

LA COMUNIDAD DE LOS DERECHOS ACERCA DE LA INTERSUBJETIVIDAD COMUNITARIA DEL DERECHO

Max Maureira Pacheco*

Resumen

El presente trabajo se puede esquematizar así: en la comunidad, las virtudes, la felicidad y el bienestar de ella coinciden con la del individuo (Aristóteles). La libertad de este último es, con el cristianismo, enfatizada universalmente (Agustín de Hipona y Tomás de Aquino). La libertad del individuo, pues, radicalizada merced a la Reforma, se determina posteriormente como principio (Kant). La comunidad moderna es, de este modo, la comunidad de los individuos, siendo la libertad subjetiva, en ella, un principio vivo del *ēthos* (Hegel). La exterioridad de la interioridad de esta libertad es la garantizada mediante los derechos. El artículo presenta, entonces, reconstruyéndola en algunos de sus hitos, esta tradición. Las disputas entre liberales y comunitaristas se consideran, hacia el final del texto, simplemente como actualización, desde otra tradición, de esta misma revisión.

Palabras Clave: comunidad, individuo, derechos, Aristóteles, Agustín de Hipona, Tomás de Aquino, Kant, Hegel

* Doctor Europeo por la Universidad de Valencia (España) y la Universidad de Braunschweig (Alemania). La discusión pública de este trabajo estaba previsto que tuviera lugar en 2003, con el título

La comprensión moderna de los derechos da por supuesto que ellos son individuales. Entendidos en su individualidad, es que la filosofía del derecho y la filosofía política o, ampliamente, la filosofía práctica, los pone en primer plano. Pero aunque esto hoy parece evidente, no puede sino causar cierta sorpresa al pensar en los griegos y, sobre todo, en Aristóteles. Por lo tanto, se trata de una evidencia particular, a saber, histórica.

Aquí, sin embargo, no corresponde hacerse cargo de esta evidencia en términos históricos, sino sistemáticos. El distinto énfasis, puesto por el estagirita en la comunidad, es suficientemente conocido¹. En Aristóteles no encontramos representados, entonces, a los derechos individuales, ni siquiera a los derechos en general. Aristóteles no habla de derechos. La noción misma de “derechos” no es, efectivamente, griega, sino es moderna. Esto debe parecernos obvio, aunque esta obviedad, para ser tal, debe reconocerse en su fundamento.

Para la ya consagrada tradición moderna, el distinto énfasis griego es confrontado como su propio antecedente, esto es, como parte de su propia tradición. Quienes han releído detenidamente a Aristóteles, sin renunciar a los supuestos jurídico-políticos modernos, y sin anteponer explícitamente la comunidad al individuo, han llamado, no obstante, la atención respecto a que es indudable que la misma comprensión de individuo (portador de derechos) sólo puede afirmarse en una comunidad que se está dando por supuesta y que, por consiguiente, es la que queda velada en un segundo plano². La llamada de atención respecto a la comunidad se produce, pues, en cuanto determinante para la concepción de los derechos individuales.

Esta revitalización de una comprensión comunitaria no es tan novedosa como, a primera vista, puede parecer. Ya Hegel reprochaba a Kant de manera similar. Por eso, cuando Nino se acercaba a la polémica estadounidense, entre liberales y

La contextualización de los Individuos, en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Quito, Ecuador. Ello, sin embargo, no pudo concretarse sino en 2004, con igual título, en el seminario “Justicia, Derecho e Identidades culturales”, organizado por el Instituto de Estudios Indígenas y la Universidad Católica de Temuco (Chile). Una primera versión de este texto se publicó en el Anuario de Filosofía jurídica y social, Nro. 22 (2004), bajo el título *El Contexto de los Individuos*. Aquí se presenta, pues, una segunda versión, ligeramente corregida.

1. ARISTÓTELES, *La Política*, tr. cast. Manuela García Valdés. Madrid: CEC, 2000, p. 1253a. En lo que sigue, *Política*.

2. De este modo, se pretende rescatar del olvido a las culturas condicionadoras de las sociedades, que han determinado incluso la misma comprensión de los derechos, dándoles así un valor, cf. TAYLOR, Charles, *El Multiculturalismo y la Política del Reconocimiento*, tr. cast. Mónica Utrilla. México: FCE, 1993: “así como todos deben tener derechos civiles iguales e igual derecho al voto...así también todos deben disfrutar de la suposición de que su cultura tradicional tiene un valor”, p. 100. Comentando a Taylor, también vid. MULHALL, Stephen y SWIFT, Adam, *El Individuo frente a la Comunidad. El Debate entre Liberales y Comunitaristas*, tr. cast. Enrique López Castellón, Madrid: Temas de Hoy, 1996, p. 160: “la definición completa de la identidad de una persona suele incluir no sólo su postura sobre cuestiones morales y espirituales, sino también una referencia a una comunidad definida”.

comunitaristas, lo hacía en términos identificables a la previa de Kant y Hegel. En efecto, Kant-Hegel, otra vez³.

La polémica liberal-comunitarista tiene, no obstante, también a Aristóteles como trasfondo. Estas influencias son las que quedan de manifiesto al revisar la obra de autores como Taylor, Mc Intyre o Sandel⁴. Este debate, desde una simplificada perspectiva de énfasis, se puede articular así: individuo o comunidad. Ello no quiere decir, desde luego, si nos situamos en esta simplificación, que esas posturas se reduzcan a estos extremos. Así, por ejemplo, el análisis del contexto de los derechos ha llevado a que autores confesadamente liberales, pese al énfasis de esta concepción, se hagan cargo de los acentos comunitarios. Este es el caso, ejemplarmente, de Raz o Kymlicka⁵. Aquí, con todo, no se va a tratar de dar cuenta de dichas posiciones, ni de exponer el tenor de sus acentos y matices. Estas referencias mínimas sólo son útiles para plantear el asunto del que, en rigor, se trata.

Lo que ha sido puesto en evidencia - a modo de mero esbozo - es que esta polémica no novedosa, que posee una tradición. Además, y por otra parte, ella traspasa actualmente muchas esferas, áreas y especialidades. La que deliberadamente tengo en este trabajo, como telón de fondo, es la jurídica, la del derecho. De manera que al mencionar a los derechos individuales, ellos, por lo pronto, deben entenderse jurídicamente. Anotado esto, se puede generar una impresión que deseo evitar desde ya. Es habitual entender el derecho como una esfera autónoma. Esto no siempre ha sido así. No siempre han estado claras estas fronteras. Por supuesto, no lo estaban en época de Aristóteles, ni tampoco durante la Edad Media. Ello tiene una explicación histórico-sistemática. Los lindes que hoy nos parecen habituales son hijos de una época, en la que el derecho determina sus márgenes – la Ilustración.

El establecimiento de disciplinas adquiere así un sentido que es suficiente para entender la relevancia que se da en este trabajo al derecho y, más concretamente, a los derechos. Incluso expuesto de este modo, no es posible exponer el derecho como simple margen, área, linde o disciplina, sin advertir las enormes conexiones que tiene con otras. Las consideraciones jurídicas son inútiles si, por tanto, no se advierte previamente qué da lugar al asunto mismo y por qué. Ello exige ir más allá de sus márgenes. Luego, hay que entender la referida polémica y, con ello, la individualidad de los derechos, a partir del propio horizonte que le da sentido y que no puede reducirse, claro está, al derecho mismo, entendido como disciplina mínima.

3. NINO, Carlos Santiago, "Kant versus Hegel, otra vez", en Revista *La Política*, Nº 1 (1996), p. 123-135.

4. Sobre ellos, en general, véase la revisión crítica de SCHNÄDELBACH, Herbert, "Was ist Neoaristotelismus?", en *Information Philosophie*, Nº 1 (1986), p. 6-25.

5. Las referencias son a KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los Derechos de las Minorías*, tr. cast. Carme Castells. Barcelona: Paidós, 1996; y a RAZ, Joseph, *La Ética en el Ámbito público*, tr. cast. M. Luisa Melon. Barcelona: Gedisa, 2001, sobre todo, p. 184-207.

Pues bien, Aristóteles, en la *Política*, en sus primeras páginas, afirma: “la comunidad perfecta de varias aldeas es la ciudad, que tiene ya, por así decirlo, el nivel más alto de autosuficiencia, que nació a causa de las necesidades de la vida, pero subsiste para el bien vivir” (*Política*, 1252b). Más adelante agrega: “la ciudad es anterior a la casa y a cada uno de nosotros, porque el todo es necesariamente anterior a la parte” (*Política*, 1253a). Así, las necesidades nos impulsan a unirnos, a vivir juntos. La comunidad reunida alcanza, primero, la autosuficiencia [αὐτάρχεια], para luego, conseguida, mantenerse como tal. Y esta conservación de la autarquía, dice Aristóteles, tiene un fin: “el bien vivir” (“ἔδ' αὐτάρχεια καὶ τέλος καὶ βέλτιστον”). La comunidad que, emblemáticamente, posee esta autarquía y finalidad es la *polis* (πόλις). De manera que no se trata de una comunidad cualquiera, sino de esta última, que es, por otra parte, la comunidad que él considera perfecta o, más preciso, eminente (πρωῶται κοινωνία). En ella, según se ha sugerido, además de satisfacerse las necesidades de la vida, se proyecta lo determinante, el vivir bien, el βέλτιστος, que, en griego, mienta el superlativo de bueno (ἄγαθός), lo mejor, lo óptimo. Toda comunidad que se reúne, lo hace impulsada por la satisfacción de necesidades, pero sólo la *polis* no se conforma con eso, sino que, además, se “bien vive”. Si este vivir bien es lo decisivo, lo que uno se pregunta es por qué o, de otro modo, qué es esto de “bien”, qué quiere decir en griego lo bueno, lo óptimo, lo mejor, que es tan decisivo para la *polis*.

En la *Ética a Nicómaco*, Aristóteles lo explica así⁶: “El bien [ἄγαθός] es aquello a que todas las cosas tienden” (*Ética*, 1094a). Él mismo explica que a lo que tienden, el fin (τέλος) hacia el que se dirigen, no es, sin embargo, unívoco. Pero hay uno, de entre todos ellos, que queremos por él mismo. Ese fin, dice, es lo βουλόμεθα, “lo bueno y lo mejor” (*Ética*, 1094a), lo que constituye, por antonomasia, el bien del hombre. Un poco más adelante nos señala, en relación a éste, que “aunque el bien del individuo y el de la ciudad sean el mismo, es evidente que será mucho más grande y más perfecto alcanzar y preservar el de la ciudad” (*Ética*, 1094b).

Entonces, queda claro, según el estagirita, que el bien de la ciudad, el ἄγαθός de la πόλις, se antepone al del individuo. Pero, ¿en qué consiste este bien hacia el que debe conducirse la ciudad? Su respuesta es la siguiente: “aquel (bien) a que la política aspira... dicen (la multitud como los refinados) que es la felicidad [εὐδαιμονία]” (*Ética*, 1095a)⁷. Si la felicidad es el mayor bien, y si este bien, “más grande y más perfecto”, es, por antonomasia, de la ciudad, de la πόλις (*polis*), entonces el fin perseguido, “lo bueno y lo mejor”, es, brevemente dicho, la felicidad de la *polis*, antes que la de cada uno. Si esto, a que se aspira, se consigue, querrá decir que no sólo la ciudad será feliz, sino también sus miembros, los individuos que la componen.

6. Para la revisión de esta obra, utilizo la edición siguiente: ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, tr. cast. Julián Marías y María Araujo. Madrid: CEC, 1999. En lo que sigue, *Ética*. En las citas, los paréntesis cuadrados son míos.

7. Aquí, conviene señalar, felicidad no alude a ningún estado de ánimo, como pudiera parecer a primera vista, sino a las riquezas, a la fortuna que confiere a la *polis* su bienestar.

La *polis* es, de este modo, la comunidad perfecta, no sólo porque en ella se satisfagan las necesidades - cuestión común a otras comunidades - sino porque en ella se vive βέλτιστος, esto es, se vive de la mejor manera, y esto quiere decir que en ella se pretende, como fin, la felicidad, que es el bien “más perfecto y más grande” de todos los fines. Este óptimo bien de la ciudad, desde esta perspectiva, es mayor que el de cada uno. He aquí, pues, y en suma, lo determinante: la felicidad de la *polis*, antes que la de cada uno, es el bien mayor, el óptimo. Puede que el bien del individuo y el de la ciudad sean el mismo, que coincidan, pero siempre será más grande el de la ciudad. Esta es, precisamente, la mayor aspiración de la *polis*, lo que le da su sentido último, lo que la convierte en la “comunidad perfecta”.

Ahora bien, esta felicidad, a la que está llamada la *polis*, dice Aristóteles, “es una actividad del alma [ψυχή] [no del cuerpo]” (*Ética*, 1102a). El alma, agrega, tiene una parte irracional y otra racional. Esta misma distinción le sirve, en otro pasaje, al exaltar “los hábitos dignos de elogio”, es decir, las virtudes [ἀρετή] (*Ética*, 1103a). Las virtudes, en efecto, son hábitos racionales, los cuales, en esta medida, son elogiados. Las virtudes, siguiendo esta distinción del alma, se dividen, a su vez, en dianoéticas (διανοητικὰς) [“que deben su origen e incremento a la enseñanza”], como la inteligencia y la prudencia, y éticas (ἠθικὰς) [“que proceden de las costumbres”], como la amabilidad o la morigeración (*Ética*, 1103a).

El conjunto de los hábitos, sin embargo, se cultivan, se aprenden, nadie nace con ellos aprendidos. Este aprendizaje tiene lugar en la ciudad, en la *polis*, que es, precisamente, donde se gestan y despliegan las costumbres, la manera de ser conforme a ellas. Es en la ciudad, por tanto, donde aprendemos hábitos racionales elogiosos – virtudes -. Ahora bien, para poder ejercer tales virtudes, debemos, primero, aprenderlas. La práctica de las mismas posibilita su aprendizaje. Las virtudes son variadas. A Aristóteles, no obstante, le interesa sobre todo el ejercicio de una, la más eminente, la óptima, la mejor, a saber, la justicia (δικαιοσύνη)⁸, “porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta porque el que la posee puede usar de la virtud para con otro, y no sólo en sí mismo” (*Ética*, 1129b). La justicia en la *polis* es, consecuentemente, una aspiración en beneficio de la *polis* misma como conjunto y de cada uno de sus miembros.

Siendo las virtudes las prácticas que nos ayudan a acercarnos al fin común, que es la felicidad, y siendo, de entre ellas, la justicia la más perfecta, la más eminente, Aristóteles concluye que esta felicidad, base del “bien vivir”, del vivir de la mejor manera, está “en las actividades conforme a la virtud” y, eminentemente, conforme a una de ellas: la justicia (*Ética*, 1177a). Quien se ejercita en las virtudes, que

8. La referencia exacta es al cumplimiento de la ley, a la rectitud y probidad en tal cumplimiento, por lo tanto, justicia no alude aquí a la administración, tampoco a un valor, sino a la integridad en el cumplimiento de las leyes.

aprende en la *polis*, “vive bien”, vive feliz; y quien, ejercitándose en ellas, es virtuoso y, sobre todo si se ejercita en la más eminente, es justo, vive de la mejor forma posible.

Esta concepción de la felicidad común arrastra, como consecuencia, la felicidad de cada uno. Aprendiendo las virtudes que nos enseña la *polis*, así como aquellas en las que nos formamos dentro de ella, podremos conseguir, en su despliegue, este “vivir bien”, este vivir “óptimo” de la comunidad. Lo que Aristóteles pone aquí en un primer plano es el ejercicio de la noción de bien (ἀγαθός), esto es, la felicidad, conseguida con ello, de la comunidad. La felicidad de cada uno, pues, queda en un segundo plano, confundida con la de la comunidad, de la que se participa. Por lo tanto, sin comunidad, no puede haber virtudes, no puede haber ejercicio de éstas y, sin ello, no puede haber felicidad, ni comunitaria ni individual.

La escolástica, como es sabido, siguió de cerca la concepción aristotélica, dándole a la felicidad, compartida por la totalidad, otra terminología: la refirió al bien común.

Agustín de Hipona, al menos de joven, no leía griego⁹. De modo que, leyendo a los griegos en latín, la palabra πόλις debió encontrarla traducida por *civitas*. En la misma tradición latina se usa la voz, un poco más vaga, *populus*. Aquí interesa ella de manera especial. Agustín la utiliza en su *Civitas Dei*¹⁰: “el pueblo es una congregación de muchas personas, unidas entre sí con la comunión y conformidad de los objetos que ama”. En este sentido, desde luego, no sólo Roma era un pueblo, sino también, según expresamente él afirma, Grecia. Luego, ¿qué distingue a Roma y a Grecia, como pueblos, de aquél que él considera? Agustín da la siguiente respuesta: “la ciudad de los impíos, donde no manda Dios y ella le obedece, de manera que no ofrezca sacrificio a otros dioses sino a él solo, y por esto, el ánimo mande con rectitud y fidelidad al cuerpo, y la razón a los vicios, carece de verdadera justicia” (*Civitas Dei*, XXIX, XXIV). El elemento diferenciador es, *prima facie*, el conocimiento de Dios. Agustín explica que ello es así porque, al carecer de éste, se carece también de la posibilidad de la justicia. La justicia, la más eminente de las virtudes para Aristóteles, depende ahora, pues, del conocimiento de Dios. La justicia y la felicidad se determinan ahora por la contemplación del Todopoderoso¹¹.

El pueblo que practica las virtudes y, sobre todo, la justicia, está unido por el reconocimiento de Dios. Dicho de otro modo, una virtud, y no sólo la más

9. Cf. AGUSTÍN, *Confesiones*, tr. cast. Olegario García. Madrid: Akal, 1986, I, X, c. XIV

10. AGUSTÍN, *La Ciudad de Dios*, tr. cast. José Díaz de Beyer. Madrid: Apostolado de la Prensa, 1933, XIX, c. XXIV y I, VII, c. IX.

11. Cf. AGUSTÍN, *De Trinitate*, tr. cast. Luis Arias. Madrid: BAC, 1985, I, 8,18 y XIV, 9,12. Adviértase que la felicidad ya no posee el sentido de la εὐδαιμονία aristotélica. La felicidad está determinada por la contemplación divina que no es bienestar, sino, ahora, gozo del espíritu en ella.

eminente, sólo es tal si queda referida a Dios. La felicidad, por otra parte, sólo se comprende a partir de esta referencia. El bien común, la felicidad compartida, tiene lugar en Dios (*Civitas Dei*, XXIX, 25).

Por consiguiente, aquellas virtudes que no posean referencias divinas, sólo pueden ser un vicio encubierto. Las virtudes, y aquello que las determina como tales, la razón, se entienden a partir de las referencias a Dios. Luego, porque ello es así, podemos, sirviéndonos de la misma, dominar los vicios. La conciencia cristiana común, de ser un pueblo unido por y en Dios, decide, igualmente, la unidad del pueblo mismo en ella. Las virtudes, en las que se ejercita el pueblo de Dios, aquellas en que se muestra unido, ya no se reducen ahora a la *polis*. El pueblo de Dios, así como las virtudes que se gestan en su seno, es, en la concepción agustina, *καθολικός*, católico, esto es, universal. Las virtudes, incluida la más eminente – la justicia – consiguen, con el cristianismo, la universalidad, pues es toda la *civitas Dei* la llamada a su ejercicio.

En el mismo contexto, Tomás de Aquino, más apegado a Aristóteles, refiere las virtudes, si bien de un modo algo diferente, a saber, como el desarrollo de una potencia. El aquinate distingue así las naturales de las racionales. Estas últimas están determinadas por varios actos que exigen convertirse en hábitos¹². La concepción de las virtudes como ejercicio, práctica o hábito, no es la única referencia a Aristóteles. Estos actos, constitutivos de nuestras prácticas, se orientan también hacia un fin.

La voluntad que está tras ellos, en su ejecución, posee un sentido que está dado precisamente por este fin. La alusión al bien, si se recuerda, está presente en el estagirita, en el sentido que todas las cosas se dirigen a éste como fin¹³. La voluntad es la que alienta la persecución del fin. Ella, por lo tanto, es el elemento decisivo para su concreción. El hombre orienta voluntariamente sus actos hacia el fin, en cuanto es dueño de éste, por medio de su razón. Este elemento, aunque se emparenta con un contexto aristotélico, es novedoso respecto a aquél. Tomás de Aquino, a propósito de esta facultad singularmente humana – la pretensión racional de fines -, considera, como se advierte, otro rasgo decisivo, relacionado con el anterior, que está en el núcleo de todo fin perseguido: el libre albedrío (*liberum arbitrium*). La definición que da de éste es: “facultad de la voluntad y de la razón” (*Summa*, I, q.1 a. 2).

El libre albedrío, en relación a los fines, da al bien querido un sentido distinto. El bien que se persigue, el fin a que se aspira, es libremente querido. La concepción tomista de la voluntad vincula este bien fuertemente, tal cual se aprecia, a la razón.

12. TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, II. Madrid: BAC, 1989, p. 421. En lo sucesivo, esta obra la referiré como *Summa*.

13. TOMÁS DE AQUINO, ob. cit., p. 118. La alusión es a ARISTÓTELES, *Ética*, 1094a. Lo que determina las acciones humanas es que ellas se realizan racional y voluntariamente. El objeto de la voluntad ha de ser el bien mismo como fin. Las acciones son humanas, se humanizan, precisamente merced a este fin.

Es la razón la que convierte este querer en libre. Una voluntad y una razón, entendida en términos universales, da así, al cristianismo, una proyección más amplia y profunda.

En el breve examen de estos padres de la iglesia católica se destacan dos elementos propios del cristianismo, que conviene tener en cuenta en esta revisión: pueblo de Dios (*civitas Dei*) y libre albedrío (*liberum arbitrium*). Estos dos elementos son esenciales al cristianismo. Hegel llega a identificarlo a tal punto con el libre albedrío, que incluso sostiene que es “la religión de la libertad”, si bien esta afirmación no puede entenderse sin Lutero. El pueblo de Dios es un pueblo libre – sometido sólo a la razón -, por ello, no debe dejarse llevar por los impulsos (o vicios). Este pueblo ya no es, por cierto, ni la *polis* griega, ni la *civitas* romana. Se encuentra expandido, aunque unido, eso sí, siempre en Dios. Cuando el aquinate considera el libre albedrío como una facultad humana, está pensando en su despliegue dentro de una comunidad cristiana universal.

La libertad de cada uno, de cada creyente, no queda aún, sin embargo, en el centro. Ella es, todavía, indisociable de la comunidad (cristiana). La justicia, por su parte, que para Aristóteles era la mayor virtud, y la felicidad, están también referidas a Dios. Así, cuando Tomás de Aquino se refiere a la ley, las alusiones son inconfundibles: “la ley no es otra cosa que un dictamen de la razón práctica en el príncipe que gobierna una comunidad perfecta. Pero, dado que el mundo está regido por la divina providencia...es manifiesto que toda la comunidad del universo está gobernada por la razón divina” (*Summa*, I, q. 91, a. 1). En este contexto, es preciso considerar que la ley, que no es eterna, pero que participa de ésta en la criatura racional, es la ley natural. Es decir, en la cúspide de las leyes de las criaturas racionales está la ley natural, en cuanto ella participa de la eterna (*Summa*, I, q. 91, a. 2). Esta estructura también es novedosa en relación a Aristóteles. Ella refrenda la trilogía romana que figura en las *Institutas* justinianeas. Allí se distinguen la ley natural, o derecho natural, el derecho civil, o de la ciudad, y el de gentes (*Inst.* 1, 2,1). La *civitas Dei*, en Tomás de Aquino, irradia esta estructura en su organización.

Las referencias, en suma, a la comunidad perfecta son ahora a la cristiana, y ya no a la *polis*. La *polis* se ha desmoronado y, con ella, también su organización. La nueva comunidad paradigmática, que emerge en su lugar, es la cristiana, católica, universal. Esta comunidad va a disolverse, no obstante, mediante la radicalización de uno de los pilares aquí comentados, la libertad (del individuo). La exaltación de la misma derriba su orden y así, sucesivamente, sucumbe no sólo su unidad, sino también la estructura que le da sentido. El giro moderno, que supone el nuevo edificio nacido de esas ruinas, destrona aquél orden. Allí donde este último situaba a la ley natural, el nuevo estable, como principio, la libertad del individuo.

Este énfasis moderno, puesto en la libertad del sujeto, no se entiende, desde luego, sin la Reforma. La Modernidad inicia con ella un giro que no aniquila al

cristianismo, sino, lo que es distinto, posibilita su desteologización. La novedosa comprensión político-jurídica de la libertad debe leerse de este modo. Así, en lugar de hablar de la ley natural como principio general, Kant habla de la libertad, como tal, entendiéndola también, si bien de un modo distinto, en relación al derecho: “una acción es conforme a derecho si permite, o cuya máxima permite, la libertad conjunta de arbitrio de cada uno con la de cada otro, según una ley universal”¹⁴, ¿cómo se puede explicar este cambio?, ¿de qué libertad se trata, ésta que queda ahora en el núcleo del derecho moderno?

Kant habla de una *máxima*, del libre arbitrio como máxima. Ella es un concepto que va más allá de una pura facultad de la razón, como sucedía en Tomás de Aquino. La libertad es aquí, en Kant, una máxima racional, esto es, no se reduce a mera facultad natural, sino se presenta como una abstracción del pensamiento. Este rasgo es el distintivo. La facultad de pensar, y de hacerlo cada uno, representa el principio elemental del protestantismo, vgr. del luterano¹⁵. Aquello que une a los cristianos - Dios y su iglesia - aquello que los convierte en un pueblo, en su pueblo, ¿qué es?, ¿qué es ahora, según este principio, lo unificador, si ya no puede serlo la iglesia, ni la fe en ella?

El énfasis de Lutero, en esta unidad, es la palabra, la palabra de Dios: las Escrituras. Sólo la palabra, y la fe, gracia comunicada en la lectura de ella, une. La palabra habla, se revela, a cada uno, en la lectura: *sola gratia, sola fides, sola scriptura*. La verdad, y la felicidad que nos confiere, están allí, en la palabra, que se muestra personalmente a uno. Así como la verdad sólo la busca cada uno en las Escrituras, así el pensamiento yace en uno, en cada uno, en el individuo. Desde cada uno se eleva a categorías abstractas. Una de ellas (la libertad) es, precisamente, la que el mismo Kant, en el horizonte de la tradición protestante, llama *máxima*. Esta máxima, ya se ha dicho, es racional. En cuanto tal, abstrae, es una abstracción, una abstracción fundadora. El cristianismo logra conceptualizar así la libertad como una máxima del pensar racional. Con ello, la eleva más allá de una pura facultad.

La máxima está llamada a desplegarse, fácticamente, en una comunidad determinada. La libertad de cada uno ha de convertirse en la de una conciencia común. Sin ello, no es más que una abstracción vacía.

Este es precisamente el reproche de Hegel a Kant, y es también el que, en nuestros días, hacen los comunitaristas a los liberales estadounidenses, que entienden

14. Traduzco de la edición: KANT, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1978, p. 337. En el original: “Eine jede Handlung ist Recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann”.

15. Sobre ello, vid. el prefacio de HEGEL, Georg, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Hamburg, Meiner, 1995, p. 17, también, en relación a Hegel, WILHELM, Klaus, *Rückzug in Schweigen*, Braunschweig, Wrehde, 1998, p. 66-68.

la libertad como una abstracción desprendida del contexto en el que emerge, escindida, por tanto, de aquel en el que se aplica. Hegel, no obstante, no está pensando en estas críticas. Él no pretende abandonar la abstracción kantiana. La tarea es darle contenido. El concepto que lo determina es el de *Sittlichkeit*. No por lo que hagan los comunitaristas, pues, sino por lo que pretenden, a saber, rescatar la importancia de los contextos, es preciso revisar este concepto.

Sittlichkeit se traduce en castellano, habitualmente, como eticidad. En la raíz de esta palabra alemana hay otra: *Sitte*. En español, ella es de difícil traducción. Se puede decir que significa costumbres, pero esto es todavía demasiado impreciso. ¿Qué quiere decir exactamente entonces *Sitte*? La palabra alemana es una traducción hegeliana del griego¹⁶. Efectivamente, el original griego - ἦθος -, escrito en caracteres latinos, es *ēthos*.

Para la traducida palabra castellana “costumbre”, Aristóteles utiliza en griego “ἔθος” y “ἦθος”. La primera de ellas es más genérica. Porque se tiene un determinado ἔθος, se puede producir un ἦθος: “la ética [la virtud ética]... procede de la costumbre (ἔθος)” (*Ética*, 1103a)¹⁷. El término ἦθος se traduce posteriormente al latín por *mos* o *moris*, en plural *mores*. Yendo al griego, revisando la comprensión aristotélica, es que se puede afirmar que no hay ética sin *ēthos*. Las costumbres y las virtudes se gestan, a su vez, según vimos, en una comunidad paradigmática que, para Aristóteles, es la *polis*. Sólo porque hay costumbres (ἦθος), puede haber virtudes (ἀρετή). Esto es lo que lee también, cristianamente, Tomás de Aquino (*Summa*, q. 55, a. 1). Cuando él sostiene que la virtud designa una perfección de la potencia, su despliegue es, para él, operativo, lo cual quiere decir que exige hábitos. Y estos hábitos apuntan a desarrollar al máximo la potencia. Ello - este desarrollo -, agrega, “ha de ser bueno”, pues si no lo fuera, sería defectuoso y, por lo tanto, malo (*Summa*, I, q. 55, a. 3). En definitiva, se trata de un hábito que apunta al bien (*bonum*). Sin embargo, esto no quiere decir que todas las virtudes sean morales (en el sentido escolástico). Es aquí donde la diferencia apuntada por Aristóteles adquiere su importancia.

Tomás de Aquino recoge esa distinción – entre ἔθος y ἦθος -, que, en latín, reduce indistintamente a la voz *mos*. Lo que a él le interesa concretar es, simplemente, la virtud moral. La palabra latina *mos* mienta, dice él, algunas veces una costumbre y otras una inclinación a obrar algo (*Summa*, I, q. 58, a.1). La virtud moral proviene entonces de este *mos*, en el sentido de inclinación a obrar algo, es decir, en el segundo de los sentidos apuntados (la inclinación como costumbre). A él es esto lo que le importa.

16. Sobre ello, con más detalles, especialmente vid. RITTER, Joachim, *Methaphisik und Politik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1969, p. 110-111 e ILTING, Karl-Heinz, *Naturrecht und Sittlichkeit*, Stuttgart: Klett-Cotta, 1983, p. 119-124.

17. La ética, ἠθικὴ, en Aristóteles, deriva su nombre de ἦθος, carácter, manera de ser, la cual, el mismo Aristóteles considera como modificación del ἦθος, hábito, costumbre. Esta última palabra aparece en Grecia, aproximadamente, en el siglo V a. C., cf. ILTING, Karl-Heinz, ob.cit., p. 120.

El acento de Tomás de Aquino oculta, de esta forma, el sentido del original griego, el de costumbre (ἦθος), pues él piensa que ellas “se convierten de algún modo en naturaleza”, orientada, eso sí, al bien determinado en la *civitas Dei*. Hegel rescata, en alemán, mediante su comprensión de las *Sitten*, el sentido griego y, con ello, la distinción presente en Aristóteles.

El énfasis hegeliano ya no es determinar si las virtudes son buenas o malas, sino, antes, la consideración de aquello que las posibilita, las costumbres (*Sitten*), pero no ya como un simple dato fáctico o moral. Las costumbres no están allí como la naturaleza. Ellas se forjan, ciertamente, y lo hacen en una comunidad. Esto es exactamente lo que pensaba Aristóteles. Hegel, sin embargo, leyéndole en su época, lo transforma.

Las costumbres se interiorizan, se vuelven conciencia. Para un autor como Hegel, que vive bajo la enorme influencia de la Reforma, la conceptualización de las costumbres, del *ēthos* griego, es una consecuencia evidente. El concepto alemán que él usa - “*Sitte*” (plural *Sitten*) - le permite enfrentarse a Kant, pero no porque amenace la máxima del pensamiento libertad, sino porque este concepto precisa todavía de otro que vincule su abstracción a una concreción real.

En la *Filosofía del Derecho*, Hegel define la eticidad (*Sittlichkeit*) así: “es la idea de la libertad como bien viviente que tiene en la autoconciencia su saber, su querer y, por medio de su actuar, su realidad; actuar que tiene, a su vez, en el ser ético su fundamento en y por sí y su fin motor”] (Hegel, *FD*, § 142)¹⁸. De esta definición, lo que debe destacarse especialmente es esto de “ser ético”, pues precisamente en él se funda el actuar libre. En la traducción castellana, a pesar de parecerme muy adecuada, no se consigue ver bien lo que Hegel nos dice en el original alemán. Después del punto y coma, en alemán, él escribe: “*sowie dieses an dem sittlichen Sein seine an und für sich seiende Grundlage und bewegenden Zweck hat...*”. La referencia concreta de Hegel es a lo *sittlich*, al ser *sittlich* de la libertad.

Con ello quiere decir que son las *Sitten*, las *mores*, siguiendo la traducción latina del griego *ēthos* - las costumbres - las esenciales en la libertad. Por lo tanto, lo que Hegel nos dice es que el actuar libre tiene su sostén en las costumbres, en el *ēthos*. La libertad, como concepto, vive allí. Esto es lo que determina, por consiguiente, el *sittliches Sein*, el ser ético (usando la traducción castellana) compartido.

La importancia que esto tiene para nuestro asunto ya se asoma. Nuestro actuar libre no se funda en simples máximas abstractas, sino se asienta en el *ēthos* (para mantener la voz griega). Y este *ēthos* tiene, nos dice Hegel en el § 145 de la *Filosofía*

18. La versión castellana del texto alemán que utilizo es la de Juan Luis Vermal, pero los subrayados son míos. Cf. HEGEL, Georg, *Principios de la Filosofía de Derecho*, Barcelona: Edhasa, 1999, p. 142.

del Derecho, un contenido bien concreto: “instituciones y leyes existentes en y por sí”. De manera que estas leyes e instituciones hacen pié en el *ĕthos* mismo. Así, concluye, la eticidad (*Sittlichkeit*) representa el momento de síntesis entre un derecho abstracto y una voluntad subjetiva (moralidad), según el mismo Hegel resume al final de la introducción a la *Filosofía del Derecho*.

Estas costumbres (o, en alemán, *Sitten*) se desarrollan, ciertamente, en una comunidad. Pero Hegel ya no piensa que ella sea el pueblo de Dios. La Modernidad enterró, al menos públicamente, a Dios (aunque esto no lo dice Hegel). Él es un asunto de la conciencia de cada uno (moralidad), es decir, un asunto privado. La pregunta es, entonces, ¿en qué comunidad está pensando? Hegel, que vive en la Alemania de fines del s. XVIII, comienzos del XIX, piensa, a partir de este contexto, en una comunidad capaz de producir una abstracción singular, una idea: el Estado. El Estado es la concreción pensada, viviente, del *ĕthos*; es la voluntad libre que, en cuanto compartida, se da para sí el Estado. Tan abstracto como él ha de ser el derecho que se gesta en su seno. Esta abstracción, desde luego, tiene lugar en una comunidad concreta, en un contexto particular, en el que se determina un *ĕthos* también concreto. La concreción, y no el concepto mismo, es, no obstante, lo particular. Pero entonces, ¿qué caracteriza a esta comunidad, a este Estado, a este derecho, en el que Hegel está pensando?

Kant, en la *Crítica de la Razón pura*, ya consideraba a la comunidad una categoría, enfrentándose a Leibniz¹⁹. Esta comunidad, como categoría, es espacial, está referida a lo externo. Si pensamos ahora en los sujetos, y no en las sustancias como fenómenos, que es sobre lo que Kant vuelve, la exterioridad de los mismos sólo puede ser corporalidad. Estos cuerpos simbolizan la subjetividad, que es espiritual, y que se determina eminentemente libre. Una comunidad en la que se relacionan hombres individuales, sujetos, en su exterioridad (corporalidad), sólo puede estar mediada por el derecho.

Por consiguiente, la relación entre las personas, más allá de su corporalidad, ha de ser intersubjetiva y es precisamente esta intersubjetividad la propia de las relaciones jurídicas.

Kant da todavía otro paso que es preciso considerar. Él estima, siguiendo al mismo Leibniz, que esta comunidad está remitida a Dios. Pero no es la comunidad en conjunto la remitida, sino cada uno. Nosotros, los seres racionales, somos los que, independientemente, estamos vinculados a Dios, siendo Dios una interioridad. El problema es ahora la exterioridad. Y ella, ya se ha dicho, queda resuelta por la

19. KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón pura*, tr. cast. Pedro Ribas Ribas. Madrid: Alfaguara, 1993, p. 258. Revítese también, muy especialmente, SIMON, Josef, *Wahrheit als Freiheit. Zur Entwicklung der Wahrheitsfrage in der neueren Philosophie*, Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1978, p. 350 ss.

intersubjetividad jurídica. Cada uno, en esa intersubjetividad, gana su espacio para sí. La convivencia de los sujetos exige entonces una creación de la razón capaz de articular dicha convivencia. Eso es lo que consigue el derecho. La mediación entre el derecho y la conciencia de cada uno, entre la exterioridad y la interioridad, que paradigmáticamente representa la moralidad, es ahora el problema, pues ¿cómo se conecta exactamente la interioridad y la exterioridad?; el derecho externo, ¿cómo se impone? Debe haber una instancia capaz de dicha imposición, una instancia que necesariamente haya de ser sintética y, además, querida. Esto es precisamente lo que representa el Estado.

En suma, Kant erige un principio general – libertad –, que entiende como máxima, una máxima racional, una máxima fruto de la razón. El derecho está llamado a garantizar esa máxima, la libertad de cada uno, intersubjetivamente. El derecho exige para ello un soporte, algo en qué apoyarse para imponerse, un poder. Este poder, en todo caso, sólo puede ser un medio, cuya tarea es garantizar en último término la libertad individual. En cuanto el Estado, que es el poder, consigue eso, lo que garantiza es no sólo el derecho sino, y en esa medida, el reconocerse nuestro en los otros y en él mismo. El derecho no es, por consiguiente, arbitrariedad. Lo que esto exige es, y he aquí lo determinante, una comunidad de individuos que se entienda e identifique en la individualidad reconocida mutuamente. En ello estriba el rasgo, la seña de una conciencia vuelta costumbre - *ēthos*. Es, pues, en una comunidad así caracterizada en la que piensa Hegel.

La libertad no es, de esta manera, sólo una facultad, sino un fruto de la razón que se articula en una comunidad capaz de levantarla en máxima y de crear instituciones llamadas a protegerla, vgr. el Estado. Por tanto, el Estado emerge aquí como una idea propia de las costumbres. Esto es lo que Hegel indica cuando define el Estado como: “la realidad efectiva de la idea ética [*sittliche*], el espíritu ético como voluntad sustancial revelada... En las costumbres [*Sitten*] tiene su existencia inmediata y en la autoconciencia del individuo, en su saber y en su actividad, su existencia mediata”. (*FD*, § 257). Hegel, en este mismo texto, más adelante, es aún más claro, y así, en el § 260, sostiene “el Estado es la realidad de la libertad concreta...el poder de los Estados modernos tiene la enorme fuerza y profundidad de dejar que el principio de la subjetividad se consume hasta llegar al extremo independiente de la particularidad personal, para al mismo tiempo retrotraerlo a su unidad sustancial, conservando así a ésta en aquel principio mismo”. La subjetividad determina, de esta manera, una abstracción mayor, el Estado, proyectándose objetivamente en él.

Así, el arbitrio subjetivo, el propio de cada uno, se reconcilia en la universalidad del mismo, representada objetivamente por el Estado. El Estado sólo sirve a la libertad subjetiva, se legitima en tal tarea, puesto que, en ella, se encuentra con la misma subjetividad que lo alienta. Unifica, pues, esta subjetividad con la universalidad que supone su abstracción. El derecho, aquí, es una exterioridad siempre remitida a la

interioridad. El derecho organiza la interioridad del *ēthos* en la exterioridad. Este es el paso constitutivo para ir más allá de Kant, el paso que da Hegel.

Los derechos modernos suponen, en definitiva, la institucionalización estatal de una garantía con la que el mismo Estado se corresponde. La libertad subjetiva no se ejerce contra el Estado, sino es el Estado; es, en efecto, la idea hecha institución. Los derechos consuman la exteriorización de la idea, el principio libertad subjetiva, en institución. Ellos son la institucionalización organizada del principio. Su ejercicio constituye, por lo tanto, la reconciliación externa, pública, de la libertad interna, privada y, en este sentido, es ejecución externa de la unidad del principio. La realización de los derechos consume así el principio en su exterioridad, en la que el individuo reconoce su propia interioridad.

Los autores que siguen la estela hegeliana, entre otros Taylor y, con él, muchos otros comunitaristas, se vuelven sobre esta reconciliación, sugerida por Hegel, denunciando a los liberales tener sus deberes pendientes. El horizonte de esta discusión, aunque Nino la confronte a Kant y Hegel, es, no obstante, distinto. Los comunitaristas, entre ellos, tienen, además, acentos muy diferentes. Un Mc Intyre, por ejemplo, piensa más bien en Aristóteles y, muy especialmente, en las virtudes que se fraguaban en la *polis*²⁰; Taylor, en cambio, enfatiza el contexto que sirve de base a los derechos individuales, que son, por cierto, los que emanan de la libertad entendida como principio general. Quizás, por ello, merece una atención mayor.

Lo que Taylor denuncia es que la concreción hegeliana pudo haberse consagrado en la Alemania de comienzos del XIX, pero hoy está lejos de producirse en las sociedades liberales²¹.

Dando esto por sentado, la cuestión es cómo se justifican los derechos individuales. Taylor lo plantea así: “afirmar un derecho es más que afirmar una interferencia. Posee unos antecedentes conceptuales esenciales, en la noción que posee del valor moral de ciertas propiedades o capacidades, sin las cuales carecería de sentido”²². Lo que Taylor insinúa es que estos derechos descansan en una concepción previa, que es la que les da sentido.

20. Mc INTYRE, Alasdair, *Tras la Virtud*, tr. cast. Amelia Valcárcel. Barcelona: Crítica, 2001, sobre todo, p. 185-206.

21. De aquí se seguiría que lo que cada uno es, depende del lugar y de la época que le toca vivir. Este es, precisamente, uno de los aspectos centrales, en la obra de Taylor, visto por MULHALL, Stephen y SWIFT, Adam, ob. cit., p. 152.

22. Cf. el original: “asserting a right is more than issuing an injunction. It has an essential conceptual background, in some notion of the moral worth of certain properties or capacities, without which it would not make sense”. Traduzco, en lo sucesivo, de la edición: TAYLOR, Charles, *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers*. New York: Cambridge University Press, 1996, p. 195. En adelante, *Philosophy*.

Existen ciertas valoraciones subyacentes que los dotan de tal. En consecuencia, los derechos individuales dependen del contexto en el que se gestan, especialmente de las consideraciones sobre los seres humanos, y esto significa que no son tan independientes como pretenden ser: “la doctrina podría ser minada por argumentos que logran demostrar que los hombres no son autosuficientes en el sentido del argumento anterior, es decir, que no podrían desarrollar sus potencialidades humanas fuera de la sociedad, o al menos de ciertos tipos de sociedad” (*Philosophy*, p. 197)²³.

Un poco más adelante concluye: “si es cierto que no podemos atribuir derechos naturales sin afirmar el valor de ciertas capacidades humanas, y si esta afirmación trae consigo consecuencias normativas...entonces cualquier prueba de que estas capacidades sólo pueden desarrollarse en sociedad o en cierto tipo de sociedad, demuestra que deberíamos pertenecer a ella o mantenerla en general o únicamente a la de este tipo”²⁴ (Ibid). A Taylor le interesan las valoraciones que están detrás de los derechos individuales que afirmamos poseer. Y esto, claro está, es distinto, bien distinto, de lo expuesto por Hegel. Luego, si afirmamos el derecho a la vida o a la libertad, es porque existe una valoración que respalda estos derechos, y esa valoración sólo puede ser fruto de la vida en una determinada sociedad. Este análisis le permite levantar la siguiente crítica: “la tesis de la primacía de los derechos tiende a correr pareja a una tenacidad mental que elimina la discusión sobre la forma de vida típicamente humana como algo vacío y metafísico” (*Philosophy*, p. 201)²⁵.

El conjunto de supuestos de los derechos individuales, tales como el paradigmático principio de autonomía, tuvimos que adquirirlo previo a la afirmación de los derechos. Lo anterior a ellos es una identidad, “un modo de comprenderse a sí mismo, del que los hombres carecen al nacer” (*Philosophy*, p. 205)²⁶. Hemos sido educados en una civilización y en una sociedad que es la que ha dado sentido a los derechos desde sus supuestos más elementales que, a su vez, también hemos aprendido en la misma sociedad en la que crecimos y en la que estamos llamados a ejercer estos derechos.

La supuesta autosuficiencia de estos derechos, al margen de una comunidad política, es el foco de atención permanente de Taylor: “nuestra identidad es siempre

23. Cf. el original: “the doctrine could be undetermined by arguments which succeeded in showing that men were not self-sufficient in the sense of the above argument - that is, that they could not develop their characteristically human potentialities outside of society or outside of certain kinds of society”.

24. Cf. el original: “if we cannot ascribe natural rights without affirming the worth of certain human capacities, and if this affirmation has other normative consequences...then any proof that these capacities can only develop in society or in a society of a certain kind is a proof that we ought to belong to or sustain society or this kind of society”

25. En el original: “primacy-of-rights talk tends to go with a tough-mindedness which dismisses discussion of the properly human life-form as empty and metaphysical”.

26. Dice, el original: “an identity, a way of understanding themselves, which men are not born with”.

definida, en parte en relación con otros o a través de la visión común que subyace a las prácticas de nuestra sociedad. La tesis plantea que la identidad del individuo autónomo y autodeterminado requiere una matriz social que reconozca, por ejemplo, a través de una serie de prácticas, el derecho a la decisión autónoma y que defienda que el individuo tiene voz en la deliberación sobre la acción pública” (*Philosophy*, p. 209)²⁷.

La crítica que hace Taylor a los liberales es similar – se puede pensar - a la que hizo Hegel a Kant. Taylor no parece darse cuenta que los mismos derechos, la concepción de ellos, surgieron en un contexto ciertamente determinado, que precisamente posibilitó su aparición. Ellos, por otra parte, allí donde se concretan, generan su propia tradición, que es de la que se impregna el *ēthos* social donde se desarrollan. Habermas, en la misma línea, sostiene que las abstracciones no consiguen, por ello, sacudirse las impregnaciones que les sirven de supuesto. Efectivamente, si bien estos derechos son una abstracción, siempre conservan - dice él - una impregnación ética²⁸, ¿qué quiere decir aquí esto de “impregnación ética”?

Habermas lo aclara diciendo que con ética se refiere a las cuestiones concernientes a “concepciones de la vida buena o de la vida no malograda” (*Einbeziehung*, p 252).

Por tanto, estos derechos conservarían al menos algo de las concepciones de vida buena en que se gestaron. Y si eso es así, entonces los derechos individuales no serían tan independientes como postulan muchos de sus defensores. Esta es precisamente la crítica que hace Taylor (aunque no sea ella, exactamente, la de Hegel a Kant). Los derechos individuales dependen de contextos de acción que son los que configuran nuestra identidad y, por consiguiente, su abstracción depende de un contenido del que no dan cuenta.

He aquí lo que deja planteado Taylor y lo que no resuelve Habermas, quien se limita a apelar a los “discursos de autoconcepción” desde el horizonte de estos derechos. En estos discursos se determinaría la forma de vida deseada y reconocida como auténtica (*Einbeziehung*, 254). Estas observaciones adolecen de lo mismo que critica, un contexto. Las discusiones se gestan en una determinada sociedad que le sirve de supuesto. De manera que lo que se hace es cuestionar los derechos, la forma

27. En el original, escribe: “our identity is always partly defined in conversation with others or through the common understanding which underlies the practices of our society. The thesis is that the identity of the autonomous, self-determining individual requires a social matrix, one for instance which through a series of practices recognizes the right to autonomous decision and which calls for the individual having a voice in deliberation about public action”.

28. HABERMAS, Jürgen, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, p. 252. En adelante, *Einbeziehung*.

de vida de la misma sociedad, incluso sus supuestos. Ahora bien, toda esa discusión ya tiene como base, en la que hace pié, precisamente un lugar desde el que se generan. La pregunta determinante es cuál es este sitio. Sobre eso se dice bien poco o nada.

Es aquí cuando y dónde ha de recordarse a Aristóteles y a Hegel. En el ἦθος (usado en sentido griego) es donde se generan las discusiones por los derechos, incluida ciertamente la por los individuales. De modo que ellos se condicen con su ἦθος, en cuanto obedecen a una idea compartida. Y puesto que de ella dependen, el cuestionamiento sólo se produce en aquellos lugares en los que estos derechos no consiguen corresponderse, en cuanto concreción, con el ἦθος, pero de ello no se sigue que en éste no esté viva la idea que demanda tal concreción. Ella es, sencillamente, la realización de una *Sittlichkeit*.

Apelar, en definitiva, al sustrato de los derechos, que es donde se genera la identidad, y que siempre es social, es apelar a lo que Hegel llama una *einfache Identität*, una identidad simple sugerida por las *Sitten*²⁹. La identidad que se afirma en la propia conciencia de sí es la capaz de ir más allá de ella, aunque sea a partir de su ἦθος posibilitante.

Nadie que haya hecho de la Modernidad su ἦθος está dispuesto a enterrar su individualidad anteponiendo su contexto posibilitador, es decir, su identidad simple, surgida del ἦθος, porque la propia voluntad libre, la de cada uno, se hace desde una libertad querida y, precisamente, la libertad individual constituye así el ἦθος que determina el resto. Quien cuestiona los derechos individuales que emanan de ella, pone en tela de juicio también el ἦθος desde el que éstos se concretan. Los derechos individuales no son ninguna abstracción ajena al ἦθος, que determina los pilares de la identidad simple, sino son la concreción de una idea viva y real.

Los elementos que contribuyen a la formación de la identidad simple son innumerables y la libertad subjetiva los aúna en su concreción. El conjunto de ellos es el que nos sirve de “residencia” [ἦθος] a cada uno, que es el sentido más antiguo

29. En el § 150 de la *Filosofía del Derecho*, no hay duda que Hegel se enfrenta a Aristóteles. Él distingue con absoluta claridad, igual que el estagirita, lo *sittlich* [que la traducción castellana mienta ético] de la virtud, y dice que ésta es un reflejo, en el carácter individual, de lo “*sittlich*” [ético]. Quede claro, pues, que las virtudes son individuales, se concretan individualmente. La adecuación del sujeto a las relaciones a las que pertenece, Hegel, por otra parte, no le llama virtud, sino honradez [*Rechtschaffenheit*]. Y en el párrafo siguiente, el § 151, dice: “en la identidad simple [*einfache Identität*] con la realidad de los individuos, lo ético [*das Sittliche*], en cuanto modo de actuar universal de los mismos, aparece como costumbre [*Sitte*]”. Las costumbres [*Sitten*] nos proporcionan una identidad simple. La concreción de una más compleja, es la que depende de cada uno de nosotros.

de esta palabra³⁰. La residencia del *ēthos* moderno es la libertad subjetiva. La cuestión novedosa, sobre la que llaman la atención los comunitaristas, es que ella no se concreta compartidamente. El Estado ha perdido el control para formar en ella. Lo que queda son fragmentos. Si en ellos la libertad subjetiva no queda en su centro, ella está amenazada, sin garantía.

Las referencias a los contextos, a libertades exaltadas por distintas comunidades como conjunto, que pretenden concretar en ellos la de cada uno, no pueden perder de vista, sin embargo, la condición que posibilita el conjunto de su exaltación. La libertad subjetiva, y no una colectiva, es esa condición. La alienación de ella en el conjunto supone su disolución. El único contexto propio de la libertad subjetiva es aquél que la reconoce en cuanto tal. Las modernas lecturas de Hegel no pueden pasar esto por alto. Las fragmentadas impregnaciones éticas son, por otra parte, históricamente inevitables. Ellas son el reflejo histórico de la fragmentación misma. La libertad subjetiva legítima, no obstante, a unas por sobre otras. Ella no es, en definitiva, por, de o para los contextos, sino de, por y para sí misma.

Las posibles impregnaciones éticas son sólo, en efecto, las que se condicen más o menos con ella. Lo determinante en la libertad no son, en definitiva, ni los contextos ni las impregnaciones históricas, sino que en ellos, cualquiera que sean, ella se realice como exigencia de los individuos. Este es el sentido de los derechos que, por eso mismo, son intersubjetivos. La comunidad moderna, universal, es la comunidad de los individuos. El ejercicio de las virtudes, entonces, sólo es posible allí y la posibilidad, los términos y los límites de ello ya no están sugeridos por Aristóteles sino, otra vez, como recuerda Nino, por Kant y Hegel, por el confrontarse con ambos.

30. Esta acepción de ἦθος aparece en la *Odisea* homérica y es la que toma Heidegger, vid. HEIDEGGER, Martin, *Gesamtausgabe*. Tomo 55. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1979, p. 349-350. Esto sirve para explicar por qué Heidegger nunca habló de la ética en sus trabajos. Para él, leyendo a Aristóteles, ella estaba, efectivamente, como posibilidad, antes, en el ἦθος, es decir, en la “residencia” del ente.