeza, de “la movilidad de hecho de los confines entre las dos esferas” (*Principia... 1, op. cit.*, pág. 757).

⁷⁶⁶ *Ibid.*, pág. 760.

⁷⁶⁷ O si uso a Habermas como espejo, a su texto *Facticidad y validez...*, *op. cit.*, representa el triunfo del poder social frente al poder comunicativo en aras de lograr su respectiva influencia en el poder administrativo. En el caso en que esta conexión Ferrajoli-Habermas pueda generar sorpresas, remito al lector al tomo 1 de *Principia Iuris*; concretamente, al capítulo XI,



Por su parte, la esfera de lo privado es la de los intereses particulares (derechos patrimoniales, reales o personales), la de lo singular “perteneciendo siempre a cada uno con exclusión de los demás”⁷⁶⁸ y, por ello, no solo la del conflicto, sino de la desigualdad. “[L]a esfera privada, al contrario, está formada siempre por situaciones de las que cada uno es titular en condiciones de desigualdad”⁷⁶⁹.

La otra razón es que esas inamovilidad teórica y certeza conceptual, dichos contornos, se ven fortalecidas con su arriesgada apuesta por sacudir los cimientos en los que se ha construido la noción filosófica de la libertad; de nuevo, a través de un concepto diferenciado y jerárquicamente ordenado: las libertades naturales (§11, enunciado s), la autonomía (t) y las libertades fundamentales (u), bien sea como facultades (u`) o bien como inmunidades (u``). El principal resultado de esta apuesta es una clara separación entre (t) y (u) o, lo que es igual, entender como un error de la tradición liberal la manera en que ha dado el título de ejercicio de la libertad (para ser más preciso, de la libertad fundamental) a las situaciones que tienen lugar en el ámbito de nuestra autonomía privada (el uso, goce o disposición de la propiedad, el ejercicio de la autonomía contractual, etc.). Es un error, en suma, sostener “que la esfera privada es el reino de las ‘libertades’

nota al pie 79, en la que es el mismo italiano quien establece no solo las lejanías, sino las conexiones con aquel. Este es el pasaje que cita Ferrajoli y que, así lo he entendido, abre las puertas para estas últimas: “‘Por esfera pública’, escribe Habermas, ‘se entiende ante todo el ámbito de nuestra vida social en la que puede formarse la llamada opinión pública. El acceso a la misma está fundamentalmente abierta a todos los ciudadanos. Algo de esfera pública se constituye en toda conversación donde los individuos se reúnen para forma un público. En tales ocasiones aquéllos no se comportan ni como hombres de negocios o trabajadores que tratan de sus asuntos particulares, ni como ciudadanos sometidos a la obligación de obediencia a las normas jurídicas de la burocracia estatal. Los ciudadanos actúan como un público cuando, no sometidos a ninguna restricción, es decir con la garantía de poderse encontrar y asociarse libremente, de poder expresar y publicar libremente sus opiniones, discuten problemas de interés común”.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, pág. 760.

⁷⁶⁹ *Ibid.*



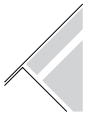
y que, por tanto, solo de la esfera pública pueden provenir las amenazas a las libertades fundamentales⁷⁷⁰. En su contra, esto fue lo que mostré como aproximación final a la filosofía política del garantismo: el lugar de tales amenazas es también la esfera de lo privado, y el de la libertad está tanto en la esfera de lo público (u`) como en la de lo íntimo (u``).

Tal vez no haya un punto en el que esta diferencia Shklar-Ferrajoli se haga más evidente que en la manera en que la primera entiende la propiedad privada (jjj). Es claro que para mi autora no se trata del fundamento de la libertad, con lo que comparte, al menos en principio, las inquietudes del italiano acerca de su tradicional “sobrelegitimación política y moral”⁷⁷¹ (§11). Digo que es claro en la medida en que Shklar no solo la define como creación de la ley, sino, lo principal, en tanto que herramienta al servicio de un objetivo público fundamental: la dispersión del poder⁷⁷². Pero digo en principio, en tanto que es

⁷⁷⁰ *Principia... 2, op. cit.*, pág. 83.

⁷⁷¹ *Principia... 1, op. cit.*, pág. 601.

⁷⁷² Al menos para lo que son mis intereses en este libro, no existe un asunto en el que pueda establecerse un vínculo más nítido entre Shklar y Rawls que en esta manera de entender la propiedad privada. Tal y como acabo de hacerlo con la filosofía política del garantismo jurídico, hablaré de un vínculo ideológico, esto es, uno que los muestra como aliados en la contienda contra el credo libertario. Ahora bien, no es sorprendente que Rawls nos ofrezca un desarrollo, además de mucho más sistemático, moral (como parte integral de su noción de la justicia como imparcialidad) y, por ende, extraño a mi autora, pero que en tales términos políticos, de justificación de las medidas distributivas que resultan necesarias para evitar el sometimiento a condiciones de pobreza extrema, en nada resultan contrarios u opuestos al liberalismo del miedo. Me limito a ofrecer dos de estos argumentos rawlsianos, ambos contenidos en *Teoría de la justicia...*, *op. cit.* El primero, tal vez el principal en tanto que argumento que apunta directamente al núcleo de la versión libertaria de Nozick, es este: “Podría objetarse que aquellos que están mejor situados merecen las mayores ventajas que pudieran adquirir para sí bajo otros esquemas de cooperación, ya sea que las obtengan en formas que benefician a otros o no. Ahora bien, es verdad que dado un sistema justo de cooperación como marco de reglas públicas, y las expectativas creadas por él, aquellos que, con el propósito de mejorar su condición, hayan hecho lo que el sistema anuncia



igual de evidente que para ella, *in many cases* (esta expresión clave fue la primera que marqué con el literal jji), sí se trata de corolario de la libertad o, de regreso al lenguaje del italiano, que para mi autora un individuo es, *in many cases*, libre cuando (en lo que Ferrajoli denomina “esfera privada”) realiza un acto jurídico (uso, goce o disposición) en ejercicio de su derecho real de propiedad frente al objeto X, sin que se vea impedido (forzado) por el poder coactivo del Estado (el extenso brazo del gobierno encuentra una barrera en tales herramientas legales). Y si esto es así, es igual de claro que el liberalismo del miedo es una de esas doctrinas en las que tiene lugar la confusión entre los derechos-poder de autonomía y los derechos de libertad (la apuesta contraria, tal separación [t]-[u]). Lo que parece significar, en el mejor de los casos, que estamos frente a una más de las múltiples doctrinas que han sido víctima de los artificios del credo libertario. O, en el más

que recompensará, están facultados a satisfacer sus expectativas [MG: Nozick hablaría del *principio de justicia en la adquisición*; véase *Anarquía, estado y...*, *op. cit.*, pág. 154]. En este sentido los más afortunados tienen derecho a su mejor situación; sus demandas son expectativas legítimas establecidas por las instituciones sociales y la comunidad está obligada a satisfacerlas. [MG: viene el punto clave] *Pero este sentido de lo merecido es el de lo otorgado*. Presupone la existencia de un esquema cooperativo que funciona y nada tiene que ver con el problema de si el esquema mismo habrá de ser diseñado, de acuerdo con el principio de diferencia o con algún otro criterio” (*Teoría de la justicia...*, *op. cit.*, págs. 105-106. La cursiva es mía). El siguiente pasaje está dirigido a lo que Rawls denomina la rama de la distribución y además de poder ser leído como consecuencia de tal sentido de lo merecido como otorgado, así como de establecer esa crucial conexión con el problema del valor equitativo de las libertades (§23.5), en el punto específico del vínculo con Shklar puede leerse como dicha herramienta para la dispersión del poder: “El propósito de estos impuestos y reglamentaciones no es recabar ingresos (ceder recursos al gobierno) sino corregir, gradual y continuamente, la distribución de riqueza y prevenir las concentraciones de poder perjudiciales para la equidad de la libertad política y de la justa igualdad de oportunidades [...]. Haciendo esto se alentará una amplia dispersión de la propiedad, que parece ser una condición necesaria si ha de mantenerse el justo valor de estas libertades. [...]. Son estas instituciones las que se ponen en peligro cuando las desigualdades de riqueza rebasan un cierto límite [...]. Los impuestos y las legislaciones de la rama de distribución han de procurar que no se traspase este límite” (*ibid.*, págs. 258-259).



grave, que Shklar es sujeto activo, copartícipe de tal engaño, emisaria de una apuesta política que consiste en (estas palabras ya las cité arriba) la concepción que “ha terminado por favorecer, en nombre de la libertad, la intolerancia a los límites y controles y las vocaciones absolutistas de las potestades propietarias y empresariales”⁷⁷³.

El énfasis que he decidido poner en la perspectiva política de Ferrajoli obedece a lo siguiente. Ella muestra bastante bien que mi ejercicio interpretativo no llegará a buen puerto hasta que no le dé paso al siguiente argumento (a la siguiente relación de fundamentación), a la idea de la libertad como ausencia de miedo. Y es que, tal y como lo he señalado tantas veces, si las lecturas mayoritarias tienen razón y estamos en presencia del correlato de la libertad negativa (kk), lo único que se podría decir es que, en efecto, más que víctima de esa ignorancia de la que solo parece haber escapado Ferrajoli, se trata de una copartícipe en tal apuesta política.

Eso sí, antes de meterme de lleno en dicho valor político debo señalar los dos siguientes asuntos acerca de este contraste entre ambos autores. De un lado, tiene que estar claro que es únicamente Ferrajoli quien afirma la posibilidad (necesidad) de establecer dichos contornos precisos e inamovibles. Todo lo contrario a Shklar y quien no lo cree posible ni desde los derechos (*rights-based theories of justice*) ni desde ninguna otra herramienta teórica (Dworkin diría *neither duties nor goal-based theories*⁷⁷⁴); con mayor precisión, a quien se le debe leer diferenciando esa afirmación que transcribo nuevamente, “that every public policy be considered with this separation in mind and be consciously defended as meeting its most severe current standard”⁷⁷⁵, diferenciándola digo, de quien sostiene (Ferrajoli) que la tarea

⁷⁷³ *Principia... 1, op. cit.*, pág. 715.

⁷⁷⁴ Véase Dworkin, Ronald, “Rights as Trumps”, en Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights, op. cit.*, págs. 153-167.

⁷⁷⁵ *Fear*, pág. 6.



nos corresponde a los teóricos, a quienes nos dedicamos a la reflexión abstracta acerca del poder⁷⁷⁶.

Y del otro lado, el lugar de Shklar no está en eso que llamé la concepción democrática, la suya es claramente una visión liberal de la esfera de lo público. Faltan por determinar las implicaciones de esta filiación (concepto de la libertad). Esto, desde luego, en términos de mi discusión con las lecturas mayoritarias. Concretamente, de si trae consigo lo que, de acuerdo con ese lugar común en el presente de nuestra disciplina, sería la misma expulsión al deshonesto lugar del “paradigma de los grupos de interés”⁷⁷⁷ a la que se ve sometido todo aquel que se niegue a ver en dicha esfera algo diferente a lucha banderiza o facciosa (en los términos rawlsianos, *modus vivendi*); a todo teórico que en lugar de virtud cívica se limite al simple interés (siempre) conflictivo de los miembros de una sociedad⁷⁷⁸. A quien, en tanto lee la naturaleza del proceso político en los términos de “participación en la que cada cual se orienta por su propio éxito”⁷⁷⁹, se le acusa de defensor de “la mano invisible pregonada por los economistas de las dos últimas centurias”⁷⁸⁰. En suma, ese lugar donde no parece posible

⁷⁷⁶ Para tranquilidad del lector, la innegable oscuridad de este asunto será solucionada, espero, una vez me sumerja en las páginas de *Rostros* (§27.4).

⁷⁷⁷ No solo la expresión, sino el tipo de entendimiento que denomino lugar común, lo traigo de Philip Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 264.

⁷⁷⁸ Esta dicotomía virtud-interés la traigo directamente desde Shklar. El texto es “Montesquieu and the New Republicanism” (en adelante, *Republicanism*), en Stanley Hoffmann (ed.), *Political Thought and...*, *op. cit.* Sus palabras: “In the Thirteen Colonies of North America this was a tune that was going to play extremely well. Not virtue, but interest, and not unchanging customs, but consciously made laws keep a modern free state like England going” (pág. 248).

⁷⁷⁹ Habermas, *Facticidad y Validez...*, *op. cit.*, pág. 346.

⁷⁸⁰ Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 264. “El paradigma de los grupos de interés sugiere que, con un marco adecuado, la política puede resolverse tan mágicamente como la economía” (*ibid.*, págs. 264-265). Esto por oposición a la tesis republicana que “[i]magina la política como una disputa acerca de cuestión de valor y no simplemente acerca de cuestiones de preferencia. Enfoca la política como un proceso de razón, y no solo de



otra cosa que llamar “conservador” (en el sentido de minimalista) a un tipo de liberalismo “quite common among member of permanent social minority groups”⁷⁸¹ y de acuerdo con el cual al mayor ideal político al que pueden (plausiblemente) aspirar estas eternas minorías es que en el sistema institucional al que se encuentran sometidos “[t]he very divergences among its many citizens would [...] create a system in which no party would impose its wills upon the public to destroy the republic in the suicidal manner of the ancient city-states”⁷⁸².

voluntad, de persuasión y no solo de poder, enderezado hacia un acuerdo concerniente a la forma buena y justa, o al modo, por lo menos aceptable, de ordenar aquellos aspectos de la vida que implican relaciones sociales y conciernen a la naturaleza social de los individuos” (*Facticidad y Validez...*, *op. cit.*, pág. 347).

⁷⁸¹ Shklar, *Legalismo*, pág. 6.

⁷⁸² Shklar, *Republicanism*, pág. 255. En el capítulo que viene a continuación, el que pone punto final a todo este libro, a tal sistema se le puede ubicar en la fila cuatro de la tabla 7, columnas 4 a 6 (§27.2).

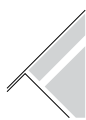


Capítulo V

Esperanza: la democracia constitucional

25. La libertad como ausencia de miedo.

Los reales presupuestos teóricos del liberalismo de las eternas minorías

 Dar cuenta de esta última relación de fundamentación significa, pues, entender los “reales” presupuestos teóricos de un pensamiento que, con todo y su marcada visión liberal de la esfera de lo público, “having abandoning the theory of progress and every specific scheme of economics”⁷⁸³, nada tiene que ver con esos otros presupuestos que he señalado desde el adjetivo “imaginarios”; esos que justamente derivan en la vinculación con tal paradigma de los grupos de interés, con ideas de la mano invisible o de la maximización global de la satisfacción de preferencias⁷⁸⁴. O, para decirlo desde el otro adjetivo, nada tienen que ver con un supuesto abandono de su tono escéptico frente al poder, con un adiós a “its

⁷⁸³ Shklar, *Legalismo*, pág. 5.

⁷⁸⁴ De nuevo la referencia es Pettit y la manera en que concibe tal visión liberal de la esfera de lo público. Sea este el momento de ofrecer la siguiente referencia que el filósofo irlandés hace de Mandeville: “[L]a mejor manera de lograr buenos resultados públicos no era hacer que los ciudadanos y las gentes internalizaran el bien común y deliberaran sobre el mejor modo de promoverlo, sino animar a los individuos a que buscaran lo mejor para sí mismos, confiando en que el marco social llevaría, por esta vía rodeada, a la maximización de ese bien” (*Republicanism... op. cit.*, pág. 265).



distrust of all governments”⁷⁸⁵ en aras de defender, de la mano de los “exigidos” presupuestos, el argumento de la igualación.

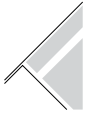
¿Dónde se deben buscar, pues, tales presupuestos “reales”? Nuevamente la respuesta conduce a *Fear*, aunque ahora a un pasaje del que se puede decir cualquier cosa menos que ha sido olvidado. Todo lo contrario, se trata del mismo pasaje al que ya he hecho varias veces alusión (§14.1, §15, §16), ese que parece confirmar la plausibilidad de las posturas mayoritarias y en el que Shklar estipula como el único *overriding aim* del liberalismo al aseguramiento de las condiciones políticas que hagan posible la libertad personal. De nuevo el extracto clave: “[l]iberalism has only one overriding aim: to secure the political conditions that are necessary for the exercise of personal freedom. Every adult should be able to make as many effective decisions without fear or favor about many aspects of her or his life as is compatible with the like freedom of every other adult”⁷⁸⁶.

Debo agregar que toda mi propuesta para ver en Shklar la fuente de un legado intelectual en el que, desde su particular enfoque, también resuena la tesis de la pobreza extrema como un caso más de opresión, radica en la siguiente aseveración acerca de estos presupuestos “reales”: mientras que las lecturas mayoritarias se detienen exclusivamente en la libertad personal (en la manera en que es definida, claramente en términos de “alternativa” de acción), invito a mirar, a darle toda su importancia, a la frase previa, a esa que establece que tal *overriding aim* es “asegurar las condiciones políticas” de las que depende cualquier posibilidad de realización de este valor⁷⁸⁷. Es esta una invitación

⁷⁸⁵ Shklar, *Montesquieu*, pág. 126.

⁷⁸⁶ *Fear*, pág. 3.

⁷⁸⁷ Nuevamente, es Gutmann quien me sirve como principal referente de esta invitación. En su texto, establece lo siguiente: “[t]his view of liberalism, which Shklar says is ‘the original and only defensible understanding,’ parallels Berlin’s concept of negative liberty, meaning freedom from interference. *Just a negative liberty entails freedom from interference and nothing else, so negative liberalism protects the political conditions necessary for the exercise of personal freedom, and nothing else*” (*How*



que, si solo se tratara de darle un nombre expresamente disponible en su obra, podría llamar “la libertad positiva del liberalismo”⁷⁸⁸. Pero ocurre que tanto dicha expresión como el texto donde es utilizada pertenecen a la misma familia de *Citizenship*, es decir, a ese conjunto de juicios de moralidad política construidos desde los confines de “su nosotros” (el restringido). De allí que, para lograr un panorama más amplio (ese desde donde es posible pensar en el tránsito al “nosotros universal”), miraré a otra parte. Miraré a Montesquieu (tal vez sea mejor si digo: a la manera en que Shklar lee su legado). Primero, en lo que tiene que ver con la bien conocida distinción entre la libertad política y la libertad personal⁷⁸⁹, y segundo, en su rechazo del miedo como principio de dominación y en tanto que “[s]ystematic fear is the condition that makes freedom impossible”⁷⁹⁰. De esta manera, entenderé la libertad política como “*freedom from fear*”⁷⁹¹. “[This] is what Montesquieu meant by political liberty, as distinguished from personal freedom”⁷⁹².

Limited Is..., *op. cit.*, pág. 65. La cursiva es mía). El argumento que me dispongo a desarrollar en este último capítulo puede ser anticipado, entonces, de la siguiente manera: aunque ambas frases son perfectamente plausibles, la conexión que pretende establecer Gutmann entre ellas no lo es; es justamente un tipo de liberalismo en el que la preocupación por las condiciones políticas que hacen posible la libertad personal quedan conceptualmente incluidas en dicho valor el que va más allá no solo del credo libertario, sino del mismo Berlin. En aras de adelantar un poco las cosas, me permito transcribir la siguiente afirmación: “Negative liberty does not mean a passive government. It requires a political will which is, indeed, a manifestation of positive freedom” (Shklar, *Liberty*, pág. 124).

⁷⁸⁸ Shklar, *Liberty*, pág. 123.

⁷⁸⁹ Dudo que haya un pasaje de toda la obra maestra de Montesquieu en el que tal distinción aparezca más claramente formulada que el que transcribo de inmediato: “[L]a libertad filosófica consiste en el ejercicio de la voluntad propia, o, al menos (si es preciso abarcar todos los sistemas), en la opinión que cada uno tiene de que ejerce su voluntad. La libertad política consiste en la seguridad, o al menos en la opinión que se tiene de la propia seguridad” (*Del espíritu de las...*, *op. cit.*, pág. 210, libro XII, capítulo II).

⁷⁹⁰ *Fear*, pág. 11.

⁷⁹¹ *Law*, pág. 24.

⁷⁹² *Montesquieu*, pág. 88.



26. Ni libertad positiva ni negativa (según la dicotomía de Berlin)

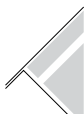
Así las cosas, no sorprende que sea en el libro dedicado a este gran maestro del escepticismo donde aparezca disponible la definición más precisa y detallada de eso que entenderé como *freedom from fear*. Las palabras de Shklar son estas:

What is liberty? According to Montesquieu it is not independence, which is just doing as one pleases [lll], but rather the condition that causes people to feel that their person and propriety are secure. If fear is the predominant emotion of the subjects of despots, a sense of security is normal among a free people [mmm]. A free citizen may do what the law permits and what he ought to will, and he is not forced to abstain from what the law does not forbid. It is very much a matter of negative liberty, of not being interfered with [nnn]. Montesquieu refused to engage in metaphysical speculations about the freedom of the will. When he said that liberty was willing what one should will, he only meant that one should agree to what law and custom in a free society demand, because it is a supreme benefit [ooo]. A man in a free state who has been condemned to hang in a fair trial still has more liberty than a Turkish pasha [ppp]. Freedom is not happiness, but it is the necessary precondition of all possible joys⁷⁹³.

De todas estas afirmaciones, sostengo, la única problemática para mis intereses es la que aparece marcada con el literal (nnn). De hecho, si, tal y como lo creo, no existe manera más clara de definir la libertad negativa que como “no-interferencia”⁷⁹⁴, se trata de una afirmación

⁷⁹³ *Ibid.*, pág. 86.

⁷⁹⁴ Dejo que sea la propia Shklar quien se encargue de esta definición: “My freedom is as vast as the space in which I can do everything I want without anybody’s intervention, and particularly without the intervention of officialdom” (*Liberty*, pág. 114).



que abre la posibilidad al triunfo definitivo de las posturas mayoritarias. Y es por eso que considero pertinente desvirtuar tal posibilidad, con todo y que, claramente (basta con detenerse en la primera frase, III), no sea más que el resultado de una lectura desprevenida, de su aislamiento frente al resto del párrafo; de manera más vehemente, de dejar de lado la distinción entre libertad política y libertad personal.

Antes de tal réplica, explico por qué hablo de “claridad”. Y es que solo se necesita ir directamente a Montesquieu, a *Del espíritu de las leyes*, para darse cuenta de que su definición de la libertad tiene el claro tono de quienes, dos siglos después, fueron alineados por Berlin en el bando de la libertad positiva; o, para decirlo desde lo que fue mi anterior aproximación a Alexy, de quienes sostienen que el objeto de la libertad es “solo una acción” en lugar de “una alternativa de acción” (§11, tabla 2). Transcribo las palabras del aristócrata francés:

Qué es la libertad. Es cierto que en las democracias parece que el pueblo hace lo que quiere; pero la libertad política no consiste en hacer lo que uno quiera [MG: no es, pues, III; no es “una alternativa de acción”]. En un Estado, es decir, en una sociedad en la que hay leyes, la libertad solo puede consistir en poder hacer lo que se debe querer hacer y en no estar obligado a hacer lo que no se debe querer [MG: ¿su objeto es, entonces, “una sola acción”?]. Hay que tomar conciencia de lo que es la independencia [de nuevo, III] y de lo que es la libertad [acá, mmm]⁷⁹⁵.

Otra vez, ante una definición como esta, una que bajo la filosofía política de nuestros días parece irremediabilmente afiliada a esa línea del pensamiento que, tal y como señalé (§16), fue inmortalizada por Rousseau, que luego recibió el monumental empuje de Hegel y de acuerdo con la cual, en lo que para mi autora es un lamentable abuso del vocablo libertad, “the force of the state [is] recognized as a liberation”⁷⁹⁶; frente a ella, digo, el enunciado (nnn) es, *claramente*, la afir-

⁷⁹⁵ *Op. cit.*, pág. 173 (libro XI, capítulo III).

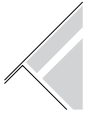
⁷⁹⁶ Shklar, *Equality*, pág. 282.



mación de quien está convencido de que, a pesar de nuestras actuales tipologías y clasificaciones, Montesquieu no militó en dicho bando, que la suya no era la libertad de “una sola acción”. Es lo que señala mediante el literal (ooo) en la medida en que no solo se trata de una concepción ajena a todo tipo de especulaciones filosóficas acerca de la voluntad (más adelante Shklar hablará de *the self*, §27.4), sino que está limitada a un tipo de consideraciones estrictamente políticas acerca de las relaciones entre la libertad y el derecho. Consideraciones que miraré, desde luego, con máximo detalle y que justamente configuran mi anticipada réplica.

Aún me hace falta agregar algo más. Debo agregar que, si a pesar de lo anterior persisten las dudas frente a lo que veo tan claro, basta con acudir a la reconstrucción filosófica de la libertad ofrecida por Philip Pettit. El asunto que acá me interesa: es la suya, la idea de libertad como “no-dominación”, la categoría que refuerza, que da el trasfondo teórico complementario a eso que, mirando a Ferrajoli (§14.1), afirmé como prueba de que sigue vigente la discusión sobre este valor político; de que no ha quedado agotada con la dicotomía berliniana positiva-negativa. Lo más importante, con todo y que se trata de una concepción de la libertad que Pettit (léase bien, Pettit) ubica en las antípodas del liberalismo (la libertad como “no-interferencia” es, señala, propia de toda apuesta que use este sustantivo, mientras que la suya, “no-dominación” es la de la tradición republicana), su texto nos ofrece el mismo tipo de ejercicio argumentativo. Me refiero al de reiterar una y otra vez que a esta última tradición no se le debe afiliar la libertad positiva (para distanciarla de Rousseau, por ejemplo, habla del populismo del ginebrino⁷⁹⁷). En suma, que también frente a la

⁷⁹⁷ De esta manera, la taxonomía ideológica es formulada por Pettit en el marco de los siguientes tres bandos: el populismo, caracterizado por la versión comunitarista del republicanismo “[d]e acuerdo con esos enfoques, el pueblo, colectivamente presentado, es el amo, y el estado, el siervo, con lo que se viene a sugerir que el pueblo debería delegar en los representantes y funcionarios estatales solo cuando fuera estrictamente necesario: la democracia directa, o asamblearia, o plebicitaria, resultaría la opción sistemáticamente preferida” (*Republicanism... op. cit.*, pág. 26); viene luego el liberalismo, al que, con todo y el hecho de denominarlo “una



libertad como no-dominación es necesario decir que “aunque la tradición republicana pone un énfasis, si no indismayable, sí recurrente en la importancia de la participación democrática, su foco de interés primordial es claramente evitar los males ligados a la interferencia”⁷⁹⁸. Esto para agregar unas cuantas líneas después, y en una nota al pie dirigida específicamente a republicanos de la talla de Maquiavelo, que “no tenían una concepción positiva de la libertad, sino una distinción de cuño específicamente negativo”⁷⁹⁹.

gran iglesia”, termina identificando con “la concepción negativa de la libertad como ausencia de interferencia y con el presupuesto de que no hay nada inherentemente opresivo en el hecho de que algunos tengan poder de dominación sobre otros, siempre que no ejerzan ese poder ni sea probable que lleguen a ejercerlo” (*ibid.*); el último bando, el republicanismo, bando del que no voy a anticipar nada en la medida en que lo que sigue es mi inmersión en su horizonte. Lo que sí considero oportuno agregar es que Pettit no pierde de vista la incomodidad que nos genera tal clasificación a “*los liberales de izquierda*” (*ibid.*, pág. 27). De allí que deje formulada, aunque sin usar, una alternativa: populismo, libertarianismo y republicanismo/liberalismo (el de izquierda). Un punto en el que, afirmo, dicha taxonomía alternativa resulta mucho más afortunada (estoy pensando desde luego en el liberalismo básico de Shklar) es el siguiente: “Lo que se requiere para que no haya arbitrariedad en el ejercicio de determinado poder no es el consentimiento real a ese poder, sino la permanente posibilidad de ponerlo en cuestión, de disputarlo [...], siempre tiene que estar abierta la posibilidad de que los miembros de la sociedad, procedan del rincón que procedan, puedan disputar el supuesto de que los intereses e interpretaciones que guían la acción del estado son realmente compartidos” (*ibid.*, pág. 91). Pettit lee esta afirmación en clave republicana (desde luego que con los matices que estoy dejando de lado en mi transcripción), mientras que acá, en las páginas de este último capítulo, no solo la llamo liberal, sino parte central del liberalismo de las eternas minorías.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, pág. 46.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, págs. 46-47, nota 3. Si la cercanía entre Maquiavelo y Montesquieu genera alguna duda, adjunto, desde el mismo Pettit, otros dos pasajes. Uno, en el que queda formulada una misma idea de *freedom from fear*: “¿[q]ué beneficios acarrea a una persona el vivir en libertad, el vivir en seguridad? Maquiavelo contesta: ‘el poder de disfrutar libremente de sus posesiones sin pasar ansiedad, el de no sentir miedo alguno respecto del honor de sus mujeres e hijos, y el de no temer por uno mismo’” (*ibid.*, pág. 48). El otro, donde tal formulación es claramente separada de la idea de libertad positiva: “la avidez de libertad del pueblo no viene de un deseo de



Viene, ahora sí, mi réplica a aquella posibilidad de reducir la concepción política de la libertad de Shklar a la simple no-interferencia. Réplica que voy a construir justamente desde la manera en que entiendo sus relaciones con el trabajo de Pettit. El punto de partida: pese a que la libertad como “ausencia de miedo” es diferente de la libertad como no-dominación (al liberalismo de las eternas minorías no le puede ser atribuido un ideal de la libertad que su propio defensor ha calificado como comunitario), existen entre ambas importantísimas coincidencias. La principal es esa que creo poder llamar la más fuerte de todas las críticas a la noción berliniana de la libertad negativa. Cito directamente a mi autora: “[i]t is kept conceptually pure and separate from ‘the conditions of liberty,’ that is, the social and political institutions that make personal freedom possible”⁸⁰⁰. Y, a renglón seguido, otro de esos pasajes que debo denominar vitales (quién lo diría, ¡el texto sigue siendo *Fear*!):

[...] there is much to be said for not separating negative liberty from the conditions that are at least necessary to make it possible at all. Limited government and the control of unequally divided

dominar, sino de no ser dominado. ‘Una pequeña parte de ellos desea ser libre para mandar; pero todos los demás, que son incontables, desean la libertad para vivir en seguridad. Pues en todas las repúblicas, cualquiera que sea su forma de organizarse, no pueden alcanzar las posiciones de autoridad sino a lo sumo cuarenta o cincuenta ciudadanos’” (*ibid.*, págs. 47-48). También ofrezco la siguiente afirmación de Shklar: “Montesquieu did for the latter half of the eighteenth century what Machiavelli had done for his century, he set the terms in which republicanism was to be discussed. It goes without saying that it was a significantly different republicanism, not so much because of Montesquieu’s doubts about Machiavelli’s scholarship, but because their aims were not the same [...]. The two authors [...] had different political enemies, even though republicanism might stand as a reproach to all them. Machiavelli’s contempt was directed at the incompetence of the petty rulers of the Italian city states, while Montesquieu excoriated the absolute monarchy created by Louis XIV. His great fear was not political impotence, but despotism, a regime to which Spain was rapidly descending and to which even France might fall prey” (*Republicanism*, pág. 244).

⁸⁰⁰ *Fear*, pág. 10.



political power constitute the minimal conditions without which freedom is unimaginable in any politically organized society. It is not a sufficient condition, but it is a necessary prerequisite. No door is open in a political order in which public and private intimidation prevail, and it requires a complex system of institutions to avoid that. If negative freedom is to have any political significance at all, it must specify at least some of the institutional characteristics of a relatively free regime. Socially that also means a dispersion of power among a plurality of politically empowered groups, pluralism, in short, as well as the elimination of such forms and degrees of social inequality as expose people to oppressive practices. Otherwise the 'open doors' are a metaphor –and not, politically, a very illuminating one at that⁸⁰¹.

Tal y como lo he hecho a lo largo de estas páginas, daré a esta crítica una connotación marcadamente ideológica. Para ser más preciso, entenderé expresiones como tal “metáfora políticamente no iluminadora” en los términos de (otra vez Habermas) la pérdida de la fuerza explosiva, del talante emancipatorio, del valor de la libertad. Desde tales términos, resulta posible mostrar como una coincidencia plena la perspectiva de dos autores que le otorgan el lugar de “valor político supremo”⁸⁰². Y ello no porque su filiación sea la del bando contrario al de Berlin, el conservadurismo minimalista, el libertario (kk y ll), pero sí, justamente, porque entienden tal libertad política como conceptualmente diferente, en tanto que “va más allá” de la simple idea de “no-interferencia”. De manera más clara, estos tres autores (Berlin, Pettit y Shklar) estarán plenamente de acuerdo en

⁸⁰¹ *Ibid.*

⁸⁰² Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 113. Agrega: “[l]a libertad es el bien capital de la sociedad civil’. La tradición [republicana] no propuso otro fin –otro fin legítimo– al estado, sino el de promover la libertad. Presentó el ideal de no-dominación como la única vara con que medir y juzgar la constitución social y política de una comunidad” (*ibid.*, pág. 114); en el caso específico de Shklar, lo reitero, ello aparece en su estipulación como, además del original, el único *overriding aim* del liberalismo (arriba, §16, §15, §14.1 y, claro está, §2.1, enunciado a).



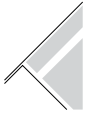
sostener que si la libertad política se define como ausencia de impedimentos para que un individuo “*just doing as one pleases*” (literal III), así como ausencia de imposiciones para hacer lo que no quiere, “total liberty of the powerful, the gifted, is not compatible with the rights to a decent existence of the weak and the less gifted”⁸⁰³. Sin embargo, mientras que (tratando de evitar la inescapable muerte de los corderos ocasionada por ese tipo de libertad total de los lobos) Berlin se ve en la necesidad de ponerla en disputa con otros valores (léase igualdad, justicia, satisfacción de necesidades, etc.), tanto Pettit como mi autora hablan de “otro” tipo de libertad que, en aras de evitar convertir a aquella (*the open doors*, o justamente Alexy y la idea de alternativa de acción⁸⁰⁴) en una simple metáfora, exige y requiere arrebatarle su pureza conceptual, contaminarla con las consideraciones propias y constitutivas de las circunstancias políticas concretas bajo las que viven las personas. Otra vez acudo a un pasaje de *Fear* y en el que esta necesidad de contaminación queda formulada de tal manera que me permite decir que la idea shklariana de la libertad política no se corresponde ni con la negativa ni tampoco con la positiva (en los términos dicotómicos en que las definió Berlin): “[I]iberalism does not have to enter into speculations about what the potentialities of this or that ‘self’ may be, but it does have to take into account the actual political conditions under which people live, in order to act here and now to prevent known and real dangers”⁸⁰⁵.

Ahora bien, esta coincidencia plena entre mi autora y Pettit se vuelve apenas parcial una vez se les da vía a las preguntas obligadas: ¿qué significa, en tales términos ideológicos, aquel ir más allá?, ¿por qué tanto Shklar como Pettit, con todo y su preocupación por los corderos, se pueden declarar exentos de la necesidad de poner a la libertad en colisión permanente con otros valores?, ¿por qué estas dos nociones

⁸⁰³ Berlin, *The Crooked Timber of Humanity...*, *op. cit.*, pos. 310 de 4940.

⁸⁰⁴ Estoy más que obligado a aclarar que esta igualación entre la expresión de Berlin y la manera en que Alexy define la libertad negativa está basada directamente en Shklar. El texto es *Liberty*: “[n]egative liberty is ‘the open door,’ or the possibility to act without being hindered by anyone” (pág. 114).

⁸⁰⁵ *Fear*, págs. 17-18.



diferenciadas de la libertad política (*freedom from fear* y “no-dominación”) incluyen en su ámbito de protección a los más débiles? Le doy la palabra al filósofo irlandés:

Pasar de la libertad como no-interferencia a la libertad como no-dominación trae, pues, consigo, dos efectos [...]. Uno de los efectos es hacernos potencialmente más radicales en la crítica de los males de la organización de las relaciones sociales [qqq]. El otro, hacernos potencialmente menos escépticos respecto de las posibilidades de rectificar esos males recurriendo a la acción estatal [rrr]⁸⁰⁶.

Luego de lo que han sido mis consideraciones anteriores (especialmente mi discusión con Müller desde las páginas de *Utopía*, §18.3.2), espero que sea evidente por qué hablo de una coincidencia que se hace apenas parcial. Ocurre que la crítica a la pureza conceptual de la libertad negativa es construida por Pettit desde la misma perspectiva de quien confunde dos formas de conservadurismo político, en tanto que minimalismo (acá qqq) y en tanto que (lo que Shklar entiende como) antirradicalismo (acá rrr). En sus palabras, se trata de uno más de esos autores para quien parece existir una especie de vínculo irrompible (como si se tratara del mismo asunto) entre un “incremento de[l] radicalismo social [en el sentido de qqq] [y] un decremento del escepticismo social y político [en el de rrr]”⁸⁰⁷. O, desde el asunto específico del que me ocupó en estas páginas, de quienes señalan que todo tipo de versión de la tesis de la pobreza extrema como un caso de dominio injustificado (qqq) exige y requiere ese otro tipo de radicalismo (justamente opuesto al “simple-genuino” escepticismo de mi autora, §18.3.2) que “admite la posibilidad de un gobierno no-dominador”⁸⁰⁸, la idea de la sociedad perfecta y plenamente justa, del “derecho ideal”⁸⁰⁹ o legítimo (rrr).

⁸⁰⁶ Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, págs. 109-110.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, pág. 110.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, pág. 356.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, pág. 63.



Para enfrentar nuevamente este problema, aunque ahora desde la perspectiva mucho más específica de dos conceptos diferenciados de la libertad política (*freedom from fear* y “no-dominación”), voy a valerme de un par de tablas. La primera (tabla 6) debe ser leída como parcial en tanto que se limita a introducir la discusión desde la perspectiva de Pettit. La otra (tabla 7, disponible en §27.2) recoge esta parte inicial y ofrece un panorama mucho más completo con la perspectiva de mi autora.

	Situación de un individuo	Valoración	Situación social
1	No interferencia y no dominación	Bien para ambos ideales	Con todo, el derecho (legítimo) sería necesario
2	Interferencia y dominación	Mal para ambos ideales	Derecho ilegítimo El republicanismo calla
3	No interferencia y dominación	Mal solo para el ideal de no dominación	Derecho ilegítimo (derechos sociales)
4	Interferencia y no-dominación	Mal solo para el ideal de no interferencia	Derecho legítimo (sociedad ideal)

Tabla 6. Pettit: no-interferencia y no-dominación

Fuente: Elaboración propia.

Las dos primeras columnas de esta tabla 6 simplemente transcriben el esquema con el que Pettit explica las diferencias entre los ideales implicados en la libertad negativa y en la no-dominación. Esto, respecto a la combinación entre las cuatro posibles situaciones en las que se puede encontrar un individuo, a saber: dominación, no-dominación, interferencia y no-interferencia⁸¹⁰. Mientras que los defensores de ambos ideales estarán de acuerdo en cuáles son la mejor y la peor de tales situaciones (filas 1 y 2), solo el republicano valorará como un mal

⁸¹⁰ *Ibid.*, pág. 43.



político (fila 3) la situación de quien, con todo y que sus alternativas de acción estén (fortuitamente) exentas de interferencia, se encuentre bajo “la incertidumbre con que tiene que vivir y las estrategias de que tiene que echar mano”⁸¹¹ todo aquel que intente congraciarse con (no despertar la furia de) los poderosos. A lo que se debe agregar que será únicamente el liberal (tal y como lo define Pettit) quien encontrará un mal político en toda situación en la que (fila 4) una persona vea afectadas sus alternativas de acción, con independencia de que ello se haga en aras de garantizar niveles mayores de no-dominación para toda la sociedad; “como en el caso de la sujeción a una forma adecuada de derecho y de gobierno, [donde se puede padecer la interferencia de alguna agencia] sin ser dominados por nadie”⁸¹².

Añado algo más a ese primer choque entre la no-dominación y la no-interferencia (fila 3). De acuerdo con Pettit, este mayor grado de radicalismo social que trae consigo la concepción de la libertad como no-dominación significa hacerse más reactivo frente a condiciones de opresión política que quedan invisibilizadas desde la perspectiva de quien se limita a la idea de la libertad negativa. Sus ejemplos son las relaciones de dominación vividas en espacios como el laboral o el familiar y donde se producen situaciones bajo las que los individuos, con todo y que no ven efectivamente interferidas sus alternativas de acción, están “arbitrariamente” dominados. Ocurre que tanto los cónyuges (en su relación frente al otro) como los empleados (frente a

⁸¹¹ *Ibid.*, pág. 123.

⁸¹² *Ibid.*, pág. 113. He de aclarar que, desde la perspectiva de Pettit, dicho mal político no significa libertarismo. De manera más clara, resulta plenamente compatible con perspectivas como la de Berlin que, precisamente por ello, afirman la necesidad de que la libertad se vea en competencia con otros valores. O es también el caso, mencionado una y otra vez en las páginas de su libro, del utilitarismo y que en tanto la ven siempre como un mal exigen algún tipo de compensación. Menciono su referencia a William Paley y quien “arguye: ‘1., esta restricción es un mal; 2., ese mal ha de ser compensado por alguna ventaja pública mayor; 3., la carga de la prueba de esa posible ventaja corre a cargo de la asamblea legislativa; 4., hallar que una ley no produce efectos notoriamente buenos es razón suficiente para rechazarla” (*ibid.*, pág. 69).



sus patronos) pueden encontrarse en esa situación que Pettit denomina “dominación sin interferencia” (de nuevo, fila 3) y de acuerdo con la cual la persona que detenta el poder, un “déspota benevolente”, así no “tenga la menor inclinación”⁸¹³ inmediata para hacerlo, cuenta con las posibilidades de interferir en las alternativas de elección de aquellos; y ello con total impunidad, esto es, sin que sea vea “sujeta a cuestionamiento, disputa, reproche”⁸¹⁴, sin que se vea obligado a aceptar su responsabilidad “ante el tribunal de ciertas consideraciones”⁸¹⁵. Dicho desde la perspectiva del dominado y en lo que es, sin duda, la llegada de eso que arriba, con Baccelli, tildé como la principal característica estructural de la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos (*the activity of claiming*, §13.2.2),

significa que la víctima del poder actúa en el área relevante con la venia, explícita o implícita, del detentador del poder; significa que está a merced de esta persona, que está en la posición de un dependiente, de un deudor o de algo por el estilo. [MG: Lo más grave, si] hay conocimiento común de esta implicación, como normalmente lo hay, se sigue de aquí que la víctima del poder no puede disfrutar del estatus psicológico de un parigual: está en una situación en la que el miedo y la deferencia estarán al orden del día, no la espontánea franqueza que va de la mano de la igualdad intersubjetiva⁸¹⁶.

⁸¹³ *Ibid.*, pág. 92.

⁸¹⁴ *Ibid.*

⁸¹⁵ *Ibid.*

⁸¹⁶ *Ibid.* Dudo que haya una mejor manera de vincular tal característica estructural de los derechos con lo que Pettit denomina “la concepción republicana de la libertad” que el pasaje que trae de Richard Price y dirigido a darles apoyo a los intereses de los colonos americanos en su lucha contra Gran Bretaña: “[c]omo ganado uncido al yugo son llevados por una senda, temerosos de hablar y aun de pensar en los asuntos de mayor interés, mirando de continuo a una pobre criatura que es su amo, engrilladas sus capacidades y obturadas algunas de las más nobles fuentes de acción de la humana naturaleza” (*ibid.*, pág. 55).



En la tercera columna inician mis aportes (de allí su tono grisáceo). El objetivo es llevar este mismo esquema desde la perspectiva de quien tiene en mente la situación específica de un individuo a la de quien piensa en todos los miembros de un sistema social (en el sistema político). Ello enfocado exclusivamente en la concepción de Pettit, de manera que dejo de lado toda alusión a los exponentes de la libertad negativa. Lo que me interesa mostrar, al menos en este punto, es la relación entre las situaciones expresadas en las filas 1 y 4 y que, tal y como entiendo las cosas, es susceptible de dos interpretaciones. Una, como relación de oposición y contraste, la otra, en términos de complementariedad.

Comienzo mi explicación de la primera alternativa interpretativa (oposición) indicando que, de acuerdo con Pettit, son dos las vías para asegurarles a las personas la no-dominación: o bien el poder recíproco –o sea, un tipo de distribución de dicho poder que permita que cada uno se defienda por sí mismo frente a actos de opresión– o bien la prevención constitucional –la creación de un sistema político, la vía del derecho–. Más que explicar con detalle las razones con las que Pettit opta por la última (algo que presupongo desde la formulación misma de dicha columna), me interesa llamar la atención en cómo surge tal inclinación por la vía del derecho. Ello ocurre en el marco de una situación concebida desde la necesidad de elegir entre dos posibilidades para ejercer el poder; ora de manera directa y bajo una distribución igualitaria en todos y cada uno de los individuos, ora de manera indirecta y gracias a su concentración exclusiva en una única institución, hoy, el Estado. Sea, pues, cual sea la elección (viene el “cómo” que me interesa mostrar), el punto de partida es el mismo, a saber: la cuestión de la libertad no surge de la pregunta ¿cómo garantizamos la ausencia de poder?, sino de esta otra: ¿por cuál tipo de poder nos deberíamos inclinar?

Paso a decirlo desde la manera en que entiendo justamente dicha relación de contraste entre ambas filas. Una vez la cuestión de la libertad surge en dichos términos, el republicano *dejaría* (repárese el modo verbal) de lado la situación social establecida en la fila 1 en tanto *fuera* leída como ese lugar en el que, sin la necesidad del poder coactivo del Estado, sin la necesidad de interferir en las alternativas de acción de ninguno, todos podrían vivir libres de dominación. Tal vez sea este



el caso de aquellas doctrinas que ven en el estado de naturaleza no “the idea [...] of a prepolitical hell [but] of Utopian perfection”⁸¹⁷, pero lo cierto es que para la tradición republicana la sociedad ideal y perfecta está pensada para hombres reales, no para “mentalidades inalcanzables para nosotros –criaturas divinas, máquinas, o cosas por el estilo”⁸¹⁸. Lo que significa que la sociedad ideal aparece plenamente descrita en la fila 4, y ello bajo este tipo de contraste con 1. Dudo que haya una descripción más clara de lo que significa tal sociedad ideal que la que transcribo de inmediato:

Supóngase que disponemos de instituciones cívicas, ya éstas, ya otras, que confieren un estatus perfectamente no dominado en cualquier ámbito y a todos y cada uno de los ciudadanos. Aun estando rodeados por otra gente –aunque no hay escasez de potenciales dominadores–, nadie está sujeto a interferencia arbitraria ajena; las instituciones distribuyen el poder de protección de tal manera, que las únicas interferencias posibles son las no-arbitrarias: no hay interferencias guiadas por intereses o interpretaciones no compartidos⁸¹⁹.

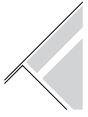
He utilizado dicho modo verbal (*dejaría, fuera*) puesto que esta relación puede ser presentada de otra forma, lo reitero, en los términos de complementariedad. Se trata de una posibilidad que exige una argumentación un poco más extensa. Hablaré de tres partes frente a las que debe estar claro que dicho cambio no afecta tal sinergia entre poder y libertad, y que lleva a las razones por las que afirmo que, con todo (léase, aun partiendo de la posibilidad de que la interferencia no tuviese lugar), el derecho legítimo seguiría siendo necesario (fila 1).

Primera parte. Para la tradición republicana no basta con diferenciar la no-dominación de la ausencia de interferencia, sino que también resulta crucial separarla de la interferencia arbitraria. Se trata, pues, de

⁸¹⁷ Shklar, *Montesquieu*, pág. 72.

⁸¹⁸ Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 269.

⁸¹⁹ *Ibid.*, pág.146.



una tradición en la que resulta tanto necesario como posible establecer un criterio que cualifique las formas de poder o, lo que es igual, que permita separar el derecho legítimo del ilegítimo (justamente separar la fila 4 tanto de 2 como de 3). Ruego se me permita decirlo de otras dos maneras. Una, regresando a aquel pasaje de *Montesquieu* (el literal ppp), ese criterio que explique por qué de un individuo expuesto al poder coactivo en ese grado sumo implicado en el ejercicio del derecho penal (legítimo) puede decirse que “es políticamente más libre” que el más privilegiado habitante de un Estado despótico. O, yendo incluso más arriba (§11), que ofrezca las razones por las que ahora se hace sumamente familiar un juicio que, en Ferrajoli, sonaba tan extraño (además de polémico) y sobre el cual, afirmé, descansa toda la carga ideológica del garantismo jurídico; lo reitero, ese que valiéndose de la idea de la libertad fundamental (u) como criterio de valoración, establece la igual incorrección (indeseabilidad”) de una situación de anarquía (estado de naturaleza) y de una situación de dominación despótica, ora el estado civil de estirpe hobbesiana, ora el Estado de derecho limitado al principio de “mera” legalidad (2 y 3 quedan igualados).

A lo largo de toda su obra, Pettit hace alusión a tres criterios (para la determinación de la interferencia no arbitraria o, lo que es igual, del derecho legítimo). A la idea misma de libertad como no-dominación⁸²⁰, a la tradicional idea del Estado de derecho (*the rule of law*) y, por último, a la noción de disputabilidad; esta última, nada menos que como reemplazo del bien conocido criterio del consentimiento proveniente del o (plausiblemente) adjudicable al gobernado. Se trata, claro está, de criterios complementarios y que ofrecen una imagen inicial de lo que es su concepción del derecho legítimo, a saber: encontrarse sometido a un sistema institucional que tenga la forma del Estado de derecho significa, pues, ser políticamente libre, y esto último significa la posibilidad de disputar las decisiones tomadas por otros. Hasta acá la primera parte.

⁸²⁰ La referencia específica a la libertad como no-dominación en tanto que dicho criterio aparece un par de veces en el texto: *ibid.*, págs. 238 y 301.



Segunda parte. Es claro que, dejando de lado el tipo de argumentación circular que se deriva de valerse de la libertad misma como criterio (la libertad proviene de la libertad), el más sugestivo es el de la disputabilidad. En efecto, basta con la anterior imagen inicial para tener al alcance una alternativa abiertamente diferente al de las concepciones basadas en la idea del consentimiento. El argumento del filósofo irlandés: cuando es el caso de aquellas posturas que hablan de la necesidad de algún tipo de consentimiento individual “explícito”, la idea del derecho legítimo, la distinción entre dominación arbitraria y no arbitraria, se convierte en una aspiración inaccesible. Por su parte, cuando se trata de esas otras que acuden simplemente a la noción de consentimiento individual “implícito”, “y se toma la ausencia de protesta como indicio de ese consentimiento, la no arbitrariedad de las decisiones públicas [la idea del derecho legítimo] se convierte en un ideal *tan accesible*, que resulta huero: cualquier decisión que no me lleve a las barricadas, tendré que considerarla no-arbitraria en lo que a mí respecta”⁸²¹.

De una manera bastante similar a lo que ocurrió arriba, acá (en este punto de mi exposición) tampoco me interesa mirar con detalle dicha noción de disputabilidad⁸²². Lo que pretendo es llamar la atención sobre la importancia que tiene para Pettit la posibilidad de mostrar su propuesta como un ideal accesible, realizable, factible (todos estos adjetivos son suyos) o, al mejor estilo argumentativo de Rawls,

⁸²¹ *Ibid.*, pág. 241. La cursiva es mía.

⁸²² Tengo más que clara la obligación de hacer alguna referencia a dicha noción; por ahora ofrezco este par de pasajes acerca de un criterio que permite hablar, entonces, de un modelo (el del Estado republicano ideal), va el primero, “más de disputa o de disenso que de consenso” (*ibid.*, pág. 242). Y el siguiente es este: “la no-arbitrariedad requiere, no tanto consentimiento, cuanto disputabilidad. Imaginemos que otro agente puede interferir e interfiere en mi vida, pero que yo soy capaz de disputar y criticar cualquier interferencia que no responda a mis correspondientes intereses e interpretaciones. Solo si yo puedo efectivamente disputar ese tipo de interferencias –solo si puedo forzarlas a tomar en cuenta mis correspondientes intereses e interpretaciones–, podremos decir que la interferencia no es arbitraria, no el que interfiere, un dominador” (*ibid.*, págs. 241-242).



estable⁸²³. Su advertencia dice que “[s]i la república que hemos descrito no fuera un ordenamiento factible o estable, sería un grave error intentar su realización. Pues aquellos a quienes confiere poder una república podrían revelarse, en su desmayo o en su transformación, como tiranos peores que cualesquiera otros conocidos”⁸²⁴.

Y en el medio de esta necesidad surge esa vital cuestión que ya señalé desde arriba (§13.2.2) acerca de la doble connotación de la libertad como no-dominación. Además de posibilidad, Pettit (directamente y arriba Baccelli, tras sus huellas) la entiende como virtud. Como una disposición del carácter que, allá era esta la cuestión, está referida al ideal del buen ciudadano; lo reitero, en el empeño para afirmar, reivindicar y movilizarse en la lucha por los derechos. Pero que también

⁸²³ Aunque tengo en mente *Teoría de la Justicia*, es del libro póstumo *Justice as Fairness. A Restatement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pág. 184, de donde traigo la siguiente explicación de este estilo argumentativo en el que acude a una división entre una primera y una segunda parte expositiva en favor de los dos principios de la justicia que constituyen el objeto, los contenidos, de la justicia como imparcialidad; en la primera, el objetivo de los representantes de las partes en la posición original es “to select the principles that best secure the good of the persons they represented, their fundamental interests, leaving aside the special psychologies”; y en la segunda, “[o]nly with the principles of justice provisionally on hand do the parties take up, in the second part, the question of stability. They now consider the special psychologies by checking whether those who grow up under just institutions (as the principles adopted specify them) will develop a sufficiently firm sense of justice with respect to those attitudes and inclinations”. Lo que señalo es que ocurre algo sumamente similar en la argumentación de Pettit: el problema de la estabilidad es posterior; sus preguntas son estas: “¿[q]uién nos dice que los seres humanos tienen capacidad para seguir las pautas exigidas para el surgimiento y la estabilización de un estado así? ¿Quién nos dice que la república que yo he esbozado es un ideal factible?” (Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 269). Preguntas que, tal y como lo muestro de inmediato, se convierten en argumento a su vez definitorio, constitutivo, de la idea del derecho legítimo.

⁸²⁴ *Ibid.*, pág. 273.



está referida, este es ahora el punto, al buen gobernante, al funcionario virtuoso⁸²⁵. Explico de manera bastante breve.

De acuerdo con Pettit, son dos las perspectivas que resulta posible asumir para la defensa de la república o, lo que es igual, frente a la necesidad de defendernos de “la debilidad humana”⁸²⁶, frente a la necesidad del derecho y de la imposición de interferencias no arbitrarias. De un lado, la de quien ve a los poderosos como “personas inevitablemente corruptas”⁸²⁷, del otro, la perspectiva de quien los ve como “intrínsecamente corruptibles”⁸²⁸. Mientras que lo primero significa optar por un diseño institucional (un tipo de Estado de derecho) que dé prioridad a las sanciones y con ello a “la estrategia de los villanos”⁸²⁹, lo otro significa elegir uno que lo haga con los filtros, las cribas⁸³⁰, lo que solo resulta posible mediante “una estrategia centrada en los cumplidores”⁸³¹. De nuevo, más que las razones con las que Pettit justifica su elección –la segunda perspectiva, intrínsecamente corruptibles, cribas y cumplidores–, mis consideraciones se dirigen a mostrar lo que es su preocupación por las repercusiones de las instituciones en el carácter de las personas, en este caso específico, de

⁸²⁵ En lo que es la estructura del texto de Pettit, mientras que el problema de la virtud del ciudadano ideal y no dominado es el objeto de su último capítulo, la referencia a los gobernantes, de la que me ocupo en los próximos párrafos, es el tema del penúltimo, el capítulo 7.

⁸²⁶ *Ibid.*, pág. 225.

⁸²⁷ *Ibid.*, pág. 274.

⁸²⁸ *Ibid.*

⁸²⁹ *Ibid.*, pág. 282.

⁸³⁰ Señala el irlandés: “Las sanciones toman a los agentes y a las opciones tal y como son, y tratan de influir en la elección alterando la deseabilidad relativa de las opciones dadas de los agentes: incidiendo en sus incentivos. En cambio, las cribas operan en el conjunto de agentes y opciones. Tratan de asegurar que algunos agentes, y no otros, serán los que harán ciertas elecciones, o que en determinadas elecciones, algunas opciones, y no otras, serán accesibles a los agentes; en otras palabras las cribas están diseñadas para alterar las oportunidades, no los incentivos” (*ibid.*, pág. 278).

⁸³¹ *Ibid.*, pág. 280.



los gobernantes. Sus palabras: “[c]uando las sanciones son a prueba de villanos, cuando resultan poco lisonjeras y hasta insultantes para quienes han de ser regulados por ellas, muy probablemente tendrán un impacto negativo en la probidad de quienes presumiblemente son (si la expresión no es demasiado sexista) caballeros”⁸³².

Tercera (y última) parte. Para la perspectiva republicana, con todo y que no tiene cabida la idea de una sociedad en la que la no-dominación tiene lugar en un mundo donde nadie sufre interferencias en sus alternativas de acción (fila 1), resulta no solo posible sino altamente recomendable entender tal situación en los términos de correspondencia con la sociedad ideal (fila 4). El argumento es más o menos el siguiente: sin instituciones políticas (sin la interferencia no-arbitraria) no es posible la libertad, pero con tales instituciones no es suficiente. Ellas requieren, necesitan, estar acompañadas de la virtud⁸³³. Virtud que en el caso específico de los gobernantes exige dejar de lado tal estrategia de los villanos en aras de evitar los perniciosos efectos implicados en la etiquetación, la ocultación de la virtud, la dependencia de las sanciones, la provocación, el cerrar filas y la selección adversa⁸³⁴. Y es que si al fin de cuentas “la gente no es tan desviante ni tan villana”⁸³⁵, no habrá una mejor manera de incentivar la virtud del gobernante que afirmar (al menos no desechar) nuestra posibilidad de ser ángeles; no habrá una mejor que sostener que aun cuando llegemos a ese remoto lugar donde, en tanto igual de virtuosos, ninguno re

⁸³² *Ibid.*, pág. 284.

⁸³³ Señala: “pero esas instituciones no pueden andar por sí mismas. Son resortes muertos, mecánicos, y solo ganarán vida y cobrarán impulso si se hacen sitio en los hábitos de los corazones de las gentes” (*ibid.*, pág. 313). ¿Qué más? Normas que imperen de manera efectiva y “con independencia de la coerción estatal, en el reino de la sociedad civil” (*ibid.*, pág. 314).

⁸³⁴ De acuerdo con Pettit, más allá de las investigaciones empíricas que dan cuenta del impacto que trae sobre el carácter de las personas optar por la estrategia de los villanos, estos seis efectos que me limito a enunciar son los más notorios y además intuitivamente plausibles. Véase *ibid.*, págs. 284-285.

⁸³⁵ *Ibid.*, pág. 281.



quiere la coacción, el derecho (legítimo, desde luego) seguiría siendo necesario. Transcribo el pasaje definitivo sobre este asunto:

Las instituciones constitucionalistas y democráticas descritas están diseñadas para reducir el margen de arbitrariedad en la toma estatal de decisiones –serían, así pues, necesarias aun en el caso de que las gentes estuvieran tan públicamente orientadas como los ángeles–, pero, dadas las imperfecciones de la naturaleza humana, también necesitamos considerar las medidas que pueden tomarse para poner coto y control a quienes conducen la república⁸³⁶.

Hasta acá la tercera parte y, con ello, esta segunda posibilidad interpretativa. Y aunque esto no significa que mis consideraciones acerca de Pettit estén finalizadas (aún no ofrezco ninguna alusión a esa crucial fila 2, a esa situación que, señalo, queda por fuera del republicanismo), aunque dejo, pues, abierta la puerta para regresar a su propuesta, debo presentar de inmediato un nuevo trabajo de Shklar. Hablo del ya anticipado ensayo *Law* y que, con todo y que aparece en el mismo libro póstumo *Political Thought & Political Thinkers*, fue originalmente publicado en el año 1987. Presentación a la que paso en este mismo instante.

27. Tampoco la libertad como no-dominación (Pettit)

27.1. La libertad política y dos modelos del Estado de derecho

Son dos las razones que explican la importancia de *Law* en este punto de mi exposición. La primera es el tipo de “diagnóstico”⁸³⁷ ofrecido por Shklar, a saber: “the phrase ‘the Rule of Law’ has become

⁸³⁶ *Ibid.*, pág. 359.

⁸³⁷ Es mi autora quien habla expresamente de un ejercicio que combina la recolección de ideas políticas del pasado con “a diagnostic experiment” (*Law*, pág. 21).



meaningless”⁸³⁸ gracias a una nefasta combinación entre sobreuso y manipulación ideológica. Esto último, agrega de inmediato, en tanto ha devenido en otra de esas herramientas autocongratulatorias que embellecen las actuaciones y decisiones de los funcionarios estatales. Aquello, debido a que los participantes “actuales” (recuérdese la fecha de publicación) de la discusión teórica pueden ser acusados de llevar dicha frase a un *political vacuum*; y es que todos ellos “have lost a sense of what the political objectives of the idea of the Rule of Law originally were and have come up with no plausible restatement”⁸³⁹. Objetivos políticos originales que, según su entender y “[w]ith some interpretative license”⁸⁴⁰, deben ser ubicados en dos arquetipos diferenciados, encarnados en las inmortales figuras de Aristóteles y, desde luego, Montesquieu.

Voy a referirme a esta primera razón desde una importantísima coincidencia entre Shklar y Pettit. Ocurre que también en mi autora encontramos el mismo tipo de vínculo entre su noción de la libertad política (ausencia de miedo) y este ideal del Estado de derecho. Sus palabras en *Fear* son estas: “[t]he original first principle of liberalism, the rule of law, remains perfectly intact [...]. It is the prime instrument to restrain governments”⁸⁴¹. Vínculo que también puede leerse en las páginas de *Montesquieu*, justamente antes de ofrecer la definición ya transcrita de la libertad: “[c]onstitutional liberty meant the rule of law, a limited government whose various members were not subordinate to each other, and a people that enjoyed a high degree of personal security”⁸⁴².

Hay más. Incluso me atreveré a señalar que se trata de una coincidencia que puede ser de nuevo presentada en los términos de la cuestión ideológica. De manera más clara, no tengo la menor duda de que si al momento de escribir *Law* hubiese estado disponible esta versión

⁸³⁸ *Ibid.*

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ *Ibid.*

⁸⁴¹ *Fear*, pág. 18.

⁸⁴² *Fear*, pág. 86.



del republicanismo, Shklar, con su gran rigor, la habría usado como referente; en este punto, en los términos de una propuesta que sale plenamente airoso frente a esa necesidad de enfrentar la manipulación ideológica de la que era (y sigue siendo objeto) la frase *the rule of law*). Es esto lo que precisamente intenté mostrar hace poco con mis consideraciones adicionales acerca de la situación individual esbozada en la tercera fila (“dominación sin interferencia”) y que dan cuenta de ese mayor radicalismo social (del tipo qqq) a través de una fórmula en la que dicha idea del Estado derecho se ve fortalecida (en su fuerza explosiva) tanto con la noción de disputabilidad de las decisiones políticas tomadas por otros, como con una definición de la libertad plausiblemente contaminada, sacada de la pureza propia de la simple “alternativa de acción”.

Paso a la otra razón que explica la importancia de *Law*. En su párrafo final aparece una más de las perturbadoras preguntas que nos legó Shklar, aunque en esta, como en pocas oportunidades, acompañada con su respuesta. El interrogante es: “[i]s there much point in continuing to talk about the Rule of Law?”⁸⁴³. De una vez, la respuesta:

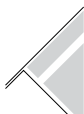
If one then begins with *the fear of violence, the insecurity of arbitrary government, and the discriminations of injustice*, one may work one's way up to finding a significance place for the Rule of Law, and for the boundaries it has historically set upon *these the most enduring our political troubles*. It is as such both the oldest and the newest of the theoretical and practical concerns of political theory⁸⁴⁴.

De manera abiertamente diferente a lo que ocurre con la primera razón, esta respuesta de Shklar establece un distanciamiento insalvable con el teórico irlandés. Con esto no pretendo decir que la libertad como no-dominación se deba mostrar como un intento para responder negativamente a aquella (perturbadora) pregunta⁸⁴⁵. Mi argumen-

⁸⁴³ *Law*, pág. 36.

⁸⁴⁴ *Ibid.* La cursiva es mía.

⁸⁴⁵ De hecho, si se toma en serio la advertencia del propio Pettit, derivada del



to dice que, como intento de respuesta afirmativa, ella no queda bien parada frente a esa otra parte del diagnóstico ofrecido por Shklar, esa que acusa a los actuales teóricos del poder de llevar la discusión a un *political vacuum*. Manteniendo mi anterior manera de hablar, estoy igualmente convencido de que si en 1987 hubiese estado disponible esta reconstrucción de Pettit, también habría sido incluida como un tipo de postura que, a pesar de su radicalismo (qqq), sería el objeto de un tipo específico de reclamo, a saber: el de perder de vista la inconmensurabilidad entre ambos modelos del Estado de derecho y, con ello, generar que “[these] quite distinct archetypes [...] have become blurred [...] and reduced to incoherence”⁸⁴⁶.

Tal y como entiendo las cosas, esta inconmensurabilidad se deriva de las combinaciones que resultan posibles entre los dos elementos claves de la idea de *the rule of the law*, a saber: entre su objeto (sus contenidos) y su ámbito de aplicación (sus destinatarios). Por los lados de su objeto, ambos modelos del Estado de derecho pueden ser presentados desde la tradicional separación entre doctrinas comprensivas y estrictamente políticas. Ello, no sobra recordarlo, sin perder de vista

importante lugar que le otorga al problema de la estabilidad, y, si además, se les da algún mérito a esas descripciones de nuestra actual realidad política ofrecidas por Pogge, Gutiérrez y Ferrajoli de las que me valí para hablar del fenómeno de la confluencia (§19.1), la respuesta obligada a la pregunta de Shklar no podría ser sino negativa. Ofrezco un par de pasajes adicionales del irlandés: “[l]evantar una república inestable, una república de alfeñique, sensible al menor tropiezo de quienes mandan en ella, podría montar tanto como empedrar el camino hacia el despotismo” (*Republicanismo...*, *op. cit.*, pág. 273); “[e]l reto, pues, es divisar mecanismos, merced a los cuales hacer de la república un fenómeno sano y estable: una institución apta para sobrevivir a lo natural y culturalmente peor. O, si no apta para sobrevivir a lo peor posible, *después de todo, como veremos, el régimen no sería muy atractivo en esas circunstancias*, apto al menos para sobrevivir a lo peor que verosímilmente puede acontecer. ¿Qué es, empero, lo peor que verosímilmente puede acontecer? La respuesta que demos a esta pregunta dependerá de la idea que nos hagamos de la naturaleza humana, y en particular, de la capacidad de los seres humanos para abusar del poder” (*ibid.*, pág. 274. La cursiva es mía).

⁸⁴⁶ Shklar, *Law*, pág. 21.



que se trata de una distinción que, tal y como señaló Rawls, debe ser entendida como un asunto de generalidad o especificidad y, desde ahí, como “una cuestión de alcance”⁸⁴⁷. Así como tampoco se debe olvidar que no es una distinción exclusivamente rawlsiana, que también está presente en el legado de mi autora, tal y como lo mencioné (por última vez) en las consideraciones sobre la esfera de lo público (§24). De esta manera, mientras que el arquetipo que encuentra como referente a Aristóteles es y debe ser incluido en el ámbito de nuestras doctrinas comprensivas, el de Montesquieu hace parte de las estrictamente políticas. Le doy la palabra a Shklar:

The Rule of Law originally had two quite distinct meanings. It referred either to an entire way of life, or merely to several specific public institutions. The first of these models [...] presented the Rule of Law as nothing less than the rule of reason. The second version sees the Rule of Law as those institutional restraints that prevent governmental agents from oppressing the rest of society⁸⁴⁸.

Por su parte, acerca del siguiente elemento me basta con señalar que se trata de una institución originalmente pensada desde otra clara y marcada distinción del tipo generalidad-especificidad: o bien dirigido a todos, o bien a unos cuantos miembros de una misma sociedad, asociación política o sistema institucional.

Así las cosas, mientras que ese amplio y comprensivo objeto del modelo aristotélico fue diseñado para un reducido y privilegiado grupo de personas (*the few*) entre las que están vinculadas a un mismo

⁸⁴⁷ Continúa Rawls: “es decir, el espectro de asuntos a los que una concepción se aplica y el contenido que un espectro más amplio requiere. Una concepción moral es general si se aplica a un amplio espectro de asuntos, y en el límite, a todos los asuntos, universalmente. Es comprensiva si incluye concepciones acerca de lo que es valioso para la vida humana, ideales de carácter de la persona, así como ideales de amistad y de relaciones familiares y asociativas, y muchas otras cosas que informan acerca de nuestra conducta, y en el límite, sobre la globalidad de nuestra vida” (*El liberalismo político...*, *op. cit.*, pág. 43).

⁸⁴⁸ *Law*, págs. 21-22.



sistema político, bajo el modelo representado por el francés la combinación fue la contraria, a saber: concebido para la protección de todos los sometidos al mismo sistema, pero atendiendo a un objeto reducido, limitado a algunos de los asuntos en los que tienen lugar sus relaciones sociales, de nuevo, únicamente aquellos que pueden ser denominados “políticos”.

De la mano de esta distinción, aquella respuesta de Shklar resulta sumamente clara. Encontrarle hoy tal lugar políticamente relevante a la idea del Estado de derecho, sacarlo de dicho *political vacuum* o, lo que es igual, comenzar con el miedo, la arbitrariedad y la injusticia en tanto que los grandes asuntos de la teoría política, significa dirigir la mirada a uno de sus dos significados originales (arquetipos). Hablo precisamente del otorgado por Montesquieu y de acuerdo con el cual su único objetivo es “to protect the ruled [all of them] against the aggression of those who rule”⁸⁴⁹ o, unos párrafos atrás, ese que “sees the Rule of Law as those institutional restraints that prevent governmental agents from oppressing the rest of society”⁸⁵⁰.

Otra es la situación cuando las cosas se miran desde la perspectiva de Pettit. También este filósofo tiene presente (cómo negarla) la lejanía que ha servido de punto de inflexión para mi autora; lo reitero: en las dos combinaciones entre el objeto (más o menos amplio) y el rango de los destinatarios (universal o restringido). Estas son sus palabras:

La densidad del ideal de libertad como no-dominación no fue problema para el pensamiento republicano premoderno, pues los premodernos callaban por sabido que el estado solo podía aspirar a realizar el ideal para una pequeña élite de varones: los varones propietarios que componían el grueso de la ciudadanía. Harrington es diáfano al respecto: “El hombre que no puede vivir por sí mismo debe ser un siervo; pero quien puede vivir por sí mismo puede ser un hombre libre”⁸⁵¹.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, pág. 24.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, pág. 22.

⁸⁵¹ Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 71.



Lo primero que deja claro este pasaje es que mientras Shklar habla de dos formulaciones del ideal de estar sujetos a “un imperio de leyes, no de hombres”⁸⁵², Pettit hace directamente alusión a su concepto de la libertad política, la no-dominación. Diferencia que solo en principio y, eso sí, de manera equívoca, permite algún tipo de acercamiento. Bastaría con decir que estamos en presencia de dos autores que coinciden plenamente en el vínculo entre Estado de derecho y libertad política, por lo cual resulta irrelevante utilizar una u otra expresión. Sin embargo, un intento de acercamiento como este pierde de vista un punto crucial y al que, primero, me voy a referir desde la elección de mi autora, es decir, desde el lugar que le corresponde a Montesquieu.

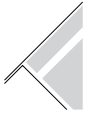
No voy a repetir cuál es dicho lugar desde su perspectiva. Me limito a confrontarla con la de Pettit y de acuerdo con la cual aparece no en el bando contrario y sí como aliado y par de Aristóteles. La razón: si la libertad como no-dominación está vinculada al “viejo y proteico ideal”⁸⁵³ de la república clásica, a “Aristotle’s Rule of Law as reason”⁸⁵⁴ y que estuvo (al menos inicialmente) restringido a ciertas élites (esta es la premisa exclusiva de Pettit) y si además, tal y como lo señalan conjuntamente ambos autores, la de Montesquieu es una noción de la libertad diferente a la simple exigencia de no-interferencia, la conclusión no puede ser sino aquella alineación en el mismo bando, esa coincidencia en su lucha contra el mismo (aún indefinido) rival. O, para formular esta conclusión de otra manera, bajo tal propuesta republicana no se entiende por qué Shklar ancla en el francés el momento en el que tienen lugar aquellas inversiones; las reitero: de un objeto más ambicioso a uno más débil y de un destinatario restringido a uno universal. En suma, la siguiente afirmación de Shklar resulta errónea (inexplicable) desde la perspectiva del irlandés: “Montesquieu’s [Rule of Law] range is thus far narrower than Aristotle’s [...], but it applies to far more people, to everyone to be precise”⁸⁵⁵.

⁸⁵² *Ibid.*, pág. 61.

⁸⁵³ *Ibid.*, pág. 73.

⁸⁵⁴ Shklar, *Law*, pág. 24.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, pág. 24.



Hay, desde luego, otra forma de plantear esta lejanía, esto es, definiendo dicho rival. Ocurre que para Pettit aquel debe ser el lugar del aristócrata francés, puesto que dicha inversión en los términos (objeto-ámbito) es una jugada posterior que sella el abandono de los viejos ideales republicanos; en suma, es una jugada conservadora⁸⁵⁶. Y si esto es así, Aristóteles-Montesquieu quedan alineados en tanto que representantes de una idea de la libertad (no-dominación) que fue hecha trizas por “quienes reclamaron para sí el nombre nuevo de liberales” (los principales son Bentham y William Paley) y que hicieron suya, adaptaron como parte de un nuevo credo, la tenebrosa (en tanto que nacida de las entrañas del Leviatán) idea de la no-interferencia, de la libertad como ausencia de coacción⁸⁵⁷. Me limito a un pasaje en el que este filósofo acude a las siguientes palabras de Paley y cuyo enfoque conservador resulta tan claro que explica por qué se acomoda tan bien a sus pretensiones:

⁸⁵⁶ Estas son sus palabras al finalizar el primer capítulo: “[l]a libertad como no-dominación –la libertad republicana– no solo se perdió para los pensadores y activistas políticos; llegó incluso a hacerse invisible para los historiadores del pensamiento político” (*Republicanismo...*, *op. cit.*, pág. 75).

⁸⁵⁷ Aunque se trata de un asunto sobre el que regreso abajo, debo precisar que, de acuerdo con Pettit, dicha noción de la libertad como no-interferencia tiene un origen político al que más allá de conservador hay que denominar “absolutista”; cito: “[s]u objetivo último era la defensa del estado autoritario, y servía bien a sus propósitos el poder argüir que no había conjunto alguno de leyes que estuviera particularmente asociado a la libertad; *las leyes de un Leviathan autoritario no podían ser criticadas con razones republicanas*” (*ibid.*, pág. 60. La cursiva es mía). Y ello para agregar unas cuantas páginas después: “[l]a noción de libertad como no-interferencia se hizo por vez primera prominente en los escritos de un grupo de pensadores que tenían, como Hobbes y como Filmer, interés en argüir que toda ley es una imposición y que no hay nada sagrado, desde el punto de vista de la libertad, en el gobierno republicano, ni siquiera en el gobierno no-autoritario” (*ibid.*, pág. 64). Acá no paran las cosas. Pettit incluso afirma que se trató del concepto de libertad de quienes se opusieron a la lucha por la independencia de los Estados Unidos: “[y] ahora, en una vena similar, Lind se servirá de esta concepción para argüir que los sujetos británicos en las colonias americanas no son ni más ni menos libres que los que residen en la Gran Bretaña. En un sistema jurídico colonial no hay nada intrínsecamente opuesto a la libertad” (*ibid.*, pág. 65).

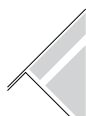


Deben rechazarse aquellas definiciones de la libertad que, haciendo esencial una libertad cívica [léase, acorde con el mismo Pettit, la libertad como no-dominación] que la experiencia muestra inalcanzable, inflaman expectativas incumplibles por siempre jamás, y enturbian el contento público con agravios tales, que ni el más sabio y benevolente de los gobiernos podría erradicar⁸⁵⁸.

La lógica bajo la que se mueve el irlandés, esa que resulta impecablemente ilustrada por estas palabras, es, pues, la siguiente. Fueron los (nuevos) liberales (Bentham y Paley) quienes, en su loable afán por derrumbar ese pasado inmediato de cuño discriminatorio y elitista, optaron por un lamentable cambio en la concepción de la libertad. Lamentable en tanto que conservador, puesto que la no-dominación resulta mucho más exigente (literal qqq) que la no-interferencia o, lo que es igual, puesto que fue este el costo de una universalización que pretendía ser compatible con el tipo de poder arbitrario al que se encontraban sometidos las mujeres, los trabajadores, las minorías raciales, etc. En síntesis, mientras que todo lo que huele a liberalismo implica una concepción exclusiva de la libertad como no-interferencia y, con ello, debe ser radicalmente alejado del legado de Montesquieu, toda apuesta por el radicalismo social contenido en la no-dominación (qqq) exige mirar a un pasado en el que quedan hechos unidad los ideales de la vieja república y las preocupaciones de una Francia prerrevolucionaria frente al poder absoluto de sus gobernantes; exige, pues, voltear la mirada hacia el arquetipo aristotélico y esto, lo reitero, no con el ánimo de diferenciación, sino de fusión. También puedo decirlo desde Shklar: mientras que aquella inconmensurabilidad de la que habla mi autora es directamente derivada de la connotación elitista y excluyente de *the law of reason*, para el filósofo irlandés esto último es un simple obstáculo, un reto a superar, en aras de alcanzar el gran objetivo, a saber: hacer universal aquel enorme y comprehensivo objeto “referred [...] to an entire way of life”⁸⁵⁹.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, pág. 71. El texto de William Paley es *The Principles of Moral and Political Philosophy*.

⁸⁵⁹ *Law*, pág. 22.



27.2. El miedo

Aunque extensas y propias de la historia de las ideas, estas consideraciones sobre los arquetipos de *the rule of law* resultan necesarias para lo que será, pues, el contraste definitivo entre estas dos nociones de la libertad política. Contraste que, tal y como señalé, parte de una nueva tabla, a la que, en aras de facilitar su lectura, le adjunto la anterior (tabla 6, zona grisácea). Le doy, entonces paso a esta, la última tabla del presente libro.

	Philip Pettit (tabla 6)			Judith Shklar		
	Situación de un individuo	Valoración	Situación social	Situación de individuo	Valoración	Situación social
1	No interferencia y no dominación	Bien para ambos ideales	Con todo, el derecho (legítimo) sería necesario	No interferencia y ausencia de miedo	Un pensamiento centrado en las víctimas (los oprimidos de hoy) deja de lado esta situación social ideal	
2	Interferencia y dominación	Mal para ambos ideales	Derecho ilegítimo; calla	Interferencia y miedo como principio de dominación	Mal para los tres ideales	Derecho ilegítimo (sociedades con condiciones de opresión)
3	No interferencia y dominación	Mal solo para el ideal de no dominación	Derecho ilegítimo (derechos sociales)	No interferencia y miedo como principio	Concuerta que es un mal	Derecho ilegítimo
4	Interferencia y no-dominación	Mal solo para no interferencia	Derecho legítimo (sociedad ideal)	Interferencia y ausencia de miedo	Concuerta que es un mal	Derecho ilegítimo (derechos sociales)

Tabla 7. Shklar (y Pettit): no-interferencia, no-dominación
y *freedom from fear*

Fuente: Elaboración propia.

La primera y más relevante diferencia entre estos dos autores está en la determinación de la situación social clave, esa que establece el punto de partida. Arriba, en el caso de Pettit, dicha situación era la interferencia



sin dominación (fila 4) en tanto que sociedad ideal, en tanto que *summum bonum*. Acá lo es, por el contrario, la permanente amenaza tanto a la libertad personal, interferencias en las alternativas de acción, como a la libertad política, miedo como principio de dominación (fila 2). De nuevo, es este el punto de partida de quien intenta sacar la idea del Estado de derecho de aquel *political vacuum* mirando exclusivamente el arquetipo de Montesquieu; de quien intenta construir dicho “plausible restatement”⁸⁶⁰ partiendo del miedo, la arbitrariedad y la injusticia en tanto que problemas perennes de la teoría política.

Para un lector de Pettit, esta primera diferencia representa un poderoso argumento a favor de su propuesta. La razón es que fijar como punto de partida la situación esbozada en la fila 2 es justamente la principal característica del pensamiento hobbesiano, es ese su estado de naturaleza. Y si esto es así, las sospechas del irlandés quedan más que confirmadas. La pretensión del escritor del *Leviatán* al dejar de lado el proteico ideal de la libertad como no-dominación, afirma, fue la de cerrarle el paso a todo tipo de criterio normativo que sirva de crítica al derecho positivo vigente. Pretensión para la que nada resulta más apropiado que limitar la libertad a esa noción abstracta y conceptualmente pura de la no-interferencia. Si la libertad es simplemente ausencia de coerción, cualquier tipo de poder implica una amenaza a la libertad; otra vez, y si esto es así⁸⁶¹, no existe ninguna diferencia (en términos de dicho valor) entre las diversas situaciones en las que tiene lugar el ejercicio de la fuerza monopolizada por un (sea cual sea el) soberano. Dicho de otra manera, tal vez la libertad (negativa) sirva de criterio para explicar la diferencia entre un estado de naturaleza en el que al tener derecho a todo nadie tiene derecho a nada y el estado civil donde todos gozan del mismo grado de (dicha) libertad. “La libertad de un sujeto descansa así, pues, solo en aquellas cosas que, al regular

⁸⁶⁰ *Ibid.*, pág. 21.

⁸⁶¹ El resultado, dice Pettit, “es que el pueblo solo goza de libertad cuando calla el derecho; solo cuando el derecho no se entromete” (*Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 59).



su acción, ha prefijado el soberano”⁸⁶². Pero se trata de un ideal que, de regreso al literal (ppp), no explica por qué un individuo “in a free state who has been condemned to hang in a fair trial still has more liberty than a Turkish pasha”⁸⁶³.

Sin embargo, este parte de victoria queda desvirtuado cuando las cosas se miran desde la perspectiva de Montesquieu; de nuevo, tal y como es leído por mi autora. En efecto, dejaré que sea la propia Shklar quien lo explique desde un pasaje contenido en el libro dedicado a su legado intelectual:

He had no use for the sort of law of nature that was supposed to prevail in Hobbes' fear –and aggression-ridden state of nature, mainly because he thought speculations about pre-social life irrelevant. In such an imaginary state men would probably be too timid and too simple to think of domination, *which presupposes a considerable social experience*. Montesquieu dismissed the ideas both of a prepolitical hell and of Utopian perfection. Law deals with men as they exist in history [...]⁸⁶⁴.

Hay, pues, una abismal distancia entre quien concibe esta situación de interferencia, dominio y miedo (fila 2) como un recurso filosófico en el que la situación presocial y prepolítica de un individuo (imaginado, aislado) opera como herramienta para justificar la necesidad del dominio común desde una sola voluntad; entre tal, digo, y quien la

⁸⁶² *Ibid.*

⁸⁶³ Shklar, *Montesquieu*, pág. 86. Para darle apoyo a sus argumentos, Pettit acude al siguiente pasaje del *Leviatán* en el que, sostiene, queda clara la forma en que Hobbes ridiculiza tal idea republicana. Transcribo dicho pasaje: “[e]n los torreones de la ciudad de Luca está inscripta en letras capitales la palabra LIBERTAS; pero nadie puede inferir de eso que un hombre particular goce aquí de mayor libertad o inmunidad respecto del servicio a la comunidad que en Constantinopla. Ya sea una comunidad monárquica, ya popular, la libertad es siempre la misma” (citado en *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 60).

⁸⁶⁴ Shklar, *Montesquieu*, pág. 72. La cursiva es mía.



entiende como una situación presente, real, como el tipo de circunstancias políticas en las que viven hoy millones de personas.

De tal lejanía es plena prueba, justamente, la manera de entender las relaciones entre el ejercicio del poder y el miedo. Bajo la concepción hobbesiana se trata de una posible, invaluable, si es que no la principal, herramienta para que esta gran máquina, el hombre artificial, cumpla con sus cometidos. “Terror undeniably works”⁸⁶⁵, dice Shklar. Afirmación que tal vez resulte fácil de refutar para, por mencionar un solo caso, aquellos lectores de Habermas que desde la comodidad de su escritorio sostienen hoy que la legitimidad debe (tiene que) ser entendida como un requisito más de la eficacia. Pero otro es el caso de aquellos en los que piensa directamente mi autora. Aquellos que se topan directamente con esa figura amenazante que domina todo el valle (tengo en mente su ilustración original del *Leviatán*) y que con la espada empuñada por su mano derecha les recuerda las consecuencias que trae consigo no solo el desobedecer, sino incluso el poner en duda la corrección de su voluntad (corrección a su vez asegurada por el báculo pastoral empuñado con la otra)⁸⁶⁶. Tiene en mente a aquellos que, bajo este tipo de paz civil ideada por el filósofo de Malmesbury, rehúsan dar el sí (de nuevo Zuleta) a “la fiesta de la guerra” o, ahora directamente desde sus palabras, a las inacabables *orgies of destruction* terriblemente ilustradas en “that ennobling cry: ‘Viva la muerte!’”⁸⁶⁷. Y es que, al menos bajo el horizonte de mi autora: “[s]elf-sacrifice may stir our admiration, but it is not, by definition, a political duty, but an act of supererogation which falls outside the realm of politics”⁸⁶⁸.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, pág. 83.

⁸⁶⁶ Debo recordar que, para Hobbes, si bien las personas pueden pensar cualquier cosa, incluso en contra del soberano, una vez tales pensamientos se hacen públicos se convierten en doctrinas sediciosas y, como tales, deben ser perseguidas y castigadas.

⁸⁶⁷ *Fear*, pág. 14.

⁸⁶⁸ *Ibid.* Véase arriba (§19.2) nota al pie 555, mi crítica a Rorty.



Todo lo contrario ocurre en el caso de Montesquieu. “The politics of fear remained the supreme enemy”⁸⁶⁹. Y es por ello que lejos de herramienta para la consecución del gran fin de la política, al miedo lo concibe como el criterio mismo que permite explicar tal diferencia entre los súbditos de Luca y los de Constantinopla (ppp). De todos los pasajes disponibles para ilustrar este importantísimo estatus otorgado a dicha emoción, he decidido limitarme al siguiente:

Fear (*crainte*) was for Montesquieu a physiological reaction [sss] set in motion by a 'moral' impulse when a command is transmitted from the soul to all the fibres of the body with paralysing results. It is involuntary and far too imperious to be controlled, especially as it is a permanent state of foreboding, not a sudden response to danger (*peur*) [ttt]. That is why it is so characteristic of despotic states. In the article *Crainte*, written by Montesquieu's disciple Jaucourt for the *Encyclopédie*, this sort of fear is defined as so tyrannical a passion that it prevents us from enjoying the present in anticipation of the future, especially after our death. The fear of dying is therefore easily exploited by a systematically cruel regime. This is where our physical and moral impulses meet and struggle, and where the former triumph. There is something uniquely physical about a fear-ridden despotism that separated it from every other form of government in Montesquieu's gallery regimes. That is why he first mentioned the compelling force of climate in the discussion of despotism. Despotism is so unalterable precisely because its principle is so physiological [sss]. It suffers from succession crises and riots, but nothing really changes. It is the social equivalent of death. That also is why it can occur anywhere [uuu], even if in Montesquieu's view it was most common in Asia⁸⁷⁰.

⁸⁶⁹ Shklar, *Montesquieu*, pág. 69.

⁸⁷⁰ *Ibid.*, págs. 84-85. Otros dos pasajes claves son los siguientes. Uno: “[a]ll governments are judged by their distance from or proximity to this evil. It was for Montesquieu a yardstick with which he could measure both the psychological qualities of rulers and the structures of governments. For despotism is a passion of the soul, a political tendency, and a system of government” (*ibid.*, págs. 74-75). El otro: “[t]here are always rules and coer-



Con cada literal pretendo dar cuenta de las razones por las que he optado por este bellissimo pasaje. Por un lado, pensado como criterio (*yards-tick*), no puede tratarse de cualquier clase de miedo (ttt). No puede tratarse de dicha respuesta súbita frente a un peligro inmediato, esa que incluso nos sirve como defensa frente a nuestra permanente inclinación a olvidar la fragilidad y los límites que tenemos como especie. Hay más. Tampoco puede serlo en el caso de ese inevitable temor que generan las penas establecidas en un código y que, incluso, pueden llevar a algunos individuos a abstenerse de la comisión de conductas tipificadas como punibles⁸⁷¹. En su lugar, digo, se trata del estado permanente de incertidumbre, parálisis y zozobra que, en el caso de un ejercicio público y abierto de dicha *politics of fear* deriva en esa situación en la que, dice de nuevo mi autora y con la mente puesta en *The Persian Letters*, al mejor estilo de las esposas de Uzbek, terminan en un tipo de dominación en la que “punishment takes the place of education and the instinct for self-preservation keeps the subjects in animal-like obedience”⁸⁷². O, desde las páginas de *Liberty* y de regreso al miedo a la esclavitud y la aristocracia propio del ámbito de su *nosotros restringido*,

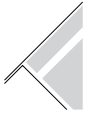
[t]hey would enslave the poorer people. And the fear of slavery can be found everywhere, including in the language. One always hears the cry “we are going to be reduced to slavery.” This was a charge already hurled at the British during the Revolution. Indeed, the word “slavery” has a very precise meaning in the United States. One knows what one is talking about and what one fears so much⁸⁷³.

cion in every state, but their impact upon the members of society is quite different when their aims is liberty rather than oppression” (*ibid.*, pág. 86).

⁸⁷¹ Menciono este tipo de miedo no porque sea un defensor de las teorías de la prevención general negativa. Ocurre que es la propia Shklar quien, en las páginas de *Fear*, repite una y otra vez que el liberalismo del miedo no debe ser confundido con algún tipo de anarquismo. Advertencia que, justo como lo señala uno de los pasajes que transcribí arriba (§16), deriva en el reconocimiento de un grado mínimo y permanente de miedo “in any system of coercion” (pág. 11). También lo acaba de decir en la nota anterior y en referencia directa a Montesquieu.

⁸⁷² Montesquieu, pág. 84.

⁸⁷³ *Liberty*, pág. 118.



Sea este el lugar para darle paso a mi propia biografía; eso sí, planteando ahora dicha *politics of fear* desde el trabajo de las policías secretas: se trata de ese miedo que resulta bien conocido por quienes éramos profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia en el año 2006. Hablo del año en el que nuestro gran maestro Carlos Gaviria Díaz participó en las elecciones presidenciales, lo que nos hizo el objeto del accionar (desde luego oculto y clandestino) de los grupos paramilitares: infiltrados en nuestras aulas de clase, haciendo llamadas anónimas y, lo más grave, a través de amenazas escritas donde los nombres y las descripciones de los señalados, confusa, errónea, cumplió su cometido: hacernos sentir a todos como las futuras víctimas, no sabíamos de qué, no sabíamos dónde, ni cuándo; o, tal y como lo decía uno de esos grandes pensadores que han pasado por dicho espacio, hacernos sentir avergonzados, expuestos, con la necesidad de ofrecer explicaciones, de nuevo, sin que supiéramos a quién ni por qué.

Voy al siguiente literal (uuu). Voy a esa afirmación que muestra a un Montesquieu convencido de que este tipo de miedo sistemático y en tanto que principio de dominación, en una palabra, el despotismo, *can occur anywhere*. Creencia con la que la línea que separa estas dos concepciones de la libertad política no puede hacerse más nítida. Y es que tal y como lo señalé arriba, para Pettit los problemas de la factibilidad y la estabilidad de su república ideal son tan importantes que abiertamente advierte de las consecuencias que traería consigo todo intento fallido (léase, bajo condiciones políticas no apropiadas) de instauración. Lo reitero: “aquellos a quienes confiere poder una república podrían revelarse, en su desmayo o en su transformación, como tiranos peores que cualesquiera otros conocidos”⁸⁷⁴. Es por ello que (viene al fin la explicación de la fila 2) en la columna correspondiente a su propuesta afirmo que, de nuevo, tal y como ocurre en los casos de Giraldo (§18.3.2), Rorty y Gutmann (§19.1), estamos ante una más de esas posturas que frente a este tipo de situaciones (concebidas como extremas, excepcionales) y, desde luego, en los términos de aquel aumento de nuestro radicalismo social (qqq), calla.

⁸⁷⁴ Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 273.



Una vez más, las cosas desde Montesquieu son totalmente distintas. Al punto en que, afirma mi autora, toda su obra maestra puede ser leída como el intento por llevar a buen puerto un acuciante propósito: “he wanted to make sure that his readers fully understood that such regimes [the dangers of despotism] really did exist”⁸⁷⁵. Y un poco más adelante: “[t]he science of legislation can, at least in principle, attempt to structure the rules in ways that would make us less miserable and oppressed than we usually [and already] are”⁸⁷⁶. Propósito que explica bastante bien por qué, bajo este arquetipo, lo que no tiene lugar es el recurso a la sociedad ideal, sea en los términos del paraíso perdido (fila 1), sea en la manera en que el republicanismo lee la necesaria y no arbitraria interferencia (fila 4). Lejos de confiar a la razón la tarea del cómo luciría una república (hoy decimos una democracia constitucional) mínimamente decente y en aras de que dicha construcción nos sirva de guía para enfrentar los problemas de la teoría no-ideal (de la obediencia parcial a las instituciones), el propósito de Montesquieu, atrincherado en el conocimiento histórico, fue mostrar la cercanía del fantasma del despotismo, ya consolidado en el territorio español y *ad portas* de tomarse su propia nación⁸⁷⁷.

Un comentario previo antes de darles un mayor espacio a estas otras situaciones esbozadas en el cuadro 7 (filas 1, 3 y 4). Ocurre que sea cual sea la manera de enfrentar la pregunta por la plausibilidad de esta propuesta para leer *Del espíritu de las leyes*, lo que no admite ninguna duda es que proviene de una Shklar que habla desde su propio liberalismo o, como lo decía arriba, desde los “reales” presupuestos teó-

⁸⁷⁵ Montesquieu, pág. 75.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, pág. 109.

⁸⁷⁷ Dice Shklar acerca de esta, la Francia en que le tocó vivir a su gran héroe, fuente de su “miedo al despotismo”: “[it] stood poised between the Spanish and the English model, and Montesquieu ardently hoped that it would not follow the path of the former. The Spanish monarchy was well on its way to pure despotism. The clergy was the only remaining restraint upon the king, and it was a feeble fence [...]. Spain’s corruption began with its conquests and the stupid cruelty policy of extermination in America. The political attitudes thus acquired in Mexico were then brought back home to Spain” (*ibid.*, pág. 83).



ricos de su pensamiento político (§25). Basta para ello con trazar una línea entre dos textos publicados en 1987 (*Law* con aquella pregunta y respuesta; *Montesquieu* con tal propuesta de lectura) y *Fear* (publicado inicialmente dos años después); este último es el texto en el que tales presupuestos quedan, pues, plenamente formulados a través de un pasaje en el que, luego de advertir que sus propias preocupaciones “should not be mistaken for the obsessive ideologies which concentrate solely on the notion of totalitarianism”, afirma lo siguiente:

The liberalism of fear, on the contrary, regard abuses of public powers in all regimes with equal trepidation. It worries about the excesses of official agents at every level of government, and it assumes that these are apt to burden the poor and weak most heavily. The history of the poor compared to that of the various elites makes that obvious enough⁸⁷⁸.

27.3. Montesquieu y el objeto del Estado de derecho

Es justamente el último de los literales a explicar (sss) el que me permite darles vía a las situaciones contenidas en las otras filas de la tabla 7. Esto en razón de que tal connotación fisiológica atribuida al miedo deriva directamente en esa, además de crucial, obvia pregunta que hasta acá he pasado por alto, a saber: ¿cuál es el objeto (esos contenidos limitados a lo exclusivamente político) de este modelo del Estado de derecho representado por Montesquieu? Va de una vez la respuesta ofrecida por mi autora. Respuesta nada menos que constitutiva de eso que arriba (§16) anticipaba como la fórmula con la que el liberalismo del miedo parece quedar reducido a una simple teoría del derecho penal. “It is not the reign of reason, but it is the spirit of the criminal law of a free people”⁸⁷⁹. Y un poco más adelante, “[p]rocedure in criminal cases is what this Rule of Law is all about”⁸⁸⁰.

⁸⁷⁸ *Fear*, págs. 9-10.

⁸⁷⁹ *Law*, pág. 22.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, pág. 25. En efecto no puede haber un pasaje más claro que permita ratificar tal fórmula que el que cito de inmediato, propio de *Del espíritu*

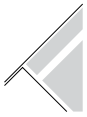


Nuevamente dividiré mi exposición en partes. Acá únicamente en dos, ambas dirigidas a mostrar por qué tal respuesta no puede ser leída como una victoria para los lectores de Pettit, de quienes sostienen que alcanzar ese mayor radicalismo social atribuido a la libertad como no-dominación (fila 3 y más arriba, literal qqq) exige voltear la mirada, con ánimo de fusión y de universalización, al arquetipo aristotélico. Mi argumento en esta primera parte dice que ni siquiera partiendo de tal reducción del modelo del Estado de derecho a un problema exclusivamente criminológico queda excluida la tesis de la pobreza extrema como un caso más de opresión política. Hay más. También dice que eso que hoy entendemos como una evidente incompatibilidad entre dichos modelo y tesis es el resultado del trabajo de los teóricos posteriores; de quienes pretendieron hacer suya dicha versión del Estado de derecho, pero que terminaron conduciéndola a ese *political vacuum* del que habla Shklar. Los casos en los que se centra son Dicey, (nuevamente) Hayek y Unger.

Ofrezco dos pasajes. Uno, propio del libro *Montesquieu*: “[t]hat commerce and freedom go together seemed obvious to him. That does not mean that the government should remain inactive. Montesquieu believed that it has a responsibility for preventing extreme poverty”⁸⁸¹. El otro pasaje aparece en las páginas de *Law*. Primero lo trans-

de las leyes y que continúa después de nada menos que la ya transcrita distinción entre la libertad filosófica y la libertad política (esta última definida como sentido de seguridad): “[d]icha seguridad no se ve nunca tan atacada como en las acusaciones públicas o privadas. Así pues, la libertad del ciudadano depende principalmente de que las leyes criminales sean buenas” (*op. cit.*, pág. 210, libro XII, capítulo II).

⁸⁸¹ *Montesquieu*, pág. 108. El pasaje más claro de todo el texto de Montesquieu acerca de tal responsabilidad es el siguiente: “[l]as limosnas que se dan a un hombre desnudo en las calles no satisfacen las obligaciones del Estado, el cual debe a todos los ciudadanos una subsistencia segura, el alimento, un vestido decoroso y un género de vida que no sea contrario a la salud” (*Espíritu de las leyes...*, *op. cit.*, pág. 492, libro XXIII, capítulo XXIX). Por su parte, en el tomo 2 de *Principia Iuris*, Ferrajoli ofrece un pasaje que iría incluso mucho más lejos que mi autora en la medida en que no duda en afirmar que “Montesquieu, anticipando en dos siglos la perspectiva del estado social, funda sobre este nexo entre igualdad, frugalidad, solidari-



cribo para luego indicar la forma en que propongo leerlo; aunque será mejor si hablo en plural (leerlos), puesto que mi objetivo es bajarlos de forma simultánea: “[c]ommerce, unlike religion, was not among the areas immune to governmental control. That is because Montesquieu’s justification for limited government was grounded in a psychology, not in a theory of public efficiency or natural rights”⁸⁸².

Tal y como entiendo las cosas, este último pasaje repite el mismo argumento que ya mostré desde *Citizenship*, referido nada menos que a la separación entre las esferas de lo público y lo privado y, este es el punto clave, de acuerdo con el cual actividades como amar o rezar deben ser entendidas de forma diferente a las propias del comercio, las del ámbito de lo económico. No tiene nada de particular que con tal argumento surja (tal y como ocurrió hace poco en mis referencias a Ferrajoli, §24) la pregunta por la manera de entender la propiedad privada. Sí lo tiene el hecho de que la respuesta de Shklar no coincida en las páginas de esos dos textos (*Law* y *Montesquieu*). Explico.

El punto de partida es el mismo en ambos trabajos, a saber: tal separación entre lo público y lo privado es un elemento fundamental para los objetivos propios del Estado de derecho; hállese directamente de libertad, “otherwise there could be no liberty”⁸⁸³, o de evitar las condiciones propias de “*the dual state*”⁸⁸⁴. Para lograrlos, continúa Shklar,

dad y gasto público la educación para la democracia y el valor democrático del fisco como fuente de riqueza” (*op. cit.*, pág. 415).

⁸⁸² *Law*, pág. 23.

⁸⁸³ *Montesquieu*, pág. 73.

⁸⁸⁴ A este concepto, cuya definición adeudo desde arriba (§23.5), Shklar le adscribe el siguiente sentido: “Aristotle’s Rule of Law is, in fact, perfectly compatible not only with the slave society of ancient Athens, but with the modern ‘dual state.’ Such a state may have perfectly fair and principled private law system, and also a harsh, erratic criminal control system, but it is a ‘dual state’ because some of its population is simply declared to be subhuman, and a public danger, and as such excluded from the legal order entirely. They are part of a second state, run usually by different agents of the government, but with the full approval of those who staff the ‘first’ of the two states” (*Law*, pág. 22).



the Rule of Law debe excluir plenamente ciertas conductas del alcance de los funcionarios y agentes del poder público. ¿Cuáles? Esas que no pueden ser reguladas o evitadas “without physical cruelty, arbitrariness and the creation of unremitting fear in the population”⁸⁸⁵. La pregunta obligada, precisamente de donde se desprende la diferencia entre este par de ensayos, es: ¿y cuáles son estas conductas?

En las páginas de *Montesquieu*, en segundo lugar y apenas precedida por la necesidad de acabar con todo lo que recuerde la estructura del feudalismo, “[r]ulers must not be allowed to treat their offices as their personal property”⁸⁸⁶; luego, digo, aparece la propiedad privada, no solo como garantía de no-interferencia, sino, lo principal, en tanto su vulneración deriva en el miedo sistemático y permanente que impide la libertad política. Sus palabras son estas: “[i]f, in turn, the government interferes with civil law, the person and the property of the citizens are in danger. To abrogate the ‘palladium’ of property and to seize private property for public purposes without due compensation can never be for the public good. For what is the public good but the security of property?”⁸⁸⁷.

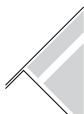
Su respuesta en *Law*, por el contrario, aparece limitada a los actos sexuales consentidos entre personas adultas, a las creencias, prácticas y opiniones religiosas y, por último, a la manifestación pública y abierta de las opiniones políticas. Esto, sin que Shklar haga alusión directa a la propiedad privada, a los actos de disposición, uso o goce sobre un bien. Ofrezco la respectiva cita:

Coercive government must resort to an excess of violence when it attempts to effectively control religious belief and practice, consensual sex and expressions of public opinion. The Rule of Law is meant to put a fence around the innocent citizen so that she may feel secure in these and all other legal activities. That implies that

⁸⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁸⁶ *Montesquieu*, pág. 73.

⁸⁸⁷ *Ibid.*



public officials will be hampered by judicial agents from interfering in these volatile and intensely personal forms of conduct⁸⁸⁸.

Aunque pueda parecer extraño, en lugar de intentar algún tipo de ejercicio que permita reconciliar ambas respuestas, mi pretensión es mostrarlas en su máximo grado de lejanía. Me interesa señalar que mientras todo lector de *Montesquieu* quedará con la sensación de que estamos frente a una *political mentality* para quien la lucha en contra de la pobreza extrema no puede justificar la pérdida del valor normativo (y desde luego político) de la sagrada propiedad privada; para quien no hay una mayor fuente de miedo que la permanente inseguridad frente a sus posesiones, a lo adquirido en el marco de las formas jurídicas. Sensación que se verá fuertemente incrementada con la manera en que *Del espíritu de las leyes* (insisto, leído por esta Shklar) enfrenta el difícil asunto de las relaciones entre impuestos y libertad. “No list of the constraints that government must impose upon the citizens is complete if it does not mention taxes, and Montesquieu did not ignore them”⁸⁸⁹. Su fórmula: con todo y que aun en los Estados libres nadie puede tener un control absoluto sobre su propiedad, “we should given good reasons for having to part with it”⁸⁹⁰; de allí que,

[o]n the whole, it is less dangerous if some people do not pay enough that if everyone has to pay too much. This may well have been a bit of special pleading from a wine grower and landowner. The main point, however, was that excessive taxes are a form of enslavement and not compatible with freedom, especially as a free people would be ready to pay very high taxes in order to preserve its liberty⁸⁹¹.

Por su parte, la sensación del lector exclusivo de *Law* será la siguiente. Incluso si fuera posible sostener que desde la perspectiva del, en efec-

⁸⁸⁸ *Law*, pág. 22.

⁸⁸⁹ *Montesquieu*, pág. 91.

⁸⁹⁰ *Ibid.*

⁸⁹¹ *Ibid.*, pág. 92.



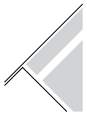
to, terrateniente, propietario de viñedos, miembro de “this commercial aristocracy”⁸⁹², la libertad política (igualada con *personal freedom*) consistiera en esta garantía de no-interferencia entre estas volátiles e intensas formas de conducta personal; aún si ello fuera posible, digo, habría que señalar que en ningún momento quedarían incluidas las actividades económicas. Dicho de otra manera, incluso en el caso en que se tratara de la misma noción de la libertad negativa, sería un completo error identificar dicha teoría del derecho penal con la defensa de cualquiera de las versiones de la mano invisible.

También esta lectura encuentra un potente apoyo en las páginas siguientes de dicho ensayo. Y es que, según Shklar, dicha identificación con el credo libertario es la que tiene lugar con los ya anticipados desarrollos posteriores de este arquetipo del Estado de derecho. Concretamente, con los casos de Hayek y Roberto Unger. Autores que, más allá de sus abismales diferencias ideológicas, coinciden en un mismo punto, a saber: “[t]hat the efficiency-minded and pragmatically open-minded policies of the welfare state spell the end of the Rule of Law”⁸⁹³. Mis intereses expositivos me permiten omitir en este punto toda referencia a ambos autores (véase arriba, §18.3.2)⁸⁹⁴.

⁸⁹² *Ibid.*, pág. 4.

⁸⁹³ *Law*, pág. 30.

⁸⁹⁴ Tal vez lo único que valga la pena agregar es que esta convergencia entre la perspectiva de los Critical Legal Studies y el credo libertario es igualmente resaltada en el prefacio que Shklar escribió a *Legalismo* en el año 1986. “My view of legalism is overtly liberal, but it is not the liberalism of the ‘rule of law’ ideal promoted by Friedrich von Hayek and his followers, because it does not suggest that the only function of a legal system is to provide a secure framework for the spontaneous order of the free market [...]. The restrictive definition of liberalism as this sort of ‘rule of law’ is not, however, limited to traditional conservatives. It has now been adopted also by their avowed radical, egalitarian, and communal critics. Like Hayek, the advocates of ‘critical legal studies’ believe that the welfare state has destroyed the liberal order which aspired to a neutrality it could maintain only by doing or pretending to do very little. This ex-liberal state is now a mere open battlefield for pressure groups with no claim to legitimacy. The ‘rule of law,’ the radicals contend, cannot survive as a framework for contemporary pluralism nor act any longer as a mask for a hierarchical system of domination” (pág. xi).



La razón es que en el relato de Shklar tiene lugar un caso, además de previo, mucho más importante: el de A. V. Dicey. Y es que, estas son sus palabras, “it is Dicey’s shadow that hangs over both the libertarian invocation of the Rule of Law and the radical attack upon it”⁸⁹⁵.

De acuerdo con Shklar, la sombra bajo la que han crecido a su vez la versión más conservadora y el ataque más radical en contra del arquetipo de Montesquieu cuenta con dos características, a saber: una manera de entender la libertad que es objeto de un “unfortunate outburst of Anglo-Saxon parochialism”⁸⁹⁶ y una definición en la que la idea de *the Rule of Law* termina vaciada de todo significado político, formalizada. Explico ambas características de manera conjunta. Para Dicey, más allá de los confines territoriales de Inglaterra resulta imposible hablar de libertad política en tanto ella es el resultado de una institución (el Estado de derecho) cuya validez radica en su antigüedad “on his having grown, rather than being badly made”⁸⁹⁷. Prueba de lo cual es el caso de Europa continental, en especial de Francia (de nuevo el fantasma de la Revolución), donde el derecho administrativo (esa gran amenaza a la libertad que consiste en la creación de tribunales exclusivos para los casos relacionados con los *civil servants*) contrasta con (este es el caso inglés) la forma en que “[t]he judges of the common law courts had slowly developed a suitable system”⁸⁹⁸; su fórmula: todos los casos son juzgados por el mismo cuerpo de individuos, siguiendo un mismo y sencillo conjunto de normas. Es, pues, a tal sistema, a tal fórmula (si se me permite repetir de memoria la famosa expresión del juez sir Edward Coke), nacida como lo hacen los árboles del Reino británico, no “[in] the structure or purposes of judicial rigor [léase en sus objetivos políticos] but only [in] its forms”⁸⁹⁹, a lo que queda reducida dicha institución, dicha noción de la libertad. Y si esto es así, las razones para su incompatibilidad con

⁸⁹⁵ *Law*, pág. 26.

⁸⁹⁶ *Ibid.*

⁸⁹⁷ *Ibid.*

⁸⁹⁸ *Ibid.*

⁸⁹⁹ *Ibid.*



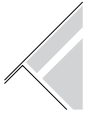
todo lo que huela a Welfare State o, de manera más amplia, con las preocupaciones que mostró el propio Montesquieu frente a la pobreza extrema, se hacen claras: “[n]o wonder that Dicey thought England’ law and freedoms were already gravely threatened. If its liberty hung on so slender a threat as the avoidance of new courts to deal with new kinds of cases, the end was indeed at hand”⁹⁰⁰.

Es cierto que también desde la versión original de este miembro de “*the nobility of the robes*”⁹⁰¹ resulta posible afirmar que los jueces “can then be perceived as the citizen’s most necessary, and also most likely, protector”⁹⁰². No solo por ser los encargados de llevar a la práctica esa teoría del derecho penal, ese tipo de protecciones que evitan el miedo permanente a ser castigado sin haber cometido delito alguno o, habiéndolo cometido, a ser procesado de cualquier manera; no solo por esta función de garantía, digo, sino en la medida en que son a su vez los encargados de evitar que (de castigar a) quienes detentan los medios de la coacción y traspasen aquellas fronteras de lo público. Sin embargo, este es el punto clave, se trata de un modelo que en ningún momento pretende esconder su estatus de apuesta abiertamente política; como tal, no solo “creada” sino “plenamente accesible a ser reformada” de acuerdo con las que sean las siempre cambiantes situaciones de opresión a las que se ven sometidas las víctimas del poder;

⁹⁰⁰ *Ibid.*

⁹⁰¹ *Montesquieu*, pág. 3.

⁹⁰² *Law*, pág. 25. En *Montesquieu*, dice mi autora: “[a]lthough the honour of the nobility had been eroded, and though the clergy were the servants of the crown, law and policy could still do much to save French monarchy from the Spanish shipwreck. The maintenance of an independent judiciary, and thus of the *parlements*, was one positive step still open to the regime, and that was a crucial issue for Montesquieu. The central and continuous theme of *The Spirit of the Laws* is that the independence of the courts of law more than any other institution separates moderate from despotic regimes. In a monarchy they are the essential barrier against tyranny, which is why neither the prince nor his advisers may act as judges; for if they replace the judiciary, the person and the property of the subject are at risk” (pág. 81).



de acuerdo con los que vayan siendo los “recurrent dangers of oppression and persecution”⁹⁰³. Directamente desde sus palabras:

It is very much “made,” indeed planned law. For all his respect for mores and customs, “inspired” rather than invented, as instruments of social control, Montesquieu was far too aware of the need for conscious political action to trust history to take care of Europe. He knew that judicial system did not grow. They serve known purposes and are chosen and defended⁹⁰⁴.

Afirmaciones similares acerca de este uso abiertamente político del derecho aparecen en su referencia a Roberto Unger. Me limito a transcribir lo siguiente: “[t]here is of course nothing new or odd in seeing courts and lawyers as members of the political society in which they perform both mediating and control functions as parts of a single political continuum on which other public agencies are also placed according to their degree of court-likeness of ‘tribunality’”⁹⁰⁵. Aunque no hay otro pasaje más claro, así como más importante para mis intereses, como el que traigo de inmediato desde las páginas de *Legalismo*:

Anyone who asserts that justice is a policy and that the judicial process is not the antithesis of politics, but just one form of political action among others, must expect to meet certain outraged accusations. The most usual of these is the charge of “Vishinskyism.” Someone is sure to say: “If you claim that law is but a type of politics, that it serves political ends, are you suggesting that law is merely the instrument of the ruling class, to be used by it as it sees fit to promote its own interest?” The answer of course, is that there is politics and politics. No class theory of politics is implied by the notion of law as a political instruments⁹⁰⁶.

⁹⁰³ *Law*, pág. 27.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, pág. 25.

⁹⁰⁵ *Ibid.*, pág. 31.

⁹⁰⁶ *Legalismo*, pág. 143.



En suma, frente a este tipo de formalización de *the rule of law* que tuvo lugar con el parroquialismo de Dicey, Shklar resalta que el derecho es creado (no declarado) por las fuentes de autoridad. En efecto, también en las páginas de *Montesquieu* señala que “in England Montesquieu had seen parliamentary legislating as ongoing practice”⁹⁰⁷. Con ello, que las formas jurídicas tienen (atienden a) finalidades políticas propias, específicas y tanto espacial como históricamente identificables. Y si esto es así, lo reitero, tanto su estructura como sus propósitos quedan abiertos a todo tipo de reformas, de acuerdo con cuáles sean las siempre cambiantes situaciones de opresión, con cuáles sean las causas del despotismo.

Para finalizar esta parte inicial, solo me hace falta agregar una precisión. Nuevamente, por más que pueda causar alguna extrañeza, esta manera de maximizar tal lejanía no implica que mi interés sea develar contradicciones o ambigüedades en el pensamiento de Shklar. Todo lo contrario, mi objetivo es llegar a la descripción de una apuesta política bastante coherente. Apuesta en la que estas lecturas (afirmaciones) acerca de la relación propiedad-libertad encajan perfectamente bien con la incertidumbre que genera un criterio (si es que puede denominarse de esta forma) tan vago para hablar de la línea que, entre los confines propios de la sociedad civil, separa lo público de lo privado. Hablo de la simple distinción entre *the mom and pop store* y las cada vez más poderosas *corporate business enterprises* (§23.5, jji). Ahora bien, utilizo la expresión “llegar” puesto que tal descripción será, es lo que espero, el lugar a donde arribaré con las consideraciones propias de la segunda parte. Consideraciones a las que paso de inmediato.

27.4. Dos paralelos entre Shklar y Montesquieu

A diferencia de la parte anterior, acá no formularé de entrada todo el argumento, sino que, mediante una extensa exposición, intentaré alcanzar tal punto de llegada. Comienzo afirmando que, así como el

⁹⁰⁷ *Montesquieu*, pág. 71.



arquetipo de Montesquieu permite acudir a la (ya) tradicional distinción entre doctrinas políticas y filosófico-comprehensivas, en aras de dar cuenta del talante limitado de su objeto (contenidos), el *barebones liberalism* de Shklar admite una clasificación adicional, también del tipo generalidad-especificidad y que tiene lugar *en* las primeras, las estrictamente políticas. Ofrezco dos nuevos pasajes. Uno de ellos aparece en el párrafo con el que finaliza el libro dedicado a su gran héroe intelectual: “[t]he liberalism of fear, with its distrust of all governments, remains an essential part of any complete theory of political freedom, and so does the recognition that criminal law is always expansive unless checked”⁹⁰⁸. Palabras que, sostengo, deben ser leídas de la mano de otro de esos pasajes de *Fear* al que voy a denominar “clave”; cito:

Liberals can begin with cruelty as the primary evil only if they go beyond their well-grounded assumption that almost all people fear it and would evade it if they could. If the prohibition of cruelty can be universalized and recognized *as a necessary condition of the dignity of persons*, then it can become a principle of political morality. This could also be achieved *by asking whether the prohibition would benefit the vast majority of human beings* in meeting their known needs and wants. Kantians and utilitarian could accept one of these tests, and liberalism need not choose between them⁹⁰⁹.

Una vez son leídos de manera conjunta, estos pasajes permiten entender dónde radica el talante mucho más específico del liberalismo de las eternas minorías; lo reitero: ya no solo frente a cualquier tipo de doctrina comprensiva (Habermas⁹¹⁰), sino también frente a las estrictamente políticas (Rawls). El punto clave es justamente aquella connotación fisiológica atribuida al miedo (sss) por el propio Montesquieu. De ella se deriva la necesidad de tomar de inmediato una importante medida preventiva, de nuevo, evitar el gran equívoco implicado en dar

⁹⁰⁸ *Ibid.*, pág. 126.

⁹⁰⁹ *Fear*, págs. 11-12. La cursiva es mía.

⁹¹⁰ Para esta acusación en contra del exponente del paradigma del entendimiento intersubjetivo, véase Rawls, *Réplica a Habermas...*, *op. cit.*



por sentado “without much argument”⁹¹¹ la suficiencia del miedo en tanto que parámetro normativo. Y es que, salvo bajo el costo de incurrir en el tipo de falacia naturalista en la que ha incurrido Ignatieff en su propuesta de vínculo entre Shklar y los derechos humanos (§21.2), la libertad como ausencia de miedo no puede entenderse ni como un bien (ese es el sentido comunitario que le da Pettit a la no-dominación⁹¹²) ni como principio de moralidad política en tanto que criterio que permita la definición de lo justo (también en Pettit, las situaciones esbozadas en las filas –repárese el orden– 4 y 1). O, tal y como da cuenta la parte de la tabla 7 dedicada a mi autora (última columna), en ninguna de las situaciones pertinentes para su propuesta (filas 2 a 4) aparece alusión alguna al derecho legítimo (al derecho ética o moralmente válido). El liberalismo del miedo es, pues, una doctrina política parcial puesto que está limitada a la idea del derecho ilegítimo.

Dudo que exista una forma más clara de ilustrar esta distinción entre *freedom from fear* y todo tipo de concepciones, tanto del bien como de lo justo, que desde su abismal lejanía con Pettit, concretamente (he acá el porqué de aquel “repárese”), con esa segunda lectura de las posibles relaciones entre las filas 4 y 1. No voy a repetir tal relación alternativa, me limito ahora a mi autora y ello a través de un obligado aunque corto regreso a la forma en que lee a Montesquieu.

Inicio resaltando que de las tres situaciones relevantes para un pensamiento centrado en las víctimas reales y del presente (filas 2 a 4), únicamente en una (4) resulta posible hablar de ausencia de miedo

⁹¹¹ *Fear*, pág. 11.

⁹¹² Al darle dicha connotación, el autor expresa su esperanza para que también los exponentes del comunitarismo se sientan atraídos por la libertad como no-dominación. El sentido de su argumento es que tal noción es un bien comunitario en tanto social y en tanto común. “Un bien será social, en la medida en que su realización suponga la existencia de un número de personas que desarrollen actitudes intencionales y tal vez actividades intencionales [...]. Un bien será común, en la medida en que no pueda ser incrementado (o decrementado) para ningún miembro del grupo relevante, sin ser al mismo tiempo incrementado (o decrementado) para otros miembros del grupo” (*Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 162).



en tanto que principio de dominación; con más vehemencia, de libertad política. Con la vista puesta en dicha situación, invito a leer el siguiente pasaje contenido en el libro que lleva por título ese imponente nombre: “[t]here was only one government in modern Europe that made freedom the aim of its constitution and policies, England. Montesquieu did not see it as a heaven at the opposite pole of the hell of despotism. He did not make it into a utopia, but he admittedly presented an improved version of the actual government of England”⁹¹³.

Nada diferente puede esperarse de una apuesta política atrincherada en el conocimiento histórico que tal contraste entre la peor (fila 2) y la mejor situación social posible (4). Si aquella es entendida como “descripción” de las circunstancias políticas en las que viven tantas personas (además de las sometidas al despotismo oriental, quienes habitan la península ibérica), esta última no puede ser nada diferente a la misma “descripción” de quienes, en efecto, han logrado enfrentar la amenaza del despotismo, de ese tipo de dominio que basado en “[c]ruelty and fear are physically and psychologically so damaging that they make life worthless”⁹¹⁴. Tal referente “empírico” es Inglaterra. Referente que, debo insistir, “Montesquieu did not choose to present English constitution as an ideal state, but as the best known alternative to despotically inclined monarchies”⁹¹⁵.

⁹¹³ Montesquieu, pág. 86. En el ensayo *Republicanism*, Shklar ofrece un pasaje referido al libro XI del *Espíritu de las leyes* en el que esta misma referencia a Inglaterra es expresada no solo en los términos de comparación con la antigua y, para Montesquieu, irrealizable república clásica; mucho más importante para mis intereses, en la que el criterio de valoración está constituido justamente por las relaciones entre dos ideas diferenciadas de la libertad, personal y política. Cito: “[i]t was England's achievement to have such judiciary which alone could secure the personal, as well as the political liberty of its citizens. The Romans enjoyed only the latter. The classic republic was, in sum, not only gone forever, it was for all its many remarkable qualities not to be regretted. The model For Europe now was a commercial, extensive, non-military representative 'democracy disguised as a monarchy,' England, ruled by legislation, not mores” (pág. 248).

⁹¹⁴ Montesquieu, pág. 91.

⁹¹⁵ *Ibid.*, pág. 88.

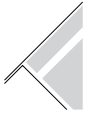


Lo mismo ocurre con la ya anticipada pregunta por las relaciones entre las filas 4 y 1. Y es que el hecho de que estemos frente a un pensamiento para el que la única alternativa defendible sea la de oposición y contraste obedece a que “[i]t is a liberalism devoid of Utopian aspirations”⁹¹⁶; punto en que la lejanía con Pettit no es insalvable⁹¹⁷. Aunque hay, desde luego, más. Lejos del tipo de preocupaciones del irlandés frente a la virtud, frente a las repercusiones que en el carácter (la expresión que usa mi autora es “*the self*”⁹¹⁸) tanto de gobernantes como de gobernados, tienen las instituciones; lejos, en suma, de esa misma posibilidad crucial para Pettit de establecer una relación de complementariedad entre ambas situaciones (4-1), Montesquieu estaba plenamente convencido de que la virtud individual y la libertad política son separables; los únicos europeos libres, los ingleses, eran en efecto, malas personas; “[t]he English, said Montesquieu, have an excellent constitution and are solid citizens, but are perfectly awful

⁹¹⁶ *Ibid.*, pág. 88.

⁹¹⁷ Esto lo digo puesto que tal y como lo mostré arriba, también el filósofo irlandés deja de lado una situación concebida como el recurso filosófico a un estado de naturaleza propio del paraíso perdido. A lo que se le debe agregar, desde luego, su preocupación frente al problema de la estabilidad. Preocupación que, sea este el momento para decirlo, explica bastante bien el porqué de su propio rechazo a la distinción rawlsiana entre la teoría ideal y el tránsito posterior al asunto de la obediencia parcial. Cito: “[a]sí, cuando autores como James Harrington describieron las líneas de fuerza de su visión utópica, se preocuparon tanto de los medios capaces de hacer posible su utopía, cuanto de la articulación de su visión. John Rawls ha popularizado una distinción entre la teoría política ideal, que atiende al ideal de sociedad justa haciendo abstracción del problema que representan quienes no cumplen, y el tipo más realista de teoría, que entra a considerar los problemas de un cumplimiento solo parcial. Esta distinción no tiene mucho sentido para la tradición republicana. En esa tradición, el ideal de una república en la que el poder no es una fuerza dominante –el ideal de una república en la que la voluntad arbitraria está reducida a su mínimo– mal se puede distinguir del ideal de una república en la que las autoridades están efectivamente contenidas y contrapesadas: efectivamente encauzadas en los senderos de la virtud” (*Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 303).

⁹¹⁸ *Fear*, pág. 17.



people”⁹¹⁹. Con mayor precisión, aquella afirmación tan costosa para este libro acerca de la insuficiencia de las instituciones (tengo en mente a Baccelli y la dimensión descriptiva del lenguaje de los derechos, §13.2.2) queda de plano descartada por un pensamiento al que Shklar se refiere en los términos del “Estado impersonal”; cito:

This was one of Montesquieu's many contribution to politics. In underwriting his preferred free constitution, Montesquieu's moral psychology was throughly misanthropic. A government was to be designed so as to avoid its own worst vices, cruelty and injustice; and it was set up by and for people who could do no better than to indulge in lesser vices in order to avoid worse one. The whole point of limited and representative government was that it would not matter much who performed its offices. A small bureaucracy and the separation of powers would create a division of political labor so minute that no particular agent could be significant. Not great talents were required. Procedure replaced personality⁹²⁰.

Mi propósito con este corto regreso a Montesquieu es trazar dos paralelos finales con la propuesta con la que Shklar construyó su intento de reformulación (*restatement*) de este arquetipo del Estado de derecho. La democracia de los Estados Unidos es para mi autora lo que para el francés fue Inglaterra (he acá, de nuevo, la situación propia de la fila 4). Y, contrario a una tendencia como la actual para la que el adjetivo mayoritario parece quedar corto, ella reafirma y hace suya tal

⁹¹⁹ *Vicios*, pág. 33.

⁹²⁰ *Ibid.*, pág. 197. Tan importante resulta para Shklar esta manera de cerrarle cualquier paso a una relación de complementariedad entre las filas 4 y 1, en sus palabras, esta noción de Estado impersonal “the most humane of political system” (*ibid.*), que se repite una y otra vez a lo largo de sus textos; no hay ninguna referencia a Montesquieu que no amerite su mención. De allí que, ante lo dispendioso de transcribir pasaje por pasaje, ruego se me permita ofrecer el siguiente tipo de referencia. En *Vicios*, la misma afirmación se repite en la página 215; en *Montesquieu*, aparece principalmente en las páginas 37, 103 y 104; en *Law*, en la página 24; en *Republicanism*, en las páginas 248-249; incluso aparece en el texto dedicado a Rousseau, *Men*, en las páginas 171-174.



noción de *the impersonal politics* (deja igualmente de lado cualquier tipo de relación de complementariedad con la fila 1). Intentaré no utilizar mucho espacio para dar cuenta de dichos trazos; a lo que debo agregar que, por simples razones de claridad expositiva, he decidido iniciar con el segundo.

Para lograr este último paralelo basta con acudir, otra vez, a las páginas de *Fear*. De manera específica, a un par de pasajes en los que tal idea de la “política impersonal” aparece de dos formas. Una, en tanto que parte integral de eso que he denominado los reales presupuestos teóricos del liberalismo de las eternas minorías. Parte que es formulada en los términos de un igual de sencillo como ilustrador rechazo de ese lugar común que “assumes that liberalism is of necessity atheistic, agnostic, relativistic, and nihilistic”⁹²¹. El argumento de Shklar es que tal punto común confunde las consecuencias lógicas de una doctrina exclusivamente política (acá la noción del Estado de derecho) y las *psychological affinities* que se presentan entre quienes, afirmando lo primero, pueden coincidir en la comodidad que les genera ciertas formas de ver el mundo alejadas del fanatismo religioso (ateísmo y agnosticismo) e intelectual (relativismo y nihilismo). Lo principal: sin que esto último sea condición o requisito para defender lo primero; en otros términos, sin que para ser un funcionario público se deba cultivar un carácter que derive en la afirmación de unas u otras doctrinas⁹²². La otra forma es referida por mi autora en los siguientes términos:

These considerations should be recalled especially now, as the liberalism of fear is liable also to being charged with lacking an

⁹²¹ *Fear*, pág. 6.

⁹²² En un caso más de ausencia del rigor propio de los investigadores sociales me atreveré a señalar lo siguiente. Una postura como esta, enfrentada al terrible legado que dejó el señor Ordoñez en la Procuraduría General de la Nación, diría que el problema no estuvo en su elección, en darle el sí a la posibilidad de que una persona con sus bien conocidas creencias religiosas asumiera dicho cargo; todo lo contrario, el problema fue y sigue siendo institucional, en los poderes y facultades con los que cuenta dicho órgano de control.



adequate theory of "the self." The probability of widely divergent selves is obviously one of the basic assumptions of any liberal doctrine. For political purposes liberalism does not have to assume anything about human nature except that people, apart from similar physical and psychological structures, differ in their personalities to a very market degree. At a superficial level we must assume that some people will be encumbered with groups traditions that they cherish, while others may only want to escape from their social origins and ascriptive bonds. These socially very important aspects of human experience are, like most acquired characteristics, extremely diverse and subject to change. Social learning is a great part of our character, though the sum of all our roles may not add up to a complete "self." For political purposes it is not this irreducible "self" of the peculiar character that we acquire in the course of our education that matters, but only the fact that many different "selves" should be free to interact politically⁹²³.

Me tomo el trabajo de transcribir en toda su extensión este pasaje, puesto que las conclusiones que extrae Shklar no pueden resultar más relevantes. En una referencia directa a Sandel y Rosenblum (y que, afirmo, puede ser perfectamente expandida a Pettit, Walzer y Gutmann), señala que aquellos lamentos por formas de pensamiento político dirigidos a lograr "either more communal or more expansively individualistic personalities"⁹²⁴, primero, pierden de vista que se trata de asuntos (estos sí) propios de "an exceptionally privileged liberal society"⁹²⁵; sociedades que, agrego, bajo el actual fenómeno de la confluencia (§19.2) se tornan en imágenes o construcciones teóricas cada vez más remotas para los actuales habitantes del Norte global. Segundo, que incluso así este agregado resultase discutible (así desde su rigor investigativo, los científicos sociales y sus cifras lograsen desvirtuar los elevados incrementos de violencia y de pobreza extrema ocurridos en los otrora modelos de sociedades bien ordenadas), aque-

⁹²³ *Ibid.*, pág.17.

⁹²⁴ *Ibid.*

⁹²⁵ *Ibid.*



llos autores no salen muy bien librados frente a “their sense of [American’s] history”⁹²⁶ y donde (de regreso a *Citizenship*) “slavery, racism, nativism, and sexism”⁹²⁷, en otras palabras, el miedo y la opresión, han estado y continúan al orden del día. Tal no salir muy bien librados significa, al menos en lo que es el punto clave del presente libro, que ver el sometimiento a condiciones de pobreza extrema como un caso más de opresión es el resultado de las luchas en contra del mal político, no del disfrute de esos elevadísimos *self* a los que solo tienen acceso los miembros de sociedades privilegiadas. Y tercero, que si a pesar de tal existencia del mal político entre sus confines territoriales existe alguna manera de poner en un nivel superior (reitero que el criterio es la libertad política y que el lugar es la fila 4 de la tabla 7) la democracia de los Jefferson, Madison, Emerson, Adams o Jackson, tiene que resultar lamentable que dichos clamores románticos y comunitarios operen como la excusa perfecta para dejar de lado lo que Shklar considera una marca imborrable del liberalismo. Hablo nada menos que de su carácter cosmopolita (§2.1, enunciado e). Cito:

It used to be the mark of liberalism that it was cosmopolitan and that an insult to the life and liberty of a member of any race or group in any part of the world was a genuine concern. It may be a revolting paradox that the very success of liberalism in some countries has atrophied the political empathies of their citizens. That appears to be one cost of taking freedom for granted, but it may not be the only one [...]. A concern of human freedom cannot stop with the satisfactions of one's own society or clan⁹²⁸.

Hasta acá este paralelo, continúo con el siguiente. Se trata de un trazo que, a diferencia del anterior, me exige hacer mención a varios textos de Shklar y que, además, no sobra reiterarlo, muestra precisamente cómo queda incluida entre quienes ven ese grado mayor de libertad política entre los confines territoriales de su “nosotros

⁹²⁶ *Ibid.*

⁹²⁷ *Citizenship*, pág. 13.

⁹²⁸ *Fear*, págs. 17-18.



restringido” (tercera conclusión del último párrafo). Comienzo por las páginas de *Liberty*; concretamente, por una caracterización de este tipo de democracia constitucional (nuevamente, fila 4) que no puede resultar más pertinente para mis intereses. Me refiero nada menos que al establecimiento de un igual de costoso como explosivo vínculo entre el liberalismo del miedo y el liberalismo de los derechos⁹²⁹. “Costoso” –va de una vez su argumento–, puesto que: “even though one still believes in natural rights in the United States, one knows perfectly that despite the Declaration of Independence they are not self-evident. They are constitutional rights, and the courts decide what they mean in practice”⁹³⁰.

O, para decir lo anterior desde ese crucial pasaje de *Vicios* que ya cité arriba (§14.1), (costoso) puesto que una formulación como esta exige hablar de tal herramienta lingüística en los términos de esos “legal powers”⁹³¹ dirigidos a la defensa de la libertad política (en contra del miedo, la injusticia y la arbitrariedad) y, este es el punto clave, concebidos como parte de “a series of legal and institutional measures designed to supply the restraints that neither reason nor tradition can be expected to provide”⁹³². Ahora de la forma en que he hablado a lo largo de estas páginas: (costoso) en tanto que sus necesarios (e insoslayables) ejercicios de fundamentación del tipo (r-p) terminan siendo estrictamente empíricos; con esto quiero decir, quedan distanciados del tipo de fundamentación normativa que hace del establecimiento de sus contenidos el tranquilizador y certero trabajo del filósofo, cuyo resultado recibe hoy el nombre de *the rights-based theories of justice* (§6,

⁹²⁹ Dos pasajes que ilustran esta crucial característica de la democracia estadounidense (dicho vínculo): “[t]his version of the Rule of Law [la de Montesquieu] is evidently quite compatible with a strong theory of individual rights. Indeed, in America that was to be the case. It is not however, in the first instance a theory of rights” (*Law*, pág. 25); “it is also true that the liberalism of rights is different, though entirely compatible with one that puts cruelty first” (*Vicios*, pág. 237).

⁹³⁰ *Law*, pág. 121.

⁹³¹ *Vicios*, pág. 237.

⁹³² *Ibid.*



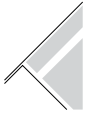
§9, §13.1.2 y §13.2.1). O, desde la vehemencia con la que permite hablar esa tradición que arriba denominé kantiana (§13.2.2 y §14.2): (costoso) puesto que se trata justamente de ese poner el carruaje por delante que lleva a la pérdida de toda la fuerza política explosiva de los derechos. Lo reitero: en tanto que renunciar a dichos contenidos morales no significa otra cosa que quitar a los débiles de la posición de Antígona, esa en la que solo una definición del derecho positivo que trae consigo *an utopian gap in the temporal dimension* (Habermas) permite hablar de una tragedia política en la que la facticidad de un poder administrativo, reflejo y a la vez herramienta del poder social, se ve enfrentado por las reivindicaciones legítimas de quienes hacen uso del poder comunicativo (contenido tanto en la moral como en el derecho de los derechos humanos).

Eso sí, debo dejar claro que no son solamente los (otrora) defensores de los derechos naturales quienes han asumido el coste para que tal vínculo tenga lugar. También del lado de los lectores del francés ha resultado necesaria una crucial concesión. Se trata nada menos que de su “considerable distrust of the judiciary in general”⁹³³, atribuida por mi autora por igual a Montaigne y Montesquieu, ocasionada por sus experiencias en tanto depositarios de tal poder y, lo principal, en tanto “[t]hey did not trust any ruling class, certainly not their own”⁹³⁴. Ocurre que, con todo y sus advertencias en contra de la discrecionalidad judicial, con todo y que la idea de un sistema institucional en el que la libertad aparece vestida con toga fue construida desde las nociones de “impartial, rigidly rule-bound, and predictable judges”⁹³⁵; ocurre, digo, que de la mano de la esclavitud (§23), esta noción de la libertad positiva del liberalismo (esa realidad política que aparece esbozada en la fila 4) está construida desde otra anomalía (no solo para tales lectores, también para todo defensor de la democracia); cito en extenso:

⁹³³ *Ibid.*, pág. 29.

⁹³⁴ *Ibid.*, pág. 30.

⁹³⁵ *Montesquieu*, pág. 88.



The Constitution begins with these words: "We the people." But even though there is not a single word about a court such as the Supreme Court to be found in the Constitution, it is in fact nine old judges who, unless the Constitution were to be amended—something that is extremely difficult—are the sovereigns. They have the last word. This is an institution which is obviously irreconcilable with democracy, but results from the conjunction of the three following facts: legal traditions inherited from the Colonial and Revolutionary period, distrust of any government, and a democracy which had little confidence in itself⁹³⁶.

El resultado de tal anomalía es un sistema institucional en el que tienen lugar dos soberanos: "the people and the Supreme Court"⁹³⁷. Lo que significa (tales son sus palabras) que en los Estados Unidos no hay soberanía, que (viene su clara concepción liberal de la esfera de lo público, §24) "[t]here exists a process for resolving conflicts inherent in a federal and pluralistic system and for protecting the rights of citizens"⁹³⁸.

Así las cosas, es en la posibilidad de combinar estas consideraciones con el adjetivo "explosivo", mejor, en el empeño por valerse de este otro vocablo con todo y los costes incluidos en una caracterización de la democracia constitucional reducida a "proceso" para la canalización institucional de los permanentes e irresolubles conflictos sociales; es acá, digo, donde está el núcleo de toda la concepción shklariana de la libertad política. Paso a mostrar por qué esto es así.

Su afirmación clave, referida a la relación entre el contexto político de los Estados Unidos (fila 4) y las dos nociones de la libertad definidas por Berlin: lejos de resultar opuestas y en permanente conflicto, "they are mutually supportive"⁹³⁹; o, unas cuantas páginas atrás: "I do not want to deny that these two liberties exist in the United States; I only

⁹³⁶ *Liberty*, pág. 113.

⁹³⁷ *Ibid.*

⁹³⁸ *Ibid.*

⁹³⁹ *Ibid.*, pág. 126.



want to say that they are deeply linked to one another”⁹⁴⁰; o, desde su referencia específica al lenguaje de los derechos, “[d]emocrats and abolitionists have contributed to the formation of a liberalism of rights which is neither negative nor positive, but a combination of both”⁹⁴¹.

Es claro que debo precisar el sentido en que cesa la escisión a la que tradicionalmente se ven expuestas ambas libertades, ello para darle paso a un único concepto (*freedom from fear*). Sin embargo, hay otro punto igual de importante y al que le daré prioridad. Ocurre que, y esta es desde luego mi propuesta de lectura, a ese desconcertante hecho de que “the contrast between the two liberties is not relevant to the history of the United States”⁹⁴², de que “[it] does not correspond to our own experiences”⁹⁴³, no se le debe interpretar en los términos del ya mencionado *American exceptionalism* (§19.2). Lejos de ello, de lo que se trata es, precisamente, de quitarles a las categorías de Berlin esa pretensión de pureza conceptual, de contaminarlas con las circunstancias políticas específicas que les dieron no solamente lugar, sino también, y este es el juicio de Shklar, su enorme plausibilidad (§16)⁹⁴⁴. Tal “arrebatarle” significa dos cosas. La primera, tener siempre presente que desde su formulación original fue el propio Berlin quien le dio el talante de doctrina filosófico-comprehensiva y, con ello, que tal plausibilidad queda condicionada a darle una connotación más estrecha, exclusivamente política. Ofrezco el siguiente pasaje (justamente la referencia a la que me comprometí desde arriba, §14.1, nota 353):

⁹⁴⁰ *Ibid.*, pág. 117.

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² *Ibid.*, pág. 115.

⁹⁴³ *Ibid.*

⁹⁴⁴ Dice expresamente Shklar: “this analytic philosophy has no sense of history or any sense of the social content of ideas. This makes it useless for political thought” (*ibid.*, pág. 116), y luego agrega: “[...] rather than add to the criticisms of Berlin’s thesis. On the contrary, I will use his own distinctions in order to illuminate the perpetual struggle for freedom in the United States. To say that these distinctions have another meaning in a historical context very different from the one that Berlin was thinking about amounts not so much to contradicting him as to thinking through his ideas thirty years later” (*ibid.*, pág. 117).



“Berlin’s second purpose was more philosophical. In separating liberty from all other political values he wanted to demonstrate that it is impossible to combine them into a single public good. We must choose among them. There is no platonic harmony and no way of justifying the supremacy of a single dominant idea”⁹⁴⁵.

Una vez se deja de lado este tipo de *metapolitical assumptions* acerca del pluralismo moral, viene la segunda, significa que su entendimiento en términos de relación dicotómica debe ser explicado en (y restringido a) un contexto como el europeo de la primera mitad del siglo anterior. Ese en el que el tipo de mal político, el actuar de las policías secretas, se vio sumergido “in the middle of an ideological war, which mobilized terrifying fanaticism”⁹⁴⁶; en el que los unos, la amenaza totalitaria, acudieron a la expresión “libertad” para justificar la necesidad de un Estado lo suficientemente fuerte que asegurase la fantasía de la única acción, “the experienced of being liberated from our lower passions by reason”⁹⁴⁷, mientras que los otros, el fanatismo procapitalista (§6, enunciado 1), derivaron en la reducción de la justicia a la idea de no-interferencia, al credo libertario.

Y, entonces, ¿cuál es ese sentido en el que, de acuerdo con Shklar, bajo un contexto como el de los Estados Unidos, cesa tal escisión, en el que *the open doors* y *the desire to be one’s own master* quedan fundidos en una sola noción de la libertad política? Aunque parezca lo contrario, aún no olvido la promesa de brevedad en mis consideraciones sobre estos dos paralelos. De allí que vaya a limitar mi respuesta a lo que ya señalé como el punto de llegada, a ese tipo de coherencia en el pensamiento de Shklar del que da cuenta el asunto de la propiedad privada. Para ello retomo mis discusiones con Pettit. De manera específica, un asunto crucial de la situación esbozada en la fila 4, a saber: el contraste entre una postura que apunta al derecho legítimo y otra al ilegítimo (columnas 3 y 6), y, con ello, entre quien se aleja y quien coincide

⁹⁴⁵ *Ibid.*, pág. 114.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, págs. 113-114.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, pág. 115.



plenamente con los defensores de la libertad negativa en que todo tipo de interferencia en las alternativas de acción de los individuos (su libertad personal) es un mal (columnas 2 y 5).

Bajo la perspectiva de Pettit, la tríada Estado de derecho, no-dominación y disputabilidad deriva en un criterio normativo tan sólido, en una noción tan segura de lo que es el derecho legítimo, que se convierte en la herramienta perfecta para enfrentar esa que señalé que es para Shklar (*Rostros*, §2.1) la gran cuestión de la teoría política. De nuevo: la de trazar una línea de separación entre la injusticia y la mala suerte, entre el mal político y la desventura, entre aquellas situaciones que se espera deriven ora en el grito de furia que da forma a nuestro sentido de la injusticia, ora en la resignación y la indiferencia. En contravía, esa concepción política parcial ofrecida por mi autora deriva en un tipo de conclusión que no puede ser más indicativa de que esa *sanest attitude* por la que apostó en *Utopía* permanece intacta en las páginas de *Rostros*; estas son sus palabras: “el argumento de lo que hasta ahora he expuesto es que no se puede trazar esta línea en abstracto o de modo general”⁹⁴⁸.

No conozco prueba más pertinente sobre las certezas de Pettit que su alusión a la siguiente hipótesis: un individuo que, como tantos de nosotros, encuentra buenas razones para afirmar en general la necesidad del uso de la coacción tanto para el cobro de impuestos como para el castigo de conductas de agresión a otros y tipificadas como delitos. “En general”, puesto que (también acá, como tantos de nosotros) quiere ser una excepción, esto es, su convicción cambia cuando se ve como el sujeto pasivo de la actuación estatal; puesto que él quiere verse libre de impuestos y castigos, de tal manera que la interferencia en sus alternativas de acción la considera arbitraria, injustificada, clara y flagrante injusticia. Le doy la palabra al irlandés:

En tal caso, mis intereses e interpretaciones relevantes serán los que comparta con otros, no los que me hacen una excepción, pues

⁹⁴⁸ *Rostros*, pág. 200.



el estado está concebido para servir a otros a la par que a mí. De modo que, en estos casos, la interferencia del estado a la hora de exigirme impuestos o de castigarme no procederá de modo arbitrario y no será una dominación⁹⁴⁹.

A una hipótesis bastante similar acude Shklar en las páginas de *Rostros*, aunque, eso sí, hace la situación un poco más compleja (y, por ende, interesante). De un lado, lo que puede parecer banal, pero tiene importancia en la medida en que hace posibles las citas, pasa de la tercera persona del singular a la del plural. Del otro, y esto es lo verdaderamente importante, dicho convencimiento de la injusticia implicada en el verse sujeto al cobro de impuestos es expresado en los términos de un juicio de moralidad política, como parte de una teoría de la justicia; en sus palabras, tales individuos son lectores de Nozick, de allí que su cólera, su sentido de la injusticia, “no es una reacción irracional ante una aguda desilusión personal, sino que, como la mayoría de los sentimientos públicos, puede ser y ha sido filosóficamente defendido”⁹⁵⁰.

Frente a esta hipótesis más compleja es posible resaltar un importantísimo punto de acuerdo entre ambos autores. Hablo de la manera en que la perspectiva de la disputabilidad (por oposición al consentimiento) abre un panorama totalmente diferente de la situación esbozada en la fila 4; de manera más clara, son los siguientes elementos los que (afirman a la par) hacen la diferencia frente a las filas 2 y 3: la posibilidad de protestar en una “sociedad libre [en la que] no serán castigados por expresar su dolor”⁹⁵¹; posibilidad que se ve acompañada de la disponibilidad de canales institucionales abiertos para librar la lucha política, entre otros, “derrotar a los miembros del Congreso [...] [e] impugnar la ley ante un tribunal”⁹⁵².

⁹⁴⁹ Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 82.

⁹⁵⁰ *Rostros*, pág. 195.

⁹⁵¹ *Ibid.*

⁹⁵² *Ibid.*



Pero ocurre que llega un momento en que la lucha institucional se agota y en que la protesta “no les servirá de gran cosa, [salvo para] proporcionarles cierto alivio”⁹⁵³. Y entonces, ¿qué debemos concluir? Le doy de nuevo la palabra a Pettit: “[tales derrotados] [p]odrán lamentar amargamente el hecho de que el veredicto final vaya en su desventaja; podrán lamentarlo como se lamenta un revés derivado de un accidente natural. Pero no podrán verlo como un ejemplo de dominación por parte del estado o de otros grupos atrincherados en el estado”⁹⁵⁴.

Mantenerse en la lucha, continuar con la negativa frente a una medida que ha pasado los filtros de la deliberación parlamentaria y judicial, que además ha sido conocida por los demás ciudadanos gracias a los efectos de tales protestas, todo esto tiene para Pettit un claro significado. Implica abandonar la defensa de un interés que aspira a ser compartido por todos, “que atienda al bienestar y la visión del público”⁹⁵⁵, nada menos que para darle paso a la defensa de intereses particulares “de carácter banderizo y faccional”⁹⁵⁶. De allí que la prioridad política sea la de adoptar los remedios apropiados en aras de asegurar la preciada estabilidad (viabilidad) de la república. “Las gentes deben hallar un consenso de grado superior acerca de los procedimientos, *o deben abrir un espacio a la secesión, la objeción de conciencia, o algo por el estilo*”⁹⁵⁷.

Es el turno de Shklar y ello a través de un pasaje que, espero, no cause confusión por su referencia expresa al consentimiento; de hecho, invito a leer tal parte como un reparo (más fuerte que el de Pettit) frente a las visiones tradicionales: “[p]ero está claro que su consenso o consentimiento ante nuestra situación no es igual que el mío [Shklar sí aceptaría que se le cobre impuestos]. Solo han dado su acuerdo a un proceso de gobierno y aunque éste haga su pérdida más soportable,

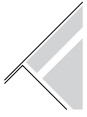
⁹⁵³ *Ibid.*

⁹⁵⁴ *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 258.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, pág. 83.

⁹⁵⁶ *Ibid.*

⁹⁵⁷ *Ibid.* La cursiva es mía.



*sería incierto, especialmente teniendo en cuenta sus ideas, decir que no han sido tratados con injusticia*⁹⁵⁸”.

La lejanía entre ambos autores queda, pues, expresada en lo siguiente. Mientras que a estos lectores de Nozick no se les está limitando su libertad como no-dominación en tanto que las medidas impositivas son justas, no-arbitrarias, derecho legítimo; de otra forma, tales medidas impositivas son un asunto resuelto por las leyes de la república y su posibilidad de cambio deberá atender a las mismas razones de bien común, del interés de todos con las que se (presume que se) formularon. Mientras que esto es así, el respeto de su libertad como ausencia de miedo depende de que tales feligreses del credo libertario conserven a su alcance la idea del derecho ilegítimo, que no se les cierre la puerta para gritar en contra de una flagrante injusticia, para que su lucha política permanezca abierta, su sentido de furia y resentimiento respetado. Con mayor vehemencia, *freedom from fear* no apunta a la justicia, su preocupación es la injusticia; su objetivo no es lograr el derecho legítimo; es mantener a la mano la idea del derecho ilegítimo, que ella no nos sea arrebatada por los poderosos de turno. Ofrezco uno de los pasajes que más he disfrutado de *Rostros* y en el que Shklar se refiere a esa necesidad de que la idea del derecho ilegítimo no nos sea arrebatada:

Todos los agentes públicos se parecen en un aspecto: todos ellos tienen un dilatado acervo de excusas para los resentimientos que generan. Esta lista es demasiado conocida para ser reproducida aquí, pero se puede decir que todas ellas habitualmente son invocaciones a las circunstancias, a un error inevitable o simplemente un ejercicio de pasar la culpa a otro. La necesidad parece cercarles por todas partes cuando se les pide que afronten las injusticias de las que son directa o pasivamente responsables. Lo que su letanía de evasivas revela es una lúgubre uniformidad lingüística y moral. La gente que tanto se preocupa por el relativismo moral debería tener esto en cuenta, porque el acuerdo no hace a nadie menos injusto⁹⁵⁹.

⁹⁵⁸ *Rostros*, pág. 195. La cursiva es mía.

⁹⁵⁹ *Ibid.*, pág. 199.

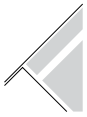


A continuación, un ejercicio final (y desde luego complementario) en aras de dar por terminada esta construcción o, lo que es igual, de declarar mi arribo al lugar donde se hace evidente la coherencia del pensamiento de Shklar. Ejercicio que apunta a las diversas situaciones de la tabla 7, donde aparece la idea de los derechos sociales, filas 3 (no-dominación) y 4 (ausencia de miedo).

Tal ubicación respecto a Pettit exige dos precisiones. Una: debe estar claro que no tengo la menor intención de convertir su propuesta en algún tipo de *right-based theory of justice*. Lo que ocurre es que es él quien la presenta como un tipo de doctrina política susceptible de generar consenso entre una enorme gama de posturas diferenciadas e incluso antagónicas. Directamente desde sus palabras, la presenta como una *lingua franca*, como un lenguaje político que sirva de herramienta común para “articular los agravios de diferentes grupos”⁹⁶⁰. De la mano de tal pretensión, mejor, de la manera en que este filósofo se muestra convencido de que incluso posturas a las que denomina radicales, como el socialismo, el ambientalismo y el feminismo, es que me permito incluir a los defensores de los derechos sociales en dicha fila.

La siguiente precisión tiene que ver con el tipo de defensores que tengo en mente. Todas las apuestas por los derechos sociales, ese enorme grupo de alternativas de fundamentación filosófica que quedaron incluidas en eso que llamé el sentido más amplio posible de la noción de necesidad (enunciado ccc, §23.5). Mi argumento es, entonces, que cualesquiera sean sus detalles específicos, todo aquel que ofrezca para los derechos sociales una justificación instrumental –son derechos básicos en la medida en que resultan necesarios para el aseguramiento de (la autonomía política, la autonomía privada, la vida, las capacidades, las necesidades básicas, etc.)– verá una buena razón para sumarse a la causa republicana en ese reparo moral contra las situaciones de dominación sin interferencia. Ruego se me permita plantearlo desde la perspectiva exclusiva de una de estas posibilidades, esa en la que, al menos en principio, coinciden los liberalismos de

⁹⁶⁰ Pettit, *Republicanism...*, *op. cit.*, pág. 176.



Rawls y Habermas. El concepto clave es “el valor equitativo de las libertades políticas” y que (de manera expresa en el segundo autor) de la mano de las recientes experiencias de exclusión, sufrimiento y discriminación, nos han enseñado “that classical civil rights acquire *equal value* (Rawls) for all citizens only when they are supplemented by *social and cultural rights*”⁹⁶¹. Esta postura, entonces, asentirá que es la libertad como no-dominación la que está en el fondo de su apuesta (es justamente la necesidad de evitar las situaciones de dominación sin interferencia la que lleva al problema del valor equitativo de las libertades). Y si esto es así, al pasar a la necesidad de interferencia en las alternativas de acciones de otros (al descender a la fila 4), en aras de lograr la garantía de los derechos sociales, se topará con su propia idea del derecho legítimo que hace de tales interferencias un ejercicio no arbitrario del poder.

Las cosas no pueden ser más diferentes bajo la perspectiva de mi autora. El lugar de tales derechos está en la última fila y, de nuevo, aparecen acompañados de la idea del derecho ilegítimo. La razón de ambas cosas está justamente en el hecho de que ni el binomio Rawls-Habermas ni ninguna otra de las versiones de ese problema filosófico amplio de la necesidad (ccc) tienen la fuerza suficiente para vencer a Nozick (así como a ningún otro exponente del credo libertario); con lo que quiero decir, para arrebatarse a sus lectores la idea del derecho ilegítimo, para hacer de su lucha algo irracional, injustificado o, simplemente, banderizo y faccional; para decirles que en lugar de declararse víctimas y hacer sentir su sentido de la injusticia, deben darle paso a la resignación que acompaña la mala suerte. Eso sí, es claro que tal idea de la libertad política opera perfectamente igual desde la perspectiva inversa: ni Nozick ni Hayek tienen la fuerza necesaria para hacer lo mismo con los lectores de Rawls, Habermas, Sen y un largo etcétera; esto bajo una hipótesis diferente en la que ha triunfado el no cobro de impuestos. En suma, mientras en el caso de los primeros el derecho ilegítimo deriva de tal existencia de los derechos sociales, así como su libertad política deriva del sentido de la injusticia que se apoya en la

⁹⁶¹ Habermas, *The Concept of Human Dignity...*, *op. cit.*, pág. 79.



exigencia de no interferencia; en el caso de los segundos tales derechos son *el contenido* de su libertad (relación de precisión-fundamentación) o, lo que es igual, la fuente de su propio sentido de la injusticia y tales situaciones de no-interferencia en los poderosos (la no toma de medidas redistributivas) la fuente de “su” idea del derecho ilegítimo.

¿Dónde está, pues, el alto nivel de coherencia de este pensamiento? ¿Por qué no se ve afectado por dos lecturas alternativas y en el extremo antagónicas del valor de la propiedad privada? ¿Por qué tampoco tiene tal efecto la enorme indeterminación expresada en distinciones tan etéreas como *mom and pop store* y *corporate business enterprises*? Para responder estas preguntas debo regresar a las páginas de *Liberty*. Concretamente, a la manera en que Shklar nos muestra el plus del constitucionalismo democrático de los Estados Unidos partiendo de (en lugar de invisibilizar) sus dos grandes anomalías; las reitero: el imborrable legado de la esclavitud y la ausencia de soberano o, lo que es igual, la inacabable disputa entre *we the people* y nueve jueces. En una situación tan compleja como esta, afirma, el drama de la libertad política no puede ser entendido ni como la lucha entre libertad e igualdad (Berlín), entre patricios y plebeyos (la lucha de clases), o entre el individuo y las masas (el ideal romántico). Por el contrario, “it is the quest of a political situation in which justice and freedom would be inseparable because all the rights would be respected [vvv]. Until such a utopian state comes into being, which nobody believes possible, political liberty remains the pursuit of rights [www]”⁹⁶².

Es en la separación de estas dos afirmaciones (vvv y www) donde está, pues, la clave para entender dicho drama de la libertad. Separación que significa lo siguiente. Solo para las versiones del liberalismo empecinadas en trabajar desde ese otro tipo de sociedad ideal (una que no aparece en la tabla 7, alternativa a las dos versiones propias de la fila 4) en la que todos los derechos les son respetados a todas las personas; solo para este liberalismo de los derechos naturales, digo, primero, la libertad política queda conectada con la justicia, y, segundo, justicia y libertad significan,

⁹⁶² *Liberty*, pág. 113.



de nuevo, tal garantía plena de los derechos. Es este el caso del Ferrajoli afiliado al partido de la esperanza, no al de la memoria (recuérdese su doble militancia). Del que otorga a los derechos el lugar de criterios que permiten una justificación heteropoyética del poder político (§11), no como criterios de deslegitimación. De quien los pone en el primer lugar, desplazando el miedo, la arbitrariedad o la injusticia. De quien, en últimas, se empeña en mantener el legado de ese radicalismo que marcó nuestras esperanzas durante un breve período del siglo anterior, el del positivismo lógico, en lugar del escepticismo de Montesquieu.

Menciono su doble militancia, justamente porque las cosas son muy distintas desde la segunda perspectiva (memoria, deslegitimación, miedo, escepticismo). Perspectiva para la que tienen lugar ese par de expresiones que dejé sueltas desde la introducción. Una, traída desde *Vicios* y según la cual “liberal democracy becomes more a recipe for survival than a project for the perfectibility of mankind”⁹⁶³. La otra, mucho más breve y de mi autoría, a saber: “la esperanza del escéptico” (§2.2, enunciado h). Con ella pretendo hacer referencia a otro tipo de reencuentro con las posibilidades de nuestra razón. Hablo del retomar esa clase de optimismo de quien conserva la confianza en nuestra capacidad de evitar lo peor, de quien cree que nuestra razón, dirigida hacia lo político, nos permitirá, al menos, dar pasos seguros hacia ciertos tipos de reformas con las que logremos escapar de lo que más tememos. Una vez más, la referencia no puede ser otra que Montesquieu. Ofrezco un par de citas con la que, creo, quedará por lo menos claro que tal “esperanza del escéptico” está lejos de ser un oxímoron. La primera:

Montesquieu had been radicalized, possibly by his visit to England, and even by his young friends from *Encyclopédie*. Unlike most people, he undeniably came to be more convinced of the possibility of positive political action as he grew older. He never lost his scepticism, and was as comfortable with his doubts as ever, but his

⁹⁶³ *Vicios*, pág. 4.



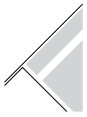
notes indicate that he also became both socially and intellectually more self-confident in his later years⁹⁶⁴.

La otra:

Montesquieu's scepticism was also compatible with hopes for political improvement. Like many liberal noblemen of the next generation he felt confident that France could be reformed [...]. In the event, in spite of many reservations and no strong sense of the future, he was more given to hope than Montaigne, who had thought that an old habit was better than a new one, simply because usage was a good sign, while novelties lacked even that feeble recommendation. It was this flexibility as much as his open anti-clericalism that made Montesquieu such a hero to the younger *philosophes* and to liberals of future generations⁹⁶⁵.

⁹⁶⁴ *Montesquieu*, pág. 68.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, pág. 27. De hecho, la manera más clara para mostrar por qué el vocablo "escepticismo" no resulta necesariamente opuesto al sustantivo "esperanza" es acudir directamente a las diferencias que Shklar encuentra entre sus dos grandes héroes intelectuales. Diferencias con las que resulta posible evitar lo que parece ser una natural asimilación entre todo tipo de pensamiento escéptico y quien termina, finalmente, ofreciendo otra forma de escapar de lo político, la vía propuesta por Montaigne. Me refiero a la vía de encerrarse en los únicos seres sobre los que sí podemos tener certezas; de manera específica, la certeza de que ellos estarán siempre del lado de las víctimas (potenciales o reales) de la crueldad humana. Tales seres son: un "yo" debidamente construido desde la reflexión, así como los animales no humanos. Ofrezco dos pasajes en los que Shklar señala estas diferencias. Uno: "[Montaigne] thought, unlike Montesquieu, that our ability to control our personal life, even if only in isolation, was greater than our ability to manage our collective existence where Fortune ruled" (*Vicios*, pág. 33). El otro: "[t]here is no temper that is less utopian than this sort of skepticism. 'The world is incapable of curing itself; it is so impatient of the weight that oppresses it that it only aims at getting rid of it, without considering the cost,' Montaigne wrote. Montesquieu had more faith in legislation and social change, but he was not an enthusiast" (*ibid.*, págs. 31-32).



Así las cosas, bajo tal esperanza del escéptico y donde la idea de la justicia es irrealizable, donde no tiene sentido aspirar a la protección de todos los derechos de todos, donde “[o]ne has to choose, but not between two negatives liberties or between negative liberty and positive liberty”⁹⁶⁶, sino entre derechos; acá, digo, la libertad política no depende de la justicia, sino (de nuevo el literal *www*) de la posibilidad de luchar por los derechos. Y es por ello que, en consonancia con Shklar, bajo el contexto de la democracia de los Estados Unidos “the right to claim one’s rights will remain the first of all rights”⁹⁶⁷.

Viene, al fin, mi respuesta acerca de dicha coherencia. De acuerdo con el liberalismo de las eternas minorías, una persona no ve vulnerada su libertad política por causa de las injusticias a las que se ve sometida (el lector de Nozick con las medidas redistributivas de las que es objeto su patrimonio o el lector de Sen frente al peligro de muerte por inanición). La libertad como ausencia de miedo no es incompatible con el derecho ilegítimo. Todo lo contrario. Tal libertad consiste en la idea del derecho ilegítimo, en su plena disponibilidad para todos los destinatarios del poder. Y es por ello que padecer dichas injusticias deriva en la pérdida de la libertad política únicamente cuando el sentido de la injusticia (su expresión de furia y cólera) es, en primer lugar, criminalizado (he acá la teoría del derecho penal); segundo, cuando no encuentra forma alguna de canalización institucional (he acá su vínculo con el liberalismo de los derechos o, lo que es igual y según mis consideraciones a lo largo de este libro, su vínculo con la esperanza, con la democracia constitucional, con la dimensión posicional del lenguaje de los derechos); tercero, cuando en lugar de ser incentivado y universalizado, no pierdo de vista mi discrepancia con Giraldo (§18.3.2), resulta objeto de esa serie de reproches morales y políticos que nos ponen a los defensores de la tesis de la pobreza extrema como un caso más de opresión en el mismo bando de los traficantes de la revolución. En una sociedad políticamente libre no puede tener cabida la idea de pretensiones maximalistas alejadas de

⁹⁶⁶ *Liberty*, pág. 125.

⁹⁶⁷ *Ibid.*



todo principio de realidad; de la realidad de las cifras aportadas por el rigor de los investigadores sociales.

28. Breve tránsito a ese “nosotros” implicado en mi condición de colombiano

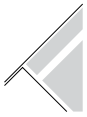
¿Desconcertante? No tengo la menor duda. En efecto, no pierdo de vista esa consideración de Pettit en contra de los enfoques tradicionales basados en el consentimiento implícito (§26). Sus palabras: si por cada decisión política que no me envíe a las barricadas debe presumirse que (en ejercicio de mi libertad positiva) estoy dándole su aprobación, estamos ante un “ideal tan accesible, que resulta huero”⁹⁶⁸. Algo similar a lo que ocurre con esta exigencia de disponibilidad de la idea del derecho ilegítimo, ideal de cuya enorme accesibilidad da cuenta el hecho de que, acá sigo al ya citado Kai Möller, “[c]onstitutional rights discourse has gone global”⁹⁶⁹. Y es que basta con devolver algunas páginas el texto de Pettit para encontrarse con un tipo de formulación no solo más abstracta, sino apremiante, en tanto están dirigidas al pensamiento político en general, esto, en tanto encajan perfectamente bien con un libro en el que la cuestión ideológica ha ocupado el lugar de gran protagonista desde mis primeras aseveraciones (§1, §6, §11, §14, §16, §17 y §18). Afirma, entonces, el filósofo irlandés que su gran reto (su apuesta política radical) con la libertad como no-dominación consiste en mostrar cómo las instituciones políticas que resultan exigidas “no están tan alejadas de lo que tenemos como para que el republicanismo parezca utópico, ni tan cercanas como para que parezca acrítico”⁹⁷⁰.

Este talante acrítico se hace especialmente evidente en un caso como el de mi propio “nosotros”. Me refiero a mi condición de jurista colombiano y para quien tal disponibilidad de la idea del derecho ilegítimo no implica nada diferente que una férrea defensa del modelo

⁹⁶⁸ Pettit, *Republicanismo...*, *op. cit.*, pág. 241.

⁹⁶⁹ Möller, *From Constitutional to Human Right...*, *op. cit.*

⁹⁷⁰ *Republicanismo...*, *op. cit.*, pág. 174.



institucional establecido en la Constitución Política de 1991. Hablo, primero, del amplio catálogo de derechos constitucionales fundamentales; amplio, gracias al trabajo de nuestros nueve jueces que en tanto depositarios de la última palabra han tenido (hasta ahora) el acierto de incluir las reivindicaciones propias de algunos derechos sociales; o, en suma, hablo de la defensa de nuestra propia versión de *the right to claim one's rights*; en efecto, mucho más generosa que la de los contextos del propio Norte global (basta con mencionar la acción de tutela o la acción pública de inconstitucionalidad). Segundo, también me refiero al tipo de democracia representativa operante bajo la regla de las mayorías y enriquecida con importantes mecanismos de participación ciudadana (los principales, la revocatoria, la consulta previa y el referendo constitucional). Y tercero, hablo de esa nueva cultura, de esa generación de juristas que socializados bajo el optimismo inicial de tal texto constitucional y de tales decisiones judiciales (especialmente las de los Ciro Angarita o los Carlos Gaviria) aprendió a entender y enseñar el derecho desde una perspectiva abiertamente diferente a las concepciones tradicionales. Desde el punto de vista de su estatus epistémico, dejó de lado la búsqueda de la “pureza metódica” en tanto que el gran objetivo de “la ciencia jurídica” para concebirlo como un caso más de racionalidad práctica; o, mejor, directamente desde Shklar, como parte de un *continuum* en el que “[l]aw and legality become part of the daily experience of the individual and part of his moral and social life”⁹⁷¹. Y desde el punto de vista del que me he ocupado a lo largo de todas estas páginas, el de su estatus político, a la bien consolidada idea (consolidada entre quienes estamos del lado de los débiles) de instrumento de dominación de clase (aquel tipo de *Vishinskyism* del que hablaba mi autora, §27.3) se le sustituyó por la idea del derecho como esperanza, como protección de los marginados e, incluso, como herramienta de transformación social.

Como era de esperarse, este proyecto político y cultural ha sido y sigue siendo objeto de los más arduos ataques. Lo más grave, no son solo provenientes de los sectores que siguen anhelando un modelo

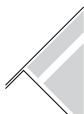
⁹⁷¹ Shklar, *Legalismo*, pág. 59.



institucional como el nacido bajo el lema “regeneración o catástrofe”, sino estimulados y fortalecidos por nuestros propios intentos de respuesta, por el tipo de razones teóricas que seguimos ofreciendo sus supuestos defensores. Ello seguirá siendo así, seremos nosotros mismos quienes continuaremos abonando el terreno para las (hasta ahora fallidas) reformas, mientras persista el empeño por entender la democracia constitucional como el sistema ideal, ese en el que confluyen la libertad y la justicia, en el que, de nuevo, todos los derechos les serán garantizados a todos; o, para decirlo desde ese texto de Shklar al que mis limitaciones intelectuales (el agotamiento del tiempo del programa de doctorado) no me permitieron un mayor uso, mientras que sigamos buscando en los juristas, principalmente en los jueces (lectores de Alexy y Dworkin), aunque también en el “científico” (los de Ferrajoli), la encarnación de esa imponente figura de autoridad roussoniana representada por M. Wolmar; ese que en sus propias palabras, si bien no es Dios, hace el trabajo de Dios, a saber: “he create peace through justice”⁹⁷².

Ocurre que no es solo cuando la inmisericorde y despiadada realidad nos arrebatara esta ilusión; nos recuerda una y otra vez el escaso poder que tienen los jueces para hacer valer sus sentencias. Su lejanía con *the supra-human Wolmar* también queda clara en sus decisiones. Me limito a mencionar el caso (esta vez sin el rigor de los expertos en dogmática constitucional) de la “protección” de los derechos fundamentales de los que han sido objeto los vendedores ambulantes. Y es que hay algo de cinismo en el hecho de decirles que el Estado colombiano les protege su derecho al mínimo vital ordenando que se les mantenga su situación de menesterosidad y exclusión inicial (la orden de

⁹⁷² Shklar, *Men*, pág. 136. Este es el pasaje completo en el que aparece esta afirmación: “[h]e [Wolmar] not only knows men completely, but he identifies entirely with his plans for them, with the creation of order. In this he is indeed like God. The reason Wolmar does not believe in God is that he is God to all intents and purposes. Certainly he has all the attributes that Rousseau ascribed to God, self-sufficiency, justice, love of order. If he is not God, he certainly does God’s work. No only does he create peace through justice on in his estate, he returns corrupt or ill men to that natural moral condition in which God wants them to remain” (págs. 135-136).



reubicación) producida, precisamente, por la ausencia de garantías de tal derecho; si recibieran una renta social, una pensión de vejez o de sobreviviente, o si se les garantizara el acceso al sistema económico, no se habrían visto en la necesidad de ser vendedores ambulantes⁹⁷³.

Y, entonces, ¿cómo responder desde la comodidad de nuestros escritorios ante esta realidad? De manera más clara, ¿cómo evitar caer en otro tipo de cinismo, ese que trae consigo la decisión del teórico de decirle lo siguiente a los eternos perdedores del juego democrático: “aún no tenemos la democracia ideal, la nuestra sigue siendo de papel, sus reglas del juego siguen al servicio del tipo de dominación política que ha generado décadas enteras de resultados abiertamente injustos e insostenibles; sin embargo, mientras esperamos, debemos respetar tales reglas, debemos respetar dichos resultados”?

Va la respuesta de Shklar, de quien se “conforma” con mantenerles a mano la idea del derecho ilegítimo: la única manera de evitar caer en tal cinismo consiste en decirles abiertamente que, en tanto que receta para nuestra supervivencia, el constitucionalismo los invita a sacrificar la justicia en aras de la paz. Respuesta a la que, sin duda, le queda perfectamente bien cierto tipo de filiación a las huestes del conservadurismo; tan bien como arriba le quedó al tipo de reconstrucción empírica de los derechos humanos ofrecida por Moyn y basada en fórmulas como la de “salvar al mundo un individuo a la vez” (§8). De regreso no solo a Montesquieu, sino a las páginas de *Law*, “[t]his whole scheme is ultimately based on a very basic dichotomy. The ultimate spiritual and political struggle is always between war and law. Rome chose war and lost everything”⁹⁷⁴.

Pero también le cabe bastante bien una afiliación a cierto tipo de radicalismo. El de quien se rehúsa a llamar esta y muchas otras situaciones

⁹⁷³ Insisto en que dejo de lado el rigor de los investigadores dedicados a la dogmática constitucional y menciono, a título de ilustración, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-231/14, T-729/06 y T-772/03.

⁹⁷⁴ *Law*, pág. 25.



con el nombre de derecho legítimo. El de quien se rehúsa a quitarle a aquellos colombianos sometidos hoy a las más graves condiciones de privación su sentido de la injusticia. El de quien tampoco renuncia a luchar en contra de esos cada vez más amenazantes pasos de nuestra propia y actual versión del despotismo en “donde el infeliz que gime, al ver convertirse en leyes lo que creía ser abusos, vive oprimido y cree que sentir la opresión es una falta”⁹⁷⁵.

⁹⁷⁵ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes...*, *op. cit.*, pág. 160, libro X, capítulo IV.



Bibliografía

Textos de Judith Shklar

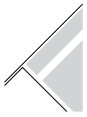
- Shklar, Judith, *After Utopia. The Decline of Political Faith (Utopía)*. Princeton, Princeton University Press, 1957.
- . *American Citizenship. The Quest for Inclusion (Citizenship)*. Cambridge, Harvard University Press, 1995.
- . “Foreword”, en Wolf Lepenies, *Melancholy and Society*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- . *Freedom & Independence. A Study of the Political Ideas of Hegel’s “Phenomenology of Mind” (Independence)*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976.
- . “Ideology Hunting: The Case of James Harrington” (*Ideology*), en Stanley Hoffmann (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . “Jean-Jacques Rousseau and Equality” (*Equality*), en Stanley Hoffmann (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . *Legalism. Law, Morals, and Political Trials (Legalismo)*, Cambridge, Harvard University Press, 1964.
- . *Los rostros de la injusticia (Rostros)*, Barcelona, Herder, 2010.
- . *Men & Citizens. A Study of Rousseau’s social theory (Men)*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969.
- . *Montesquieu*, New York, Oxford University Press, 1987.
- . “Montesquieu and the New Republicanism” (*Republicanism*), en Stanley Hoffmann (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . “Nineteen Eighty-Four: Should Political Theory Care?”, en Stanley Hoffmann (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . “Obligation, Loyalty, Exile” (*Exilio*), en Stanley Hoffman (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . *Ordinary Vices (Vicios)*, Cambridge, Harvard University Press, 1984.



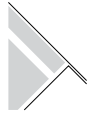
- . “Political Theory and the Rule of Law (*Law*)”, en Stanley Hoffman (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . “Positive Liberty, Negative Liberty in the United States” (*Liberty*), en Hoffmann y Thompson (eds.), *Redeeming American Political Thought*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . “Squaring the Hermeneutic Circle (*Hermeneutic*)”, en Stanley Hoffman (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . “The American Idea of Aristocracy”, en Hoffmann y Thompson (eds.), *Redeeming American Political Thought*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . “*The Bonds of Exile (Bonds)*”, en Stanley Hoffman (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . “The Boundaries of Democracy”, en Hoffmann y Thompson (eds.), *Redeeming American Political Thought*, Chicago, Chicago University Press, 1998.
- . “The Liberalism of Fear (*Fear*)”, en Stanley Hoffman (ed.), *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, Chicago University Press, 1998.

Textos de otros autores

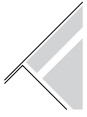
- Alexy, Robert, “La definición de derecho según Kant”, en Castañeda, Durán y Hoyos (eds.), *Immanuel Kant: vigencia de la filosofía crítica*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- . “La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático”, *Derechos y libertades*, Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 8, 2000.
- . *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993.
- Arango, Rodolfo, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, Universidad Nacional de Colombia, 2005.
- Ashenden, Samantha y Hess Andreas, *Judith Shklar's Lectures on Political Obligation: a Brief Intellectual History*, documento electrónico disponible en <http://www.ucd.ie/t4cms/Shklar-Andreas-Hess.pdf>, fecha de acceso: 15 de marzo de 2016.



- Atria, Fernando, *¿Existen derechos sociales?*, documento electrónico, 2002, obtenido de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/26/116>, fecha de acceso: 5 de febrero de 2008.
- Bacelli, Luca, “Derechos sin fundamento”, en Cabo y Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- . *Translating Human Rights: Universalism Versus Inter-cultural Dialogue*, documento electrónico, disponible en: http://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/translating_human_rights.pdf, fecha de acceso: 18 de enero de 2017.
- Baynes, Kenneth, “Discourse Ethics and the Political Conception of Human Rights”, *Ethics & Global Politics*, vol. 2, núm. 1, 2009.
- Beitz, Charles, *La idea de los derechos humanos*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- Benhabib, Seyla, “Claiming Rights Across Borders: International Human Rights and Democratic Sovereignty”, *American Political Science Review*, vol. 103, núm. 4, 2009.
- . “Judith Shklar’s Dystopic Liberalism”, en Bernard Yack (ed.), *Liberalism without Illusions. Essays on Liberal Theory and the Political Vision of Judith N. Shklar*, Chicago, University of Chicago 1996.
- . “The Law of Peoples, Distributive Justice, and Migrations”, *Fordham Law Review*, vol. 72, núm. 5, 2004.
- Berlin, Isaiah, “Dos conceptos de la libertad”, en *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- . *The Crooked Timber of Humanity. Chapters in the history of ideas*, London, Pimlico, 2003, versión Kindle.
- Bernal, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Bovero, Michelangelo, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli”, en Cabo y Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos*, Madrid, Trotta, 2001.
- Brown, Wendy, “Lo que se pierde con los derechos”, en Brown y Williams, *La crítica de los derechos*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2003.
- Centro Nacional de Memoria Histórica, *Silenciar la democracia. Las masacres de Remedios y Segovia, 1982-1997*, segunda edición, Bogotá, CNMH, 2014.
- Cohen, Jean, *Globalization and Sovereignty. Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- Cohen, Joshua, “Is there a Human Right to Democracy?”, en Synowich (ed.), *The Egalitarian Conscience*, Oxford, Oxford University Press, 2006.



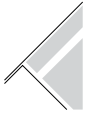
- _____. “Minimalism about Human Rights: The Most We Can Hope for?”, *The Journal of Political Philosophy*, vol. 12, núm. 2, 2004.
- Cortés, Francisco y Piedrahíta, Felipe, *De Westfalia a Cosmópolis: soberanía, ciudadanía, derechos humanos y justicia global*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2013.
- Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- _____. *La justicia con toga*, Buenos Aires, Marcial Ponds, 2007.
- _____. “Rights as Trumps”, en Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984.
- _____. *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977.
- Ferrajoli, Luigi, “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001.
- _____. “Derechos fundamentales”, en Cabo y Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- _____. “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en Cabo y Pisarello (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- _____. “Pasado y futuro del estado de derecho”, en Miguel Carbonell (ed.), *(Neo)constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2003.
- _____. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*, Madrid, Trotta, 2011.
- _____. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011.
- Forst, Reiner, “The Justification of Human Rights and the Basic Right to Justification: A Reflexive Approach”, *Ethics*, vol. 120, núm. 4, 2010.
- Fraenkel, Ernest, *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*, New York, Oxford University, 2010.
- Gallo, Mauricio, “El estado fiscal en el pensamiento político de Thomas Hobbes”, *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, núm. 115, enero-junio, 2008.
- _____. “¿Es defendible la idea de un derecho universal a no morir de hambre?”, en Restrepo y Molina (eds.), *Derecho a la alimentación: aproximaciones teóricas y prácticas para su debate*, Medellín, Universidad de Medellín, Corporación Universitaria Remington, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2014.



- . “La justiciabilidad de los derechos sociales y económicos de la Constitución colombiana de 1991. Un ensayo sobre lo no nuevo de la mano de lo nuevo”, *Estudios de derecho*, vol. LXIII, núm. 141, 2006.
- . *Los pobres del mundo, ¿un problema de justicia?* Tesis de maestría, Medellín, Universidad de Antioquia, Instituto de Filosofía, 2009.
- Giraldo, Jorge, *Las ideas en la guerra. Justificación y crítica en la Colombia contemporánea*, Bogotá, Debate, 2015.
- Greppi, Andrea, “Semántica, pragmática y democracia”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 34, 2011.
- Guastini, Ricardo “Tres problemas para Luigi Ferrajoli”, en Cabo y Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos*, Madrid, Trotta, 2001.
- Gutiérrez, Francisco, *El orangután con sacoleva. Cien años de democracia y represión en Colombia (1910-2010)*, Bogotá, Iepri, Debate, Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- Gutmann, Amy, “How Limited Is Liberal Government?”, en Bernard Yack (ed.), *Liberalism without Illusions. Essays on Liberal Theory and the Political Vision of Judith N. Shklar*, Chicago, University of Chicago, 1996.
- . “Rawls on the Relationship between Liberalism and Democracy”, en Samuel Freeman (ed.), *The Cambridge Companion to Rawls*, New York, Cambridge University Press, 2003.
- Habermas, Jürgen, “Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos”, en *La constelación postnacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000.
- . *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2005.
- . “La constelación postnacional y el futuro de la democracia”, en *La constelación postnacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000.
- . “Reconciliación mediante el uso público de la razón”, en Rawls y Habermas, *Debate sobre el liberalismo político*, Buenos Aires, Paidós, 1998.
- . *Teoría de la acción comunicativa. Tomo I. Racionalidad de la acción y racionalización social. Tomo II. Crítica de la razón funcionalista*, Madrid, Trotta, 2010.
- . “The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights”, en *The Crisis of the European Union. A Response*, Cambridge, Polity, 2012.
- . “¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?”, en *El occidente escindido*, Madrid, Trotta, 2006.



- Hart, Herbert, "Are there any Natural Right?", en Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984.
- Hess, Andreas, *The Political Theory of Judith N. Shklar. Exile from Exile*, New York, Palgrave Macmillan, 2014.
- Hobbes, Thomas, *Leviatán (1)*, Madrid, Alianza Editorial, 1992.
- Hoffman, Stanley, "Judith Shklar as a Political Thinker", en Bernard Yack (ed.), *Liberalism without Illusions. Essays on Liberal Theory and the Political Vision of Judith N. Shklar*, Chicago, University of Chicago, 1996.
- Ignatieff, Micheal, "I. Human Rights as Politics; II. Human Rights as Idolatry", documento electrónico obtenido de http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/i/Ignatieff_01.pdf, 2000, fecha de acceso: 16 de julio de 2014.
- Kennedy, Duncan, "Law-and-Economics from the perspective of critical legal studies", en Peter Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, New York, New York, Macmillan, 1998.
- . "The Critique of Rights in Critical Legal Studies", en Brown y Halley (eds.), *Left Legalism/Left Critique*, Durham, Duke University Press 2002.
- Lafont, Cristina, "Justicia global en una sociedad mundial pluralista", *Estudios de filosofía. Memorias III congreso iberoamericano de filosofía*, Universidad de Antioquia, 2008.
- Möller, Kai, "From Constitutional to Human Rights: on the moral structure of international human rights", documento electrónico *Global Constitutionalism*, obtenido de <http://eprints.lse.ac.uk/59305/>, fecha de acceso: 12 de febrero de 2016.
- Montaigne, Michel, *Ensayos completos*, Madrid, Cátedra, 2006.
- Moyn, Samuel, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge, Harvard University Press, 2010.
- Müller, Jean, "Fear and Freedom: On Cold War Liberalism", documento electrónico, Princeton University, 2006, obtenido de <https://www.princeton.edu/~jmueller/ColdWarLiberalism-JWMueller-2006.pdf>, fecha de acceso: 15 marzo de 2016.
- Narverson, Jan, "We don't Owe Them a Thing. A Tough-minded but Soft-hearted View of Aid to the Faraway Needy", *The Monist*, vol. 86, núm. 3, 2002.
- Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984.
- . *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2003.
- . "Justicia", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 1993.



- Nozick, Robert, *Anarquía, estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990.
- Nussbaum, Martha, “Capabilities and Human Rights”, *Fordham Law Review*, vol. 66, núm. 273, 1997.
- . *Emociones políticas. ¿Por qué el amor es importante para la justicia?*, Bogotá, Planeta, 2014.
- . *Las fronteras de la justicia*, Barcelona, Paidós, 2007.
- Pettit, Philip, *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona, Paidós, 1999.
- Pogge Thomas, “Derechos humanos y responsabilidades humanas”, en *Hacer justicia a la humanidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- . “La incoherencia entre las teorías de la justicia de Rawls”, en *Hacer justicia a la humanidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- . *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Barcelona, Paidós, 2005.
- . “Making War on Terrorists: Reflection on Harming the Innocent”, en *Politics as Usual. What Lies Behind the Pro Poor Rhetoric*, Malden, Polity Press, 2010, versión Kindle.
- . *Realizing Rawls*, Ithaca, Cornell University, 1989.
- . “Recognized and Violated by International Law: The Human Rights of the Global Poor”, en *Politics as Usual. What Lies Behind the Pro Poor Rhetoric*, Malden, Polity Press, 2010, versión Kindle.
- Rawls, John, *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996.
- . *Justice as Fairness. A Restatement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- . “Réplica a Habermas”, en Rawls y Habermas, *Debate sobre el liberalismo político*, Buenos Aires, Paidós, 1998.
- . *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- . *The Law of Peoples with “The idea of public reason revisited”*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.
- Raz, Joseph, “Legal Rights”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 4, núm. 1, 1984.
- . “Right-based moralities en Theories of Rights”, en Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984.
- Rorty, Richard, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona, Paidós, 1991.
- . “Postmodernism Bourgeois Liberalism”, documento electrónico, *The Journal of Philosophy*, disponible en <http://www.jstor.org/stable/2026153>, fecha de acceso: 31 de mayo de 2010.



- Sajó, Andrés, *Constitutional Sentiments*, New Heaven, Yale University Press, 2011.
- Santos, Boaventura, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, *El otro derecho*, núm. 28, 2002.
- . *Derechos humanos, democracia y desarrollo*, Bogotá, Colección Dejusticia, 2014.
- . *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014.
- Schmitt, Carl, *El Leviatán en la doctrina del estado de Thomas Hobbes*, México, Amalgama Arte, 1997.
- Schneewind, Jerome, *La invención de la autonomía*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- Sen, Amartya, *El derecho a no tener hambre*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2002.
- . *La idea de la justicia*, Bogotá, Taurus, 2010.
- . “Rights and capabilities”, en *Resources, Values, and Development*, Cambridge, Harvard University Press, 1984.
- Walzer, Michael, “On Negative Politics”, en Bernard Yack (ed.), *Liberalism without Illusions. Essays on Liberal Theory and the Political Vision of Judith N. Shklar*, Chicago, University of Chicago, 1996.
- Williams, Bernard, “In the Beginning was the deed”, en Geoffrey Hawthorn (ed.), *In the Beginning was the deed. Realism and Moralism in Political Argument*, New Jersey, Princeton University Press, 2008.
- Zuleta, Estanislao, “Derechos humanos, violencia y narcotráfico”, en *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*, Medellín, Hombre Nuevo, 2008.
- . “La democracia y la paz”, en *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*, Medellín, Hombre Nuevo, 2008.
- . “Sobre la guerra”, en *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*, Medellín, Hombre Nuevo, 2008.
- . “Violencia y derechos humanos”, en *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*, Medellín, Hombre Nuevo, 2008.



Universidad
Pontificia
Bolivariana

SU OPINIÓN



Para la Editorial UPB es muy importante ofrecerle un excelente producto. La información que nos suministre acerca de la calidad de nuestras publicaciones será muy valiosa en el proceso de mejoramiento que realizamos.

Para darnos su opinión, comuníquese a través de la línea (57)(4) 354 4565 o vía correo electrónico a editorial@upb.edu.co

Por favor adjunte datos como el título y la fecha de publicación, su nombre, correo electrónico y número telefónico.

El legado intelectual de Judith Shklar es objeto de un renovado y creciente interés. El libro ofrece una inmersión en los presupuestos teóricos constitutivos de su liberalismo del miedo, con el ánimo de hallar razones a favor de una de las ideas más controvertidas en la actual teoría del poder, a saber: los derechos sociales humanos. Esto, de la mano del establecimiento de un vínculo entre el par de sustantivos que le dan su título y los dos ejes funcionales en los que se ha movido el lenguaje de los derechos. De un lado, entre el vocablo injusticia y su papel de herramienta para la identificación de las diversas formas de poder opresivo, de dominio político injustificado (eje 1); uso que deriva en los intentos de distinción entre el mal político y la desventura. Del otro, entre el sustantivo esperanza y su uso como lenguaje encaminado a enfrentar dichas injusticias, en tanto que parámetro para la acción política, como grupo de razones que han justificado las diversas formas de ejercer la fuerza (eje 2); su resultado, la unción de otro tipo de poder, ese que queda cubierto con el manto del progreso moral.

