



DERECHO NATURAL Y TEORÍA CRÍTICA. LA REINTRODUCCIÓN DEL DERECHO*

AUTOR

ROBERT FINE

Universidad de Warwick (UK).

Cómo citar este artículo:

Fine, R. (2019) Derecho natural y teoría crítica.
La reintroducción del derecho.
Revista Diferencias, N. 8, pp. 95-107.

1. EL DERECHO NATURAL Y LA CRÍTICA A LA SOCIOLOGÍA

No es novedad afirmar que, desde un punto de vista sociológico, la tradición del derecho natural que está a la base del pensamiento político y legal europeo es considerada con sospecha. La idea de una ley más alta – regida por la naturaleza, que se eleva sobre la agencia humana, que determina lo correcto y lo incorrecto en todo tiempo y lugar y con independencia de toda condición histórica y social – no es inmediatamente atractiva para una conciencia sociológica que enfatiza la historicidad de las normas morales, la pluralidad de culturas que coexisten, la relatividad de los valores éticos y los orígenes humanos de toda legislación. Posiblemente una de las convicciones normativas y epistemológicas centrales de la sociología es que debemos superar los presupuestos metafísicos de la tradición del derecho natural, hacer *tabula rasa* y comenzar todo de nuevo de una perspectiva más intramundana.

Si esta es la autoconcepción dominante en nuestra disciplina sociológica, ella no ha estado exenta de crítica. Se ha argumentado que los mismos atributos que condujeron a la sociología a repudiar el derecho natural le impiden asimismo enfrentar los problemas sociales del mundo moderno. Podemos pensar, por ejemplo, en las críticas a la sociología – implícitas o explícitas – que se hacen en *El Sentido de la Historia* de Karl Löwith, *Derecho Natural e Historia* de Leo Strauss y *La Nueva Ciencia de la Política* de Eric Voegelin: todas fueron escritas poco después del holocausto y bajo la sombra del totalitarismo (Chernilo, 2013). Desde su punto de vista, parece que el énfasis de la sociología en la historicidad, transitoriedad y relatividad de los valores amenaza con la devaluación de todos los valores y equipara los principios criminales con los más altos – principios que justifican los asesinatos masivos con principios que defienden la vida humana. La convicción de que todas las leyes son leyes positivas y que el derecho natural no es más que una ilusión que ha sido abandonada pareció remover todos los límites a aquello que los seres humanos pueden proponer. Su resultado es que todo es posible. Si es que hay de hecho algo de la sociología que coloca la vida social fuera de la esfera de la consideración ética sustantiva, la atracción del derecho natural es que entrega un estándar con el cual comparar y evaluar distintos sistemas legales y morales. El derecho natural ofrece la idea de que la propia condición humana, la condición de vivir con otros, puede contener imperativos morales que bajo ciertas circunstancias pueden ser neutralizados o suspendidos por las fuerzas sociales que los rodean. Como lo recuerda Zygmunt Bauman, en ocasiones la sociedad puede actuar como una fuerza que silencia la moral en vez de como una fuerza que la genera, y la sociología puede reducir la conducta moral a poco más que la “conformidad

social y obediencia con las normas de la mayoría” (Bauman, 1991: 174-175).

La discusión reiterativa sobre el derecho natural que encontramos entre los teóricos críticos se deriva, en parte, de lo que ellos perciben como propio de la sociología: su carácter acrítico, conformista, positivista y libre de valores. Esto se puede ejemplificar en la crítica a la sociología positivista que encontramos en los trabajos de Hannah Arendt y Theodor Adorno¹. Arendt sostiene que el lenguaje positivista que prevalece en las ciencias sociales tiende a normalizar, en vez de rechazar, la emergencia del “hombre masa” que se esconde en la conformidad del colectivo (Baehr, 2010). En específico, ella sostiene que el *ethos* objetivo y desinteresado del científico social bloquea la habilidad de la sociología para hacer frente a los fenómenos totalitarios de la época moderna:

Describir los campos de concentración *sine ira et studio* [sin resentimiento ni favor] no es ser “objetivo” sino condonarlos, y tal perdón no cambia con la condena que el autor se puede sentir obligado a adjuntar *pero que permanece desconectada de la propia descripción*. Cuando usé la imagen del infierno no lo hice metafóricamente sino literalmente (...) creo que la descripción de los campos de concentración como infierno en la tierra es más “objetiva”, es decir, es más adecuada a su esencia, que las afirmaciones de naturaleza puramente psicológica o sociológica (Arendt, 1994: 404).

Para Arendt, el énfasis sociológico en las características generales que son compartidas por los miembros de una categoría social, y que determinan sus vidas, está asociada demasiado estrechamente con el pensamiento categorial de los totalitarismos que imaginan un mundo ideal en el que los individuos que pertenecen a la categoría equivocada son removidos de ella – no en razón de lo que hayan podido hacer sino a partir de la categoría a la que pertenecen. En oposición al pensamiento categorial de las ciencias sociales, Arendt escribe sobre la habilidad de algunos seres humanos para discernir entre lo correcto y lo incorrecto “incluso cuando lo único que tienen como guía es su propio juicio que, además, se encuentra en completa oposición con aquello que deben aceptar como la opinión unánime de todos aquellos a su alrededor” (Arendt, 1977b: 295). En referencia a la resistencia contra el Nazismo, Arendt comenta que “los pocos que aun fueron capaces de distinguir lo correcto y lo incorrecto lo hicieron solo mediante sus propios juicios (...) no había reglas para orientarse (...) tuvieron que decidir cada caso apenas surgía porque no hay reglas para aquello que no tiene precedentes” (Arendt, 1977b: 295). Arendt se refiere al juicio re-

¹ Para los propósitos de este ensayo, trato a Hannah Arendt como una teórica crítica cuyos paralelos con Adorno, y sus raíces en la tradición de la teoría crítica, son mucho más significativos que sus diferencias (Rensmann and Gandesha, 2012; Fine, 2012).

flexivo como una facultad humana “misteriosa” – misteriosa porque parece ser una posibilidad permanente de los seres humanos. Incluso bajo condiciones de terror totalitario, nos dice, “la mayoría de las personas hará caso, pero *algunas no*” (Arendt, 1977b: 233, cursivas en el original). Un ejemplo que Arendt menciona es el sargento alemán Anton Schmidt, quien ayudó a miembros de la resistencia judía durante el holocausto consiguiéndoles *gratis* documentos falsificados y vehículos militares.

Theodor Adorno argumenta de manera similar cuando afirma que la sociología positivista no hace más que “sostener un espejo medusa frente a la sociedad (...) que se organiza de acuerdo con categorías abstractas de clasificación”. Ella también “hipostatiza el estado de cosas que sus métodos de investigación tanto describen como encarnan” (Adorno et al, 1976: 244). La preocupación de Adorno era que la transferencia del modelo de investigación de las ciencias naturales al estudio de la sociedad refleja una sociedad en la que los seres humanos quedan de hecho reducidos “a la condición de objetos” y que la condición de objetos se transforma para ellos en una “segunda naturaleza”. Adorno lo plantea así: “la no-libertad de los métodos” atestigua “la no-libertad que prevalece en la realidad” (Adorno et al, 1976: 243). Adorno reconoce que un sentido la libertad es una “categoría histórica” y comenta sobre el ámbito limitado de la libertad posible, por ejemplo, en la revuelta de Espartaco en el Siglo I AC o la conspiración de Babeuf con posterioridad a la Revolución Francesa. Sin embargo, sostiene que destacar solo la historicidad pierde de vista “el componente permanente” de la libertad que une la libertad al individuo con anterioridad a cualquier determinación social y cuyo triunfo permanece durante todos los cambios que la libertad experimenta (Adorno, 2006: 181). Para Adorno, las posibilidades concretas de la libertad pueden encontrarse en cada momento de la historia, cada vez que los individuos efectivamente se afirman a sí mismos. Él llama la resistencia al poder opresor “el verdadero fenómeno primigenio de la conducta moral” y argumenta que esta resistencia puede surgir cada vez que “el elemento de impulso aún fuerza con el elemento de conciencia para producir un acto espontáneo” (Adorno, 2006: 240). En *Problemas de Filosofía Moral*, escribe sobre la siempre presente posibilidad de que “las cosas sean tan insoportables que uno se sienta compelido a intentar transformarlas” (Adorno, 2001: 8). El equivalente que Adorno encuentra al sargento Schmidt que menciona Arendt es el juez alemán Fabián von Schlabrendorff quien, implicado en la conspiración contra Hitler del 20 de julio de 1944, “simplemente no soportó más el estado de cosas” e “hizo caso a la idea de que cualquier cosa sería mejor que el que ellas continuasen como hasta ahora” (Adorno, 2006: 240).

Arendt escribe sobre la *misteriosa* facultad del juicio reflexivo, Adorno sobre el fenómeno *primordial* de la conducta moral. Ambos intuyen la posibilidad de que la habilidad moral para decidir lo correcto y lo incorrecto puede tener fuentes

pre-sociales y que puede surgir simplemente del ser humano cuando enfrenta el sufrimiento de otros seres humanos. Tanto para Arendt como para Adorno, una sociología positivista que equipara la conducta moral con la conformidad a las normas socialmente aceptadas no puede nunca llegar a comprender esta capacidad humana. La intuición en que se basa esta sensibilidad es que, si la sociología pierde de vista el derecho natural, ella pierde su propia capacidad crítica.

2. HANNAH ARENDT Y THEODOR ADORNO: EL DERECHO NATURAL Y LA CRÍTICA AL TOTALITARISMO

Tanto Arendt como Adorno tuvieron en ocasiones la tentación de restar importancia a la teoría legal e institucional que Kant plantea en su *Metafísica de la Justicia* y, en vez de ello, usaron su *Crítica del Juicio* para descubrir un sentido moral pre-social que tiene más que ver con la condición humana de existencia con otros que con las circunstancias sociales particulares en las que estamos arrojados. Sin embargo, el sentido moral es un monstruo impredecible que se guía por toda clase de contingencias. Como lo menciona Kant, su debilidad se expresa en su falta de proporción “un niño sufriendo nos llena de pena el corazón, pero recibimos con indiferencia las noticias de una batalla terrible” (Boltanski, 1999: 12). Para hacer frente a tales dificultades, Arendt y Adorno se vieron obligados a reconsiderar su concepción del derecho y a reconectar la crítica del juicio de Kant con su filosofía del derecho.

En *Los Orígenes del Totalitarismo*, Arendt destaca los efectos *estabilizantes* del derecho en los asuntos públicos, pero tiene menos para decir sobre los efectos generativos del derecho para inspirar la acción. De hecho, ella sostiene en ese texto que la legalidad pone límites a la acción humana pero no puede inspirarla; para ella, el derecho nos dice lo que no debemos hacer, pero no lo que sí debemos hacer (Arendt, 1973: 467). Esta visión restrictiva del derecho captura sus aspectos negativos, pero deja de lado algo que puede ser más importante para comprender por qué algunas personas simplemente no harán caso al poder: la capacidad generativa de los derechos para inspirar la acción incluso en ausencia de cualquier marco legal positivo. En sus *Conferencias sobre la Filosofía Política de Kant*, Arendt corrige esta visión restrictiva del derecho. Ella señala allí que la crítica del juicio de Kant no debe separarse de sus deliberaciones constitucionales sobre “una humanidad unida que vive una paz perpetua” (Arendt, 1989: 74). Sostiene que la idea de un contrato social original, basado en derechos humanos inalienables, puede y debe “inspirar nuestras acciones”, y que los seres humanos “pueden llamarse civilizados o humanos en la medida que esta idea [de derechos humanos] deviene el principio no sólo de sus juicios sino que de sus acciones” (Arendt, 1989: 74-75). Arendt une aquí firmemente el juicio con el aspecto generativo de los derechos:

Uno juzga siempre como miembro de una comunidad, guiado por el sentido de la comunidad propia, nuestro *sensus communis*. Pero en un análisis final uno es miembro de una comunidad mundial por el mero hecho de ser humano; esta es nuestra “existencia cosmopolita”. Cuando uno juzga y cuando uno actúa en cuestiones políticas, se espera que uno se oriente por la idea, y no la realidad, de ser un ciudadano del mundo (Arendt, 1989: 75–76).

Estamos anclados a las circunstancias en que vivimos. Se requiere *imaginación* para invocar derechos en ausencia de leyes positivas y se requiere *coraje* para actuar en relación con estos derechos en ausencia de una autoridad protectora. Pero la capacidad de juicio reflexivo de la que habla Arendt, o la conducta moral de la que habla Adorno, están íntimamente asociadas a la idea de derechos humanos que dan forma a nuestra existencia cosmopolita. Si ambas se separan de forma demasiado radical, quien sabe qué crímenes se podrían justificar desde un punto de vista moral o qué marco institucional opresivo se podría justificar desde el punto de vista del derecho. Ello hace fundamental leer la *Metafísica de Justicia* y la *Crítica del Juicio* de Kant al unísono y como unidad.

Arendt tenía razón en su escepticismo sobre la falta de mundo de los idealistas “kantianos” que hablan de un gobierno mundial y de derechos humanos sin hacer frente al barbarismo que los rodea. Sin embargo, ella se pensaba a sí misma como una mejor intérprete de Kant que esos idealistas “kantianos”. Ella vuelve a Kant porque él *no es* uno de esos idealistas abstractos para quienes hablar de derechos humanos y gobierno mundial era una forma de evadirse de la realidad. Me parece que hay ecos de la filosofía natural del derecho de Kant en toda la obra de Arendt. Por ejemplo, son esos los ecos que escuchamos en la visión cosmopolita que Arendt expresa al inicio de *Los Orígenes del Totalitarismo*:

El antisemitismo (...) el imperialismo (...) el totalitarismo (...) han demostrado que la dignidad humana necesita de una nueva garantía que solo se ha de encontrar en un principio político nuevo, una nueva ley de la tierra, cuya validez debe ahora comprender el conjunto de la humanidad, mientras que su poder debe permanecer bajo limitación estricta, anclado y controlado por entidades territoriales nuevas (Arendt, 1973: ix).

Escuchamos tales ecos de Kant en el principio en que Arendt basa su política anti-totalitaria: “el derecho a tener derechos, o el derecho de todo individuo a pertenecer a la humanidad, debe ser garantizado por la propia humanidad” (Arendt, 1973: 298). Ese principio forma parte de su proyecto de reconstrucción de la “persona jurídica en el hombre” después de su destrucción bajo la dominación totalitaria, así como de la superación de la corrupción del lenguaje de los derechos que el totalitarismo dejó como legado. En el

espíritu de la concepción formal de los derechos de Kant, Arendt rechaza como “barbárica” la noción de que “lo que correcto” es simplemente aquello que es bueno o útil para el todo, ya sea que ese todo sea la nación alemana, el proletariado mundial o incluso “la propia humanidad” (Arendt, 1973: 299). Ella reconoce la obsolescencia de la noción que “los derechos surgen inmediatamente de la ‘naturaleza’ del hombre” y define la condición moderna como aquella en que la idea de humanidad debe asumir el rol que antes se le asignaba a la idea de naturaleza (Arendt, 1973: 298). Sostiene que el totalitarismo hizo evidente, si es que ya no lo era antes, que los apoyos políticos en que previamente se sostenían los derechos humanos pueden desaparecer. El reconocimiento de Arendt sobre que los intentos organizados por erradicar el concepto de ser humano pudieron haber sido exitosos en el pasado, y podrían aun tener éxito en el futuro, han de contrastarse con la creencia de Kant de que “la paz perpetua está garantizada nada menos que por la propia naturaleza” (Kant, 1991: 108), aun cuando la diferencia no sea tan grande como parece a primera vista. Después de todo, Kant reconoce que “la educación que la naturaleza ofrece es dura y estricta”, al punto de que “casi destruye al conjunto de la raza humana” (Kant, 2009: 233).

Veamos ahora el caso de Adorno. Él critica duramente la teoría del derecho natural de Kant porque impone estándares de legalidad a los sujetos con independencia de su voluntad o bienestar, y también por no considerar las inequidades de clase que están contenidas al interior de un marco legal aparentemente igualitario. La limitación que Adorno vio en la filosofía del derecho natural de Kant era que el nexo institucional de los derechos, que Kant esperaba deducir de los postulados de la razón práctica, estaban muy comprometidos con sus propias falsas promesas e inversiones dialécticas como para indicar un camino para avanzar para la teoría crítica o la política emancipadora. Sin embargo, Adorno insiste también en que la idea de derecho de Kant no debe tratarse como meramente falsa, como lo hacían “quienes adoptaron la práctica fascista de hacer (...) la membresía o no-membresía de un hombre en una raza determinada (...) el criterio sobre quién debe ser asesinado” (Adorno, 1973: 236). Adorno reconoce el carácter abstracto de la igualdad del derecho, pero reafirma la eficacia de los derechos como forma de contraponerse a las formas fetichizadas de la sociedad capitalista “a pesar y en razón de su carácter abstracto (...) sobrevive allí (...) una cuestión sustantiva: la idea de igualdad” (Adorno, 1973: 236). En el contexto del fascismo, Adorno explora una variedad de alternativas frente al sistema existente de derechos, pero los rechaza tan pronto como fueron propuestos. Podemos intentar trascender el sistema moderno del derecho como un todo en nombre de una justicia superior; podemos tener una noción de que la libertad humana ya no está asociada a nociones jurídicas de “derecho”; podemos argumentar que la idea de individuos formalmente libres y portadores de derechos es

un anacronismo que data del “período alto” de la sociedad burguesa; podemos hacer frente a la negatividad del sistema de derecho desde “el punto de vista de la redención” en la esperanza de que este punto de vista pueda especificar “la imagen invertida de su opuesto”. Sin embargo, para Adorno estos proyectos esencialmente utópicos estarían todos marcados por las mismas distorsiones que buscan trascender (Adorno, 2006: 207; Jarvis, 1998: 169). En *Mínima Moralia*, Adorno plantea que esto:

[p]resupone un punto de vista lejano (...) al ámbito de la existencia, mientras que sabemos bien que cualquier conocimiento posible debe, primero, no solo obtenerse a partir de lo que es si es que ha de ser efectivo, sino que está marcado también, justamente por esta razón, por la misma distorsión y pobreza de la que busca escapar (Adorno, 1996: 247).

Frente a esta dificultad, Adorno vuelve a la filosofía del derecho natural de Kant, puesto que ella ofrece al menos un “reconocimiento de la igualdad burguesa de todos los sujetos” y en este sentido se distingue de “las diferencias supuestamente *a priori* que se suponen existen entre las personas de acuerdo a los principios fascistas” (Adorno, 2006: 252-253).

Tanto Arendt como Adorno intentaron superar el desprecio y odio a los derechos que prevalece en la era del totalitarismo. Ambos reconocen que su origen está en la brecha entre la *idea abstracta* de derechos y la *existencia concreta* de intereses materiales escondidos, la violencia política y los prejuicios étnicos. Sin embargo, cada uno era profundamente crítico de las formas de pensar que dieron sustento a tal desprecio y odio hacia los derechos.

A ojos de Arendt, Edmund Burke personifica la perspectiva nacional a partir de la cual los derechos del hombre y el ciudadano parecen una mera abstracción si se los comparan con la “herencia implicada” de derechos que se derivan de la nación. Arendt reconoce que esta concepción burkeana de los derechos es realista en el sentido de que actúa como espejo de un mundo crecientemente organizado en categorías nacionales. El crecimiento del nacionalismo étnico tanto en los países imperialistas de Europa occidental como en los países post-imperiales de Europa del este expresa lo persuasivo de esta cosmovisión metodológicamente nacionalista. Por supuesto, los derechos del hombre y del ciudadano habían sido subsumidos en una visión enfáticamente nacionalista del estado-nación. Sin embargo, Arendt no encuentra profundidad secreta alguna en la preferencia de Burke por los “derechos de un inglés” por sobre los derechos inalienables del hombre. Por el contrario, ella distingue un “curioso toque de sensibilidad racial” en la concepción de Burke que los derechos son “el desarrollo de una sustancia nacional única que no es válida más allá de su propio pueblo y de los

límites de su propio territorio”, así como en la inclinación correspondiente a dejar “los pueblos conquistados a su propia deriva en lo que se refiere a la cultura, la religión y el derecho” (Arendt, 1973: 130). Arendt contrapone con desdén la creencia de Burke en la superioridad de los “derechos de los ingleses” con los “intentos prácticos” de la ilustración europea para “incluir todos los pueblos de la tierra en su concepción de la humanidad” (Arendt, 1973: 176). En palabras de Arendt, el desprecio de Burke por la concepción de derecho natural del derecho universal de pertenencia a la humanidad funciona en sí mismo para fortalecer “la nueva conciencia imperialista de una superioridad fundamental y no solo temporal (...) de las razas ‘altas’ por sobre las ‘bajas’” (Arendt, 1973: 130-131). Brevemente, podemos mencionar que el argumento de Giorgio Agamben de que el propio enfoque de Arendt sobre los derechos tiene carácter “burkeano” es erróneo, puesto que vincula el nombre de Arendt precisamente para la perspectiva nacionalista que ella buscaba rechazar (Agamben, 1998: 127).

Para Adorno, una figura representativa clave de esta perspectiva nacional es Hegel, o más bien, el Hegel maduro de *La Filosofía del Derecho*. Tal y como el joven Marx lo hizo antes que él, Adorno lee este texto como una prescripción normativa de la supremacía del estado-nación por sobre los derechos del individuo. De acuerdo a Adorno, Hegel trata al estado como si este fuese una suerte de deidad terrenal y que favorece permanentemente al estado (“el universal”) por sobre el individuo (“el particular”). A partir de esta lectura, no es sorprendente que Adorno juzgue *La Filosofía del Derecho* de Hegel como reaccionaria en comparación con el republicanismo cosmopolita de Kant. Esta visión nos deja un mundo con figuras derrotadas y encadenadas que transitan por la vida social como en el patio de una prisión (Adorno, 1973: 300-360). Del mismo modo en que Arendt reconoce un cierto realismo en Burke a partir de la sujeción de los derechos humanos a las prerrogativas de la nación, Adorno reconoce realismo también en Hegel a partir de la inversión “dialéctica” de la libertad en su opuesto. En su opinión, la regresión del derecho natural desde una filosofía del derecho a una filosofía del estado refleja la regresión de la sociedad capitalista que crecientemente eleva al estado a objeto de adoración y degrada al individuo como a su mero ejecutor (Adorno, 1973: 329). En contra de lo que él lee como el desprecio de Hegel por los derechos, Adorno declara con precaución que “parte de la fuerza social de liberación puede haberse retirado temporalmente a la esfera individual” (Adorno, 1996: 17). En mi opinión, Adorno entiende equivocadamente el sentido y propósito de *La Filosofía del Derecho* de Hegel, pero el rol de Hegel para Adorno es análogo al que Burke tiene para Arendt: cada uno sirve de punto de referencia negativo para las consecuencias que se derivan de un mero rechazo de la filosofía del derecho natural (Fine, 2001: 5-23).

3. LA METAFÍSICA DE LA JUSTICIA DE I. KANT: EL DERECHO NATURAL Y LA CRÍTICA AL SISTEMA EUROPEO DE ESTADOS

Cuando, en su *Metafísica de la Justicia*, Kant sostiene que “el estudioso del derecho natural” debe entregar “principios inmutables sobre los que ha de descansar toda legislación positiva” (Kant, 1991: 132), él inserta su jurisprudencia en la tradición del derecho natural. Su contribución distintiva fue modernizar y formalizar el derecho natural. Argumenta que los “principios inmutables” sobre los que ha de basarse el derecho positivo no pueden ser simplemente aquellos que la ley afirma en algún tiempo o lugar, puesto que ello ha no ha de ofrecer otra cosa que apoyo para estatus quo. Kant argumenta que tales principios deben derivarse del ámbito de las leyes racionales, que se definen como aquellas en que “una obligación puede reconocerse como *a priori* por la razón sin legislación externa” (Kant, 1965: 26) y sobre esta base prepara el camino para una crítica al derecho que reconozca la diferencia entre la idea de derecho, por un lado, y tanto el derecho positivo existente y los sentimientos y opiniones subjetivas, por el otro.

La contribución de Kant a la filosofía del derecho fue definir y formalizar el carácter relacional, la organización sistemática y las capacidades para desarrollarse del derecho. Su argumento puede resumirse de la siguiente manera. Primero, los derechos no son atributos naturales de los individuos sino la expresión de relaciones definidas entre individuos: “la suma de esas condiciones en las que la voluntad de una persona puede reconciliarse con la voluntad de otra de acuerdo con una ley universal de la libertad” (Kant, 1965: Intro §B). Los individuos no tienen derechos de la misma manera en que tienen piernas y brazos; tienen derechos solo en relación con otros. Segundo, las formas y figuras del derecho constituyen un sistema y todos los elementos de este sistema – derecho público y privado en el campo nacional, derecho internacional y cosmopolita en el campo internacional – tienen que estar en su lugar si la libertad se ha de actualizar. Cada esfera del derecho debe tener un lugar en el sistema del derecho como un todo. Tercero, el sistema de los derechos no es un sistema cerrado y estático sino que radicalmente abierto, incompleto, capaz de generar formas nuevas e indeterminado en sus resultados. Kant lo plantea así en el apéndice a la *Crítica de la Razón Pura*:

nadie puede o debe decidir cual podría ser el grado más alto en el que la humanidad haya de detener su progreso y, por ello, cuán profunda habría necesariamente de ser la brecha entre la idea y su ejecución. Esto dependerá de la libertad, que puede trascender cualquier límite que intentemos imponerle (Kant, 1999: 191).

Como habría de comentar Hegel más tarde, más allá de sus defectos, Kant “tenía la intuición de que naturaleza del espíritu (...) asume una forma más alta que aquella en la que consistía originalmente” (Hegel, 1991: §343R).

El enfoque metodológico que Kant adoptó en su *Metafísica de la Justicia* era conscientemente “científico”, en el sentido de que comienza con las formas más simples y abstractas del derecho y avanza después hacia las más complejas y concretas. Las formas del derecho público y privado con las que comienza el texto estaban ya prefiguradas en los estados republicanos más avanzados en la época de Kant. Sostiene que el derecho privado, que se deduce de la idea de la voluntad libre, debe afirmar que todos los seres humanos son poseedores de derechos; que la posesión de derechos implica ser dueño de alguna propiedad (comenzando con la propia capacidad corporal para trabajar); y que ningún ser humano puede ser propiedad de otro. El derecho público, que se deduce de la “idea del estado como debe ser”, debe contribuir para que una legislatura representativa pueda establecer normas universales; un ejecutivo que subsuma los casos particulares bajo estas normas universales; una judicatura que determine qué es lo correcto en caso de conflicto y una separación constitucional de poderes para mantener la distinción entre estas esferas de acción (Kant, 1965: §45).

Las formas del derecho internacional y cosmopolita a las que el texto refiere después requieren un programa de innovación legal aún más radical. Kant mantuvo que el desarrollo de un derecho internacional digno de tal nombre, y después el desarrollo de un macro de derechos cosmopolitas que actualizan los derechos de hospitalidad para individuos a quienes se les han retirado sus protecciones nacionales, necesita no solo de cambios mayores en el nivel nacional sino también del establecimiento de una autoridad internacional que pueda legislar, adjudicar e implementar la ley en el nivel internacional (Kant, 1991: 104-105). Kant despliega la idea de derecho para atacar la “depravación” del sistema existente de estados europeos. Argumenta que no hay legalidad efectiva en la esfera de las relaciones internacionales y que los teóricos tradicionales del derecho natural simplemente esbozan una apariencia de legalidad para un “orden” en que los gobernantes van a la guerra cuando se les place, usan cualquier medio para llevarla a cabo, explotan las colonias recién conquistadas como si se tratase de “tierras sin pueblo” y despojan de todo derecho a los extranjeros que desembarcan en sus costas (Kant, 1991: 103-105). Kant describe a las figuras más importantes del *Ius Gentium* – Grotio, Pufendorf, Vattel, y otros – como “consoladores lamentables” cuyas justificaciones de la soberanía estatal eran incapaces de crear una comunidad de naciones legal y pacífica. Mantiene que es preciso rechazar las pretensiones de soberanía absoluta que hacen los estados europeos modernos, heredadas del período anterior a la Revolución Francesa, y en su lugar crear una Federación de Naciones basada en la cooperación mutua y el consentimiento voluntario. Este no es un argumento para que la soberanía estatal sea superada completamente sino para relativizar la pretensión de soberanía estatal absoluta (Brown, 2005). Kant observa que la pretensión de soberanía estatal absoluta en Europa

occidental va acompañada por la total ausencia de soberanía en los territorios no europeos que han sido colonizados por ellos (Fine, 2011). Kant insiste en que, de acuerdo con las leyes universales de la naturaleza, todos los pueblos y no solo los europeos tienen derecho a desarrollar sus propias instituciones de libertad política. De ese modo, Kant ataca el “Jesuitismo” de quienes tratan a las sociedades no europeas como *Res Nullis*, que no tienen dueño, y que quedan por tanto a libre disposición, y aquellos que justifican la subyugación de los pueblos no europeos sobre la base de que ellos han violado el derecho a la hospitalidad de los viajeros europeos – “viajeros” que en realidad eran ejércitos invasores (Kant, 1991: 173). Finalmente, Kant se mofa de las pretensiones de las sociedades europeas de ser los portadores privilegiados de la civilización, cuando en realidad ellas son “civilizadas solo en relación con ideas externas de cortesía y modales” (Kant, 1991: 49).

Para Kant, la idea de derecho natural fue un vehículo para su crítica al sistema europeo de estados. Sin duda, la *Metafísica de la Justicia* tiene aspectos tanto conservadores como críticos. Por ejemplo, en la esfera del derecho doméstico las categorías jurídicas que Kant deduce de los postulados de la razón práctica están en realidad basadas en categorías de larga trayectoria en el derecho romano. Una de las limitaciones de este enfoque es su incapacidad para distinguir entre el estado y la sociedad civil: es decir, para comprender la forma moderna de la sociedad civil como una sociedad destradicionalizada, que está separada del estado por una parte y de la familia por la otra. Kant tendía aun a usar la fórmula clásica del derecho natural tradicional, que utilizaba los términos “sociedad civil” y “estado” de manera intercambiable (Riedel, 1984). Es difícil no llegar a la conclusión de que él racionaliza las relaciones legales de la sociedad burguesa como si ellas fuesen las condiciones *a priori* de toda organización social (Rose, 1984). Esto es especialmente claro en afirmaciones estatistas como que es un deber del ciudadano “soportar incluso el abuso más intolerable de la autoridad suprema”, que “el bienestar del estado” no debe confundirse con “el bienestar o felicidad de los ciudadanos” y que la legislatura estatal no puede cometer “injusticia alguna contra nadie” (Kant, 1965: 86). Las limitaciones de la filosofía natural del derecho de Kant son múltiples y evidentes, pero no debemos permitir que ellas anulen el rol fundamental que juega en la formación de la teoría crítica.

4. G. W. F. HEGEL: EL DERECHO NATURAL Y LA CRÍTICA AL ABSOLUTISMO

Ya vimos anteriormente que, para Adorno, la *Filosofía del Derecho* de Hegel introduce una nota de realismo en relación con la filosofía normativa de Kant, pero que introduce también una nota regresiva desde el cosmopolitismo de Kant al absolutismo estatal. La crítica de Arendt a la *Filosofía del*

Derecho de Hegel recorre un camino similar. Ella reconoce que su contribución es el intento de liberarse del marco del derecho natural y pensar “sin la guía de ninguna clase de autoridad”. De acuerdo a Arendt, Hegel entendió que el mundo moderno estaba lleno de nuevos problemas que la tradición del derecho natural era incapaz de enfrentar y que era necesario reubicar la filosofía en el mundo: es decir, reconectar la filosofía con la vida social y política de los seres humanos. Sin embargo, el defecto que ella encuentra en la filosofía hegeliana era reducir “los valores más divergentes, los pensamientos más contradictorios y las autoridades más conflictivas en una continuidad histórica unilineal y una trayectoria dialécticamente consistente”. Se hipostatiza con ello una idea de libertad que avanza por sobre la cabeza de los seres humanos. Arendt sostiene que Hegel solo pudo escapar del marco tradicional del derecho natural al reemplazarlo con la idea de una historia mundial única, continua y progresiva – una historia totalizante de la humanidad que contiene su propia marcha, ritmos, leyes y *telos* (Arendt, 1977a: 28). El precio del realismo de Hegel es la transformación de la libertad en necesidad.

Me parece que tanto Arendt como Adorno tienen dificultades para comprender el vínculo que la *Filosofía del Derecho* de Hegel ofrece entre la *Metafísica de la Justicia* de Kant y sus propias teorizaciones críticas. Es un asunto no solo de historización y resolución de las inconsistencias del derecho natural, sino de reconfiguración de la idea de derecho como una forma social de la subjetividad moderna. Hegel vio en el trabajo de Kant la expresión filosófica del espíritu más alto de su tiempo, en el que la ausencia de reverencia por el orden establecido se complementa con la convicción de que el derecho es “el alma que lo mantiene todo unido” (Hegel, 1991: §32). Una de las fortalezas que Hegel encuentra en la *Metafísica de la Justicia* de Kant es que no se detiene “frente a lo *dado*, ya sea que éste encuentre apoyo en la autoridad positiva externa del estado o del acuerdo mutuo entre seres humanos, o en la autoridad del sentimiento interno y del corazón (...) no se adhiere con convicción a la verdad reconocida públicamente” (Hegel, 1991: 11, cursiva en el original). No se contenta simplemente con describir las apariencias externas, sino que encuentra en la idea de derecho el “pulso interno” que late al interior de la “pluralidad de apariencias” que constituye el sistema del derecho como un todo (Hegel, 1991: 21).

Sin embargo, Hegel tensiona también los límites de la comprensión del derecho de Kant y su tendencia hacia el racionalismo, el subjetivismo, el moralismo y el absolutismo. Hegel intenta desnaturalizar la idea de derecho: tratarlo como una forma social de la época moderna y no como una deducción racional de los postulados de la razón práctica. Tal y como Hegel lo plantea en ensayos sobre *Derecho Natural*, ya no podemos considerar el sistema de derecho como “absoluto y eterno”; tenemos que verlo como aquello que es realmente: “totalmente finito” (Hegel, 1999: 102). Él busca también objetivar la idea de derecho: reconoce que

ya no es un “mero concepto” en la cabeza de los filósofos sino un elemento del “espíritu objetivo” cuya existencia es externa a nuestra conciencia. Hegel buscó poner a la filosofía del derecho de vuelta en un camino científico antes que normativo: su prioridad, sostiene, no es prescribir qué debe ser el sistema del derecho sino entender como es y como funciona. Finalmente, Hegel enfatiza la inseparabilidad del principio moderno de la universalidad de los derechos particulares y bienestar de los individuos. Plantea que el espíritu de la modernidad es que el derecho de la libertad subjetiva debe integrarse en todas las esferas de la vida: “el amor, lo romántico, la salvación eterna del individuo (...) la moralidad y la conciencia (...) el principio de la sociedad civil (...) la constitución política (...) la historia en su conjunto” (Hegel, 1991: §24R). Hegel busca contrarrestar la tendencia que encuentra en el derecho natural a idealizar una esfera del derecho como absoluto – ya sea la propiedad privada, la sociedad civil, el estado, o incluso el cosmopolitismo – y a relegar las otras esferas del derecho a un estatus subordinado. Deseaba demostrar que las varias formas y figuras del derecho que emergen en la sociedad moderna ganan significación sólo en relación con “todas las otras determinaciones que conforman el carácter de una nación y de una época” (Hegel, 1991: §R) y que el “error del pensamiento abstracto”, al que Kant no quedó inmune, es considerar una determinación particular del derecho aisladamente del resto, como si la idea de derecho quedase encarnada únicamente en tal determinación (Fine y Vázquez, 2006).

Hegel es crítico de la tendencia hobbesiana a elevar el estado moderno a un estatus supremo por sobre los derechos de los individuos. Observa que “[e]l principio 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” (Hegel, 1991: §260). Es igualmente crítico de la tendencia a dar lugar prioritario a la propiedad privada. Sostiene que los derechos de propiedad devienen necesariamente en formas más elevadas de derecho y que una vez que entran en escena la moralidad, la familia, la sociedad civil, el estado y la sociedad mundial necesariamente se imponen restricciones a los derechos de propiedad (Hegel, 1991: §46R). Comenta que si los derechos de propiedad entran en conflicto con la sobrevivencia personal, ellos deben quedar subsumidos en “derechos de necesidad”; cuando la alternativa es entre una “lesión infinita” a la propiedad o una “lesión infinita” a la existencia, la segunda ha de prevalecer (Hegel, 1991: §127). Hegel ve como el signo de una personalidad “sin cultura” la obsesión de insistir en los derechos bajo toda circunstancia posible. La determinación del derecho debe entenderse como expresión de las relaciones sociales, pero es solo un aspecto y uno meramente formal si se lo compara con el conjunto de tales relaciones. Hay más en las relaciones humanas que solo el derecho. Si me relaciono con otros y ellos conmigo *exclusivamente* en términos de derecho, entonces

todo aquello que depende de la particularidad deviene un asunto indiferente (Hegel, 1991: §37A).

Hegel es crítico también de la tendencia a ofrecer definiciones meramente negativas en el derecho. Kant define el derecho como la “*limitación de mi libertad o voluntad arbitraria de forma tal de que pueda coexistir con la voluntad arbitraria de otros de acuerdo con la ley universal*” (Hegel, 1991: §29, cursivas en el original). Si bien esta formulación captura algo de la cualidad relacional del derecho, ella no ofrece contenido afirmativo. El derecho aparece como una mera restricción de mi libertad frente a las demandas de la vida con otros. Si los derechos se entienden de esta forma, como limitación de mi voluntad, hay un trecho muy corto para que se exija que esta limitación sea eliminada, abolida, en nombre de mi libertad. Una definición negativa de los derechos puede por tanto movilizarse para promover un antagonismo a los derechos que el propio Kant habría rechazado. Para ello, Hegel toma como ejemplo conservador la jurisprudencia histórica de von Haller, quien podía racionalizar cualquier crimen, incluso la esclavitud, en términos de su racionalidad original. Desde el lado radical, esto se ejemplifica con el populismo desde debajo de Jacob Fries, quien subsume los derechos a sentimientos, opiniones y convicciones (Hegel, 1991: 19). Como sostiene Hegel, el problema con “el poder del juicio que determina lo bueno en relación con un contenido dado *únicamente* desde su interior” es que “disuelve en sí toda *determinación* del derecho” (Hegel, 1991: §138, cursivas en el original). Esta “certeza de sí mismo” se siente de manera más aguda cuando las personas desarrollan un sentido de su propia libertad mediante la destrucción de todas las leyes e instituciones que les son externas. En la vida política, este es el “terror del derecho natural” (Edelstein, 2010) sobre cuya base aquellos que quedan designados como *hostis generis humani* [enemigos de la especie humana] podían ser descabezados – y así sucedió. La crítica de Hegel a la teoría del derecho natural de Kant no estaba diseñada para reemplazar una filosofía del derecho por una filosofía del estado, sino para desnaturalizar la idea de derecho y explorar el despliegue de sus contradicciones.

5. K. MARX: EL DERECHO NATURAL Y LA CRÍTICA A LA SOCIEDAD BURGUESA

Permítanme recurrir brevemente a Marx, puesto que su nombre está asociado a la devaluación del derecho en la teoría crítica. No hay duda que los derechos civiles y políticos han sido ampliamente denigrados en la tradición marxista como una forma de egoísmo burgués, como un instrumento del poder de clase, o como un medio para atomizar las luchas colectivas. La idea de derecho aparece al interior del marxismo como una ideología del poder o, en el mejor de los casos, como un concepto normativo sin capacidad empírica. A pesar de que no podemos culpar a la tradición marxis-

ta por rechazar la naturaleza del derecho natural, sí debe rechazarse su subvaloración de la idea misma de derecho como una mera apariencia de la libertad y la igualdad. En otras palabras, no debe culparse al marxismo por desnaturalizar el derecho natural, sino por arrojar al bebé con el agua de la bañera y devaluar la idea misma de derecho.

Tanto críticos como partidarios tratan a Marx como fuente de autoridad en relación con esta actitud negativa, pero en su crítica de la sociedad burguesa encontramos otro camino que está anclado de manera más profunda en las filosofías del derecho de Kant y Hegel. Esto queda indicado en el apoyo que Marx entregó a los movimientos pro-derechos de su tiempo: la libertad de expresión contra la censura, la emancipación judía frente al “estado cristiano”, el derecho de pastoreo para los pobres de zonas rurales frente a las prerrogativas de los terratenientes, el derecho de los trabajadores a limitar la duración de su jornada laboral y el derecho del pueblo al sufragio universal (ver Fine, 2002; Thompson, 1978). Por supuesto, hay múltiples inconsistencias en los textos de Marx, pero la idea de “derecho” como espíritu que anima las luchas por la libertad humana en el mundo moderno está siempre a la vista. Sin duda, Marx no veía profundidad alguna en quienes rechazan los derechos como una mera abstracción.

Consideremos, por ejemplo, el ensayo temprano de Marx *Sobre La Cuestión Judía* (Marx, 1992) así como la monografía que escribió con Engels sobre *La Sagrada Familia* (Marx y Engels, 1980), donde defiende la igualdad legal para los judíos contra quienes se oponen a la emancipación judía, como era el caso del joven hegeliano Bruno Bauer. Bauer sostenía que no se debía otorgar igualdad legal a los judíos a menos, y no antes, de que ellos hubiesen abandonado su judaísmo. Bauer ofrece una larga lista de estereotipos antijudíos para justificar su oposición al derecho de emancipación de los judíos: los judíos son un pueblo sin historia e incapaces de evolucionar; los judíos son indiferentes a la alegría de otros pueblos; los judíos reclaman discriminación a manos de la sociedad europea pero controlan su destino mediante el poder financiero; los judíos piden su propia emancipación pero nunca la emancipación de otros; el mundo cristiano odia a los judíos pero éstos provocan tal sentimiento en razón de su indiferencia para con el progreso de la humanidad en general; los judíos se quejan de su sufrimiento pero son incapaces de derivar de ello principios morales universales; etc., etc. Bauer concluye que la igualdad civil de los judíos solo podrá implementarse cuando “el judaísmo deje de existir”.

Marx y Engels rechazan por completo todos estos argumentos: “no decimos a los judíos, como lo hace Bauer, que ellos no pueden tener *emancipación política* sin que ellos se emancipen a sí mismos, radicalmente, del judaísmo” (Marx, 1992: 226). Para Marx, la “cuestión judía” era en realidad una cuestión no-judía: la pregunta por el lente distorsionado mediante el cual los no-judíos observan a los judíos. Nadie tiene derecho a exigir a los judíos la abolición del judaísmo como condición de su emancipación política. Los judíos no

tienen por qué probar su valor. La gramática del argumento de Marx es que, dado que ninguno de los “derechos del hombre” van más allá del hombre egoísta, no tiene sentido excluir a los judíos sobre la base de su supuesto egoísmo. Y dado que el dinero se ha transformado en un poder global, no tiene sentido excluir a los judíos por “comerciantes”. Para Marx, la verdadera pregunta es si estados atrasados como Alemania, que no reconocen la igualdad política y legal de los judíos, pueden alcanzar la situación de estados como Francia y los Estados Unidos donde los judíos sí gozan de emancipación política. Marx invierte a Bauer: en vez de subordinar los derechos a la cuestión judía, él disuelve la así llamada “cuestión judía” en su apoyo a los derechos universales del hombre y del ciudadano.

Puede argumentarse que la defensa de Marx de los derechos era meramente provisional y que pensaba que el sistema de derecho habría de ser trascendido. Mientras que describe la declaración de 1789 como un gran paso adelante que marcó la diferencia entre la “representación moderna y el estado anterior de privilegios” (Marx y Engels, 1980: 143), puede parecer que este paso adelante habría de ser descartado con el paso de la emancipación política a la emancipación *humana*. Marx reconoce los límites de la emancipación política: “el hecho de que uno puede estar emancipado políticamente sin (...) renunciar al judaísmo demuestra que la emancipación política no es, en sí misma, emancipación humana” (Marx, 1992: 226, cursivas en el original). Tal y como lo sabemos ahora, el reconocimiento legal de los judíos no pavimentó para nada el camino hacia su reconocimiento social; por el contrario, pavimentó también el camino hacia el *resentimiento* intelectual y popular dirigido contra un tratamiento igualitario con quienes eran designados como no-iguales. Sin embargo, es argumento de Bauer y no de Marx el que lo legal no tiene importancia alguna y que todo lo relevante radica en lo social. Marx define la emancipación humana en términos de la superación de la dominación de las abstracciones sobre nuestras vidas; en este caso, ello significa superar la abstracción llamada “los judíos”. Quisiera sostener que el “humanismo real” que Marx busca es aquel en que el derecho de *todos* los seres humanos a tener derechos, ejemplificado en esta insistencia en el derecho de los judíos a tener derechos civiles y políticos, o en otro caso en el derecho de los trabajadores a ser propietarios de su fuerza de trabajo, se actualiza como el *comienzo* de un camino arduo hacia la autoemancipación humana.

En el caso del Marx maduro, sostengo que su crítica al derecho es una crítica a las fuerzas que socavan la realización de los derechos en la sociedad capitalista. En sus escritos tardíos hay pasajes donde habla de los derechos como “mera apariencia” (Marx, 1976: 729), pero el abuso del lenguaje de los derechos por parte de aquellos capitalistas que en los hechos tratan a los trabajadores como meros medios de producción no debe confundirse con la naturaleza del derecho como tal (Fine, 2002: 95-121). La hipótesis

más sustantiva de Marx en *El Capital* es que las mismas relaciones sociales que transforman los productos del trabajo humano en cantidades de valor de cambio transforman también a los productores en portadores de derechos. Valor y derecho son dos caras de la misma moneda. En conjunto, ambas marcan la división de la sociedad burguesa entre lo ideal y lo material, lo político y lo económico, la voluntad libre y la determinación. Ninguna es “mera apariencia”. Podemos agregar que la actitud de Marx hacia *La Filosofía del Derecho* de Hegel no es simplemente poner la dialéctica de vuelta sobre sus pies, como si cualquier referencia a los derechos representase solo un idealismo sin destino. Mas bien, se trata de comprender que las formas “ideales” del derecho son tan constitutivas de las relaciones sociales capitalistas como lo son las formas “materiales” del valor” (Fine, 2001: 66 y ss). Si, como lo demuestra E. P. Thompson (1977: 258 y ss; 1978: 354 y ss), el derecho está en todas partes imbricado con las relaciones capitalistas de producción, entonces él no es mera apariencia.

Por cierto, debemos complementar la crítica de Marx al fetichismo de la mercancía con nuestra propia crítica al fetichismo del sujeto burgués: es decir, el sujeto atomizado, divorciado del mundo, el punto cero de la voluntad libre que elimina su dependencia social de otros. Sin embargo, nuestra crítica al fetichismo del sujeto burgués no debe confundirse con el rechazo a los derechos que hacen posible que los seres humanos resistan su subordinación a los imperativos de la acumulación capitalista.

6. CONCLUSIÓN: EL DERECHO NATURAL Y LA CRÍTICA AL DERECHO

Para concluir, volvamos a la idea de derecho natural. Dos premisas se han mantenido esenciales para la tradición del derecho natural a lo largo de su extensa y diversa historia: primero, que el derecho natural es una ley universal a la que se le debe dar forma positiva; segundo, que el derecho positivo es inválido si no está en acuerdo con las leyes de la naturaleza (Gierke, 2001). El credo del derecho natural es que el derecho natural es vacío e incompleto si no se le da forma positiva y que el derecho positivo es injusto y despótico si contraviene el derecho natural. Es esta fórmula clásica del derecho natural la que Jacques Derrida (1990: 937) toma de los *Pensées* de Pascal: “La justicia sin fuerza es impotente, la fuerza sin justicia es tiránica”. La unidad entre derecho natural y positivo no significa que el derecho natural es “universal” y debe ejecutarse forzosamente contra cada “particular” ni tampoco que el derecho positivo es “particular” y por tanto no tiene validez universal. Significa más bien que lo universal y lo particular, lo que es verdad y legítimo por sí mismo y aquello que es histórico y transitorio, son de un modo importante inseparables. Esta idea de la filosofía del derecho natural se enfrenta a toda clase de doctrinas

filosóficas que colocan la trascendencia del derecho natural sobre el derecho positivo y contra toda clase de filosofías positivas incapaces de ver más allá de su propia legalidad ya codificada.

Mi argumento es que este doble movimiento, tan característico de la teoría del derecho natural, le ha prestado buen servicio a la teoría crítica. La unidad de lo universal y lo particular, que es el núcleo racional de la tradición del derecho natural, es justamente aquello que da su filo crítico a la teoría crítica. Le entrega a la teoría crítica los recursos necesarios para enfrentar doctrinas conservadoras que convierten el derecho natural en un apoyo al status quo: por ejemplo, aquellos que asumen que nuestra época expresa una actualización del ideal cosmopolita que Kant imaginó y subsumen el pensamiento crítico a principios fijos. Entrega también a la teoría crítica recursos para enfrentarse a doctrinas totalitarias que subsumen los derechos legales a las así llamadas “leyes de la naturaleza” y de la “historia”. La explicación del totalitarismo que encontramos en la teoría crítica enfatiza su rechazo al derecho positivo, incluso el que ella misma ha establecido en nombre de una “forma más elevada de legitimidad”. En los movimientos totalitarios encontramos un ataque al derecho positivo y a las fuentes de autoridad a partir de las cuales el derecho positivo recibe su legitimación, y en su lugar se apela a un fin no legal: “el imperio de la justicia en la tierra”. Los únicos “derechos” que el totalitarismo reconoce en su intento de establecer un reino de la justicia en la tierra son leyes supra-humanas de la “Historia” o la “Naturaleza”, frente a las cuales deben sacrificarse los derechos e intereses de todos los individuos (Arendt, 1973: 462-464). En ambos casos, el conservador y el totalitario, se rompe el núcleo de la tradición del derecho natural: se corta la unidad entre derecho natural y positivo ya sea porque se subsume el derecho natural al derecho positivo o viceversa. Por oposición a este quiebre, la teoría crítica puede comprenderse como el intento de mantener juntos ambos momentos.

La teoría crítica puede verse también como un intento de encontrar un espacio entre el derecho natural y la sociología: desnaturalizar los derechos, pero también revalorarlos. La crítica al derecho no es lo mismo que denostarlos – ambos son más bien momentos opuestos. La denostación culmina en la *devaluación* del derecho. Esto conlleva la demostración del cisma entre la idea de derechos humanos universales y la actualidad de intereses materiales escondidos, desigualdades sociales y prejuicios culturales. Por el contrario, la *crítica* al derecho tiene como fin la *revaloración* de la idea de derecho. Cuando explora las condiciones de su caída, su interés radica en la reconstrucción del derecho y su crítica se dirige a aquellas formas de “radicalismo sin espíritu” (una frase que tomamos del trabajo de Arendt), que solo sabe denostar pero nunca criticar. Podemos buscar comprender la desilusión y repulsión que las personas sienten producto de la brecha entre los derechos que profesa la sociedad burguesa y la violencia que la acecha bajo la superficie, pero la

teoría crítica nos enseña a no dejar que la desilusión y la repulsión, sin importar cuán justificadas estén, se transformen en hostilidad contra la idea misma de derecho.

La teoría crítica busca entretener el derecho natural y la sociología y no acepta que hay una brecha sin salvación entre ambas. Al enfrentar los horrores del siglo XX, la teoría crítica mira a la sociología para desnaturalizar el derecho natural pero mira también al derecho natural para despositivar la sociología. La sospecha que informa este artículo, que existe un vínculo entre las dificultades que se nos aparecen cuando enfrentamos la maldad de la época moderna y nuestra propia alienación de la tradición del derecho natural, puede resumirse en una frase de Alexis de Tocqueville que Arendt cita en su libro *Entre el Pasado y el Futuro*: "Puesto que el pasado ha dejado de alumbrar el futuro, la mente humana se mueve en la oscuridad" (Arendt, 1977a: 7).

AGRADECIMIENTOS

Quisiera agradecer a Hauke Brunkhorst, Daniel Chernilo, Glynis Cousin, Lydia Morris, William Outhwaite, Lars Rensmann, David Seymour y Charles Turner por sus comentarios extremadamente útiles.



BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, T. (1973). *Negative Dialectics*. Londres: Routledge.
- Adorno, T. et al. (1976). *The Positivist Dispute in German Sociology*. Londres: Heinemann.
- Adorno, T. (1996). *Minima Moralia*. Londres: Verso.
- Adorno, T. (1998). *Critical Models: Interventions and Catchwords*. Nueva York: Columbia University Press.
- Adorno, T. (2001). *Problems of Moral Philosophy*. Cambridge: Polity.
- Adorno, T. (2006). *History and Freedom: Lectures 1964-65*. Cambridge: Polity.
- Agamben, G. (1998). *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Stanford: Stanford University Press.
- Arendt, H. (1973). *Origins of Totalitarianism*. Nueva York: Harcourt Brace.
- Arendt, H. (1977a). *Between Past and Future*. Nueva York: Penguin.
- Arendt, H. (1977b). *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*. Nueva York: Viking Press.
- Arendt, H. (1989). *Lectures on Kant's Political Philosophy*. Chicago: Chicago University Press.
- Arendt, H. (1994). *Essays in Understanding: 1930-1954*. Nueva York: Harcourt Brace
- Baehr, P. (2010). *Hannah Arendt, Totalitarianism and the Social Sciences*. Stanford: Stanford University Press.
- Bauman, Z. (1991). *Modernity and the Holocaust*. Cambridge: Polity
- Boltanski, L. (1999). *Distant Suffering: Morality, Media and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Brown, G. (2005). *State sovereignty, federation and Kantian cosmopolitanism*. *European Journal of International Relations*, Vol. 11, N. 4, 495-522.
- Chernilo, D. (2013). *The Natural Law Foundations of Modern Social Theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Derrida, J. (1990). The force of law: the mystical foundations of authority. *Cardozo Law Review*, Vol. 11, N. 5-6, 920-1046.
- Edelstein, D. (2010). *The Terror of Natural Right: Republicanism, the Cult of Nature and the French Revolution*. Chicago: Chicago University Press.
- Fine, R. (2001). *Political Investigations: Hegel, Marx, Arendt*. Londres: Routledge.
- Fine, R. (2002). *Democracy and the Rule of Law: Marx's Critique of the Legal Form*. New Jersey: Blackburn Press.
- Fine, R. (2011). Enlightenment cosmopolitanism: Western or Universal? En Adams, D. y Tihanov, G. (Eds.), *Enlightenment Cosmopolitanism* (pp. 153-169). Oxford: Legenda.
- Fine, R. (2012). Rights, law and subjectivity: configuring Arendt and Adorno. En Gandesha, S. y Rensmann, L. (Eds.), *Arendt and Adorno: Political and Philosophical Questions*. Stanford: Stanford University Press.
- Fine, R. y Vazquez, R. (2006). Freedom and Right in Modern Society: Reading Hegel's Philosophy of Right. En Freeman, M. (Ed.), *Law and Sociology Current Legal Issues* (pp. 241-253), Vol. 8. Oxford: Oxford University Press.
- Gierke, O. (2001). *Natural Law and the Theory of Society 1500-1800*. Londres: The Lawbook Exchange Ltd.
- Hegel, G. W. (1991). *Elements of the Philosophy of Right*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hegel, G. W. (1999). On the Scientific Ways of Treating Natural Law, on its Place in Practical Philosophy, and its Relation to the Positive Sciences of Right. En Dickey, L y Nisbet, H.B. (Eds.), *Hegel Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jarvis, S. (1998). *Adorno: A Critical Introduction*. Cambridge: Polity.
- Kant, I. (1965). *The Metaphysical Elements of Justice*. Indianapolis: Bobbs-Merrill.
- Kant, I. (1991). *Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kant, I. (1999). *The Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kant I. (2009). *Anthropology from a Pragmatic Point of View*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Marx K. (1976). *Capital 1*. Harmondsworth: Penguin.
- Marx, K. y Engels, F. (1980). *The Holy Family or Critique of Critical Criticism: Against Bruno Bauer and Company*. Progress Publishers: Moscow.
- Marx, K. (1992). On the Jewish Question. En Colletti, L. (Ed.), *Marx's Early Writings*. Harmondsworth: Penguin.
- Rensmann, L. y Gandesha, S. (2012). *Adorno and Arendt: Political and Philosophical Investigations*. Stanford: Stanford University Press.
- Riedel, M. (1984). *Between Tradition and Revolution: the Hegelian Transformation of Political Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rose, G. (1981). *Hegel Contra Sociology*. Londres: Verso.
- Thompson, E. P. (1977). *Whigs and Hunters: The Origins of the Black Act*. Harmondsworth: Penguin
- Thompson, E. P. (1978). *The Poverty of Theory and Other Essays*. Londres: Merlin.

SOBRE EL AUTOR

Robert Fine

Robert Fine (1945-2018) fue por cuarenta años académico del Departamento de Sociología de la Universidad de Warwick (UK), del que fué Director y Profesor Titular.. Este artículo fue publicado originalmente en *Journal of Classical Sociology*, Vol. 13, N. 2, 2013, como parte de un número especial sobre las relaciones entre la teoría social y la tradición del derecho natural, que fue coeditado por Robert Fine y Daniel Chernilo. La traducción al castellano de este artículo es de Daniel Chernilo.