

# EL CONCEPTO DE LIBERTAD EN LA TEORÍA POLÍTICA DE NORBERTO BOBBIO

---

*Carlos Bernal Pulido\**

## *Resumen*

Este ensayo ofrece una reconstrucción crítica del concepto de libertad de Norberto Bobbio. Un estudio histórico y analítico de su obra conduce a la identificación de tres usos descriptivos del concepto de libertad: la libertad negativa o liberal, la libertad democrática o autonomía, y la libertad positiva, o de tipo socialista. En la segunda parte se analizan los alcances y las limitaciones de estos tres conceptos de libertad y se subrayan la insuficiencia de la dicotomía entre libertad negativa y positiva, la incompatibilidad del concepto del concepto de libertad negativa con la libertad reforzada de los derechos fundamentales y con la fundamentación independiente de los derechos sociales.

*Palabra clave:* Libertad, democracia, derechos fundamentales, Bobbio.

## *Abstract*

This essay offers a critical reconstruction of Norberto Bobbio's concept of liberty. The historical and analytical review of his work leads to the identification of three descriptive uses of the concept of liberty: negative or liberal liberty, democratic liberty or autonomy, and positive liberty, of a socialist type. In the second part, the reaches and limitations of these three uses are commented on, highlighting the insufficiency of dichotomy between negative and positive liberty, the incompatibility of negative liberty with the legally and fundamentally reinforced idea of liberty consecrated in the Constitutions and the foundation of social rights such as the realization of liberty, that in a State based on the rule and law can be based independently or as a means to be able to really exercise the liberties.

*Key words:* Freedom, liberty, democracy, basic rights, Bobbio.

## **I. Introducción**

### 1. Proemio

**N**orberto Bobbio fue uno de los filósofos del derecho y de la política más prominentes del Siglo XX, además de uno de los

\* Universidad Externado de Colombia y Universidad de la Florida (EEUU).

principales protagonistas del debate político italiano a partir de la segunda posguerra. A su obra filosófico-jurídica –de la cual quizás sus teorías generales de la norma y del ordenamiento jurídico sean su expresión más significativa<sup>1</sup>–, debe atribuírsele el mérito de haber anticipado en el ámbito continental la aplicación de la filosofía analítica al estudio de la naturaleza y la función del derecho. Bobbio fue pionero de esta senda, trasegada luego no sólo en Italia por discípulos de la talla de Luigi Ferrajoli, sino en España y en América Latina.

Sin embargo, tal vez sean las contribuciones de Bobbio a la filosofía política, aquellas que lo llevaron a adquirir un renombre mundial. Dichas contribuciones incluyen más de una decena de libros y un centenar de artículos, de los cuales, los más emblemáticos han sido traducidos al castellano y publicados hace poco tiempo bajo el cuidado de Michelangelo Bovero en la abrumadora compilación llamada “Teoría General de la Política”<sup>2</sup>. Esta teoría no descuida ni uno sólo de los tópicos esenciales de la filosofía política y los trata con el rigor y la crítica inmisericorde que siempre denotó la impronta de Bobbio. La obra sistematiza un análisis pormenorizado que abarca desde las ideas de los clásicos hasta los planteamientos de los autores más recientes, en cinco idiomas, sobre temas como la democracia, la igualdad, la libertad, los valores, la paz y la guerra y los derechos humanos. Su importancia ha sobrepasado las fronteras italianas, europeas y las del mundo latino. De ello es evidencia la incontable literatura –artículos, libros, compilaciones y tesis doctorales- que se ha producido en el mundo entero sobre el pensamiento de Bobbio.

## 2. El análisis del concepto de libertad

Uno de los aspectos más relevantes de la teoría política de Bobbio fue su estudio de los valores. La perspectiva analítica que este autor siempre privilegió, lo llevó a intentar reconstruir el significado o los significados descriptivos de los valores. La pretensión de Bobbio era abordar su estudio desde una perspectiva científica, ajena a la manipulación retórica, que permitiese lograr la mayor claridad posible sobre cada concepto. Si se quiere, lo que el filósofo de Turín perseguía, era tratar los valores desde un punto de vista avalorativo. Así, su contribu-

<sup>1</sup> N. Bobbio, *Teoría general del Derecho*, Temis, Bogotá, 1988.

<sup>2</sup> N. Bobbio, *Teoría general de la Política*, Trotta, Madrid, 2003.

ción puede ponerse en consonancia con obras como las *Dimensiones de la libertad* de Oppenheim. El punto de partida era el reconocimiento de la posibilidad de describir los valores, es decir, de reconstruir el significado o los significados descriptivos de las nociones de valor, de acuerdo con las reglas de uso lingüístico que los rigen. Tras la aplicación de este método analítico, ya es posible asumir o refutar el valor, siempre con la conciencia de que esta asunción o refutación no se deriva directamente del significado descriptivo de cada noción.

En tanto valor, la libertad también tiene uno o varios significados descriptivos, cuya reconstrucción debe hacerse de conformidad con las reglas de uso lingüístico que operan en la comunidad en general y en la comunidad científica en particular. Uno de los objetos centrales de la teoría política de Bobbio fue el esclarecimiento de estos conceptos descriptivos de libertad. En este sentido, la contribución de este autor se sitúa junto a estudios clásicos como los de Constant sobre la libertad de los antiguos y su diferencia con la libertad de los modernos<sup>3</sup> o el genial ensayo de Isaiah Berlin: *Two Concepts of Liberty*, ya bien difundido en el mundo hispano<sup>4</sup>.

Este trabajo pretende ser una metarreconstrucción crítica del concepto de libertad de Norberto Bobbio. Se trata en primer lugar de una metarreconstrucción, en cuanto se propone como una reconstrucción de la reconstrucción que este autor hace de los conceptos descriptivos de libertad. Y en segundo lugar, se trata de un trabajo crítico, que se pregunta además acerca de si la reconstrucción de Bobbio es adecuada o no. Es bien cierto que la filosofía analítica, bien aplicada por este autor, nos hizo caer en cuenta de la inexistencia de esencias conceptuales, o dicho de otro modo, de que los conceptos no guardan ninguna correspondencia con esencias de ningún tipo, sino que ellos son el producto de los usos lingüísticos que la comunidad hace de los mismos. Desde este punto de vista, cuando ha de analizarse un concepto como el de libertad, la tarea del analista no estriba en “descubrir” algo así como la “verdadera esencia” de uno objeto del mundo que pueda corresponder en realidad con la libertad, sino en reconstruir los significados que este término adopta en los discursos filosóficos, jurídicos, políticos y de la comunidad en general. Con todo, esta manera de proceder no hace de

<sup>3</sup> B. Constant, “De la liberté des anciens comparée a celle des modernes”, en Id., *De la liberté chez les modernes. Écrits politiques*, París, 1980, p. 491 s.

<sup>4</sup> I. Berlin, “Dos conceptos de libertad”, en Id., *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 200 y ss.

la filosofía política ni de la filosofía general una mera ciencia descriptiva de convenciones lingüísticas. No podemos olvidar la vieja lección que Kant diera en su *Crítica de la razón pura*, cuando afirmara que siempre es legítimo preguntarse si los conceptos resultan adecuados a sus objetos. En esta dirección, este trabajo no sólo busca reconstruir la reconstrucción que Bobbio hace del concepto o de los conceptos de libertad, sino además, se pregunta sobre si esta reconstrucción es adecuada a su objeto.

### 3. Explicación del plan

Para tal fin, aquí se procederá en dos partes. En la primera parte se hará una reconstrucción del concepto de libertad en la teoría política de Norberto Bobbio. La segunda contendrá un análisis concerniente a la adecuación de este concepto a su objeto.

## II. La reconstrucción del concepto de libertad según Bobbio

### 1. Los conceptos de libertad de Bobbio en el tiempo

Una de las preocupaciones constantes de Bobbio fue intentar esclarecer el significado descriptivo o los significados descriptivos del concepto de libertad. Para este autor, esta tarea analítica era un presupuesto conceptual que debía aclararse de manera previa a cualquier otra discusión sobre la estructuración política de los valores en la sociedad. En este sentido hablan vehementemente las palabras del propio Bobbio cuando afirmara: “¿Qué sentido tendría decir “prefiero la libertad” si no se establece antes en cuál de los sentidos descriptivos de libertad empleo esta palabra en este contexto?”. Y añade: “Una reflexión sobre la libertad sólo tiene sentido si se apoya en un significado descriptivo bien determinado y bien delimitado del término. El significado valorativo viene después, es un significado añadido. El que “libertad” tenga un significado valorativo quiere decir tan sólo esto: que cuando empleo este término, indico, además que una cierta situación está determinada en un cierto sentido, que es también una situación “buena”, que recomiendo. Pero lo que cuenta en la reflexión sobre la libertad no es tanto

el saber que aquella situación de la que se habla resulta deseable y recomendable, sino que es lo que el interlocutor desea y recomienda”<sup>5</sup>.

A responder esta pregunta: qué es lo que el interlocutor desea y recomienda cuando se refiere a la libertad, dedicó Bobbio encomiables empeños a lo largo de varias décadas<sup>6</sup>. La primera piedra fue puesta tal vez en su artículo de 1954, famoso por su título satírico: *De la libertad de los modernos comparada con la libertad de los posteriores*<sup>7</sup>. En este bienquisto texto este autor emprendió un trabajo de clarificación y distinción de los diferentes significados descriptivos del término “libertad”. Desde entonces, sostuvo la tesis de que este término tenía sobre todo dos significados descriptivos. En primer lugar, aparecía la libertad de tinte liberal, también llamada libertad negativa o no impedimento y que se entendía como la facultad de realizar o no realizar ciertas acciones, sin impedimento externo. Junto a ella, aparecía la libertad democrática, que el autor de Turín denominó también a veces libertad positiva o no-constricción y que definió como el poder de darse leyes a sí mismo.

Es imposible pasar de largo por el texto de Bobbio de 1954 sin destacar que este autor dejó desde aquel entonces planteados con toda claridad los principales rasgos de la dicotomía entre libertad negativa y libertad positiva, que luego, en el mundo anglosajón, diera gran renombre a Isaiah Berlin. El texto de Berlin, empero, es cuatro años posterior al de Bobbio<sup>8</sup>. Como más adelante veremos, existen ciertas diferentes importantes entre el enfoque de estos dos autores. Con todo, sus coincidencias son también notables.

Once años después de la publicación de *De la libertad de los modernos comparada con la libertad de los posteriores*, Bobbio se aproximó de nuevo al concepto de la libertad en el ensayo titulado *Kant y las dos libertades*<sup>9</sup>. Uno de los aspectos más determinantes de este segun-

<sup>5</sup> Cfr. A. Passerin D’Entreves (ed.), *La libertà politica*, Edizioni di Comunita, Milano, 1974, p. 296.

<sup>6</sup> Sigo en esta periodización a M. Bovero, “Introducción. La idea de una teoría general de la política”, en N. Bobbio, *Teoría General de la Política*, op. cit., p. 43 s.

<sup>7</sup> N. Bobbio, “Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri”, en Id., *Politica e cultura*, Einaudi, Torino, 1955, p. 160 s. Publicado en castellano en: *Teoría General de la Política*, op. cit., p. 293 s. En este texto cito esta edición.

<sup>8</sup> I. Berlin, *Two Concepts of Liberty*, Clarendon Press, Oxford, 1958.

<sup>9</sup> N. Bobbio, “Kant e le due libertà”, en Id., *Da Hobbes a Marx*, Morano, Napoli, 1965, p. 147 s. Publicado en castellano en: *Teoría General de la Política*, op. cit., p. 113 s. En este texto cito esta edición.

do texto fue la sustitución que Bobbio hace de la forma de denominar el concepto de libertad democrática por el de *autonomía*. Es bien cierto que en el texto de 1954 Bobbio ya había aludido a la autonomía, a la hora de explicar el concepto de libertad defendido por la teoría democrática. Sin embargo, en el texto de 1962 la autonomía aparece situado en el centro de este segundo significado descriptivo de libertad.

Posteriormente, en la voz “*Libertad*” que redactó para la *Enciclopedia del Novecento*, el concepto de no constricción queda completamente absorbido en la definición de la primera libertad, es decir, de la libertad liberal, y se convierte en un aspecto complementario al no impedimento. Paralelamente, la autonomía permanece como significado esencial de la segunda libertad, la libertad democrática. Esta variación se produce porque Bobbio considera en este estadio que tanto la no constricción, como el no impedimento se refieren a la libertad de acción y que la autonomía se refiere a la libertad de la voluntad. Junto a esta tesis, el filósofo de Turín también reconoce que la dicotomía entre las esferas del actuar y el querer era la más pertinente para distinguir los significados descriptivos de la libertad.

Por último, en posteriores contribuciones<sup>10</sup>, Bobbio añade un tercer significado a los dos hasta ahora propuestos. Este tercer significado se refiere al entendimiento de la libertad como la capacidad positiva material o poder positivo de hacer lo que la libertad negativa permite hacer. El filósofo de Turín reconoce que este tercer significado es una herencia del socialismo y que sirve de fundamento de los derechos sociales. A él también se refiere con la denominación de libertad positiva. De este modo, provoca una confusión entre esta categoría y la libertad positiva entendida como autonomía, bien aludida a lo largo y ancho de su obra.

## 2. Tres conceptos de libertad

De acuerdo con lo anterior, para Bobbio, entonces, son relevantes tres conceptos de libertad, que a continuación reconstruiremos. Permí-

<sup>10</sup> Las más relevantes son: N. Bobbio, “Eguaglianza e dignità degli uomini”, en AAVV, *Diritti dell'uomo e Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 1963. Reimpreso en: N. Bobbio, *Il terzo asente*, Sonda, Torino, 1989, p. 71 s. Publicado en castellano en: *Teoría General de la Política*, op. cit., p. 525 s. En este texto cito esta edición; y N. Bobbio, “Sui diritti sociali”, en Neppi Modona (ed.), *Cinquant'anni i Repubblica italiana*, Einaudi, Torino, 1996, p. 115 s.

taseme llamar a estos conceptos, de acuerdo con los usos que de ellos hizo con mayor frecuencia este autor: libertad liberal, autonomía y libertad positiva. Para Bobbio, todos estos sentidos del concepto de libertad son legítimos. Cada uno tiene validez en su propio ámbito. Por ello, carece de sentido preguntarse cuál de ellos reflejaba la existencia de una “verdadera” o una “mejor” libertad. Una pregunta semejante implicaría la absurda aceptación de que “por algún decreto divino, histórico o racional”, existiría “un solo modo legítimo de entender el término libertad y que todos los demás están equivocados”<sup>11</sup>.

En todo caso, Bobbio aseveró con vehemencia que todos estos sentidos de la libertad representan estados deseables del hombre y que para su clarificación analítica, era pertinente formularse dos preguntas frente a ellos: “¿libertad de quien?” y “¿libertad de que?”<sup>12</sup>. Emprendamos una reconstrucción de estos tres conceptos de libertad.

#### *a. La libertad liberal*

Libertad liberal es la locución que Bobbio escoge para referirse al concepto de libertad utilizado por la teoría liberal. Este concepto se refiere a “la facultad de realizar o no ciertas acciones sin ser impedido por los demás, por la sociedad como un todo orgánico o, más sencillamente, por el poder estatal”<sup>13</sup>. Gracias a esta facultad, el individuo puede gozar de una esfera de acción, más o menos amplia, no controlada por los órganos del poder estatal. En ella puede comportarse como “el agua que corre sin cauce”<sup>14</sup>. Este sentido de libertad se compadece con el concepto de acción. Una acción libre es una acción lícita, que puedo hacer o no, porque ella no está impedida.

Ahora bien, Bobbio enfatiza que la esfera de la libertad liberal está compuesta por el conjunto de acciones no impedidas. En términos de teoría general del derecho, se trata de la esfera de lo permitido, es decir, de lo no obligatorio. Libertad es, en esta acepción, el “espacio no regulado por normas imperativas –positivas o negativas–”<sup>15</sup>. Aquí la li-

<sup>11</sup> N. Bobbio, *Teoría General de la Política*, op. cit., p. 305.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 324.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 304.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 113.

bertad tiene la misma extensión que la licitud<sup>16</sup>, la misma extensión de la esfera de lo que está permitido al no estar ni ordenado ni prohibido. Se trata de la libertad negativa, de la esfera de los comportamientos no regulados, y por tanto, lícitos o indiferentes, ya descrita por Monterquieu cuando señalaba que la libertad consistía en hacer todo aquello que permiten las leyes o por Hobbes al apuntar que la libertad era la situación en la que un sujeto actuara según su naturaleza, sin que se lo impidan fuerzas exteriores, en la esfera del *ius* o de los comportamientos lícitos<sup>17</sup>.

Es por ello que esta acepción de la libertad se contrapone al impedimento. Lo que busca con ella la doctrina liberal es conseguir “una disminución de la esfera de las órdenes y una extensión de la esfera de los permisos”. En esta dirección, la libertad liberal y su esfera de licitud, traza un conjunto de límites al ejercicio del poder del Estado. La máxima es: “El Estado debe gobernar lo menos posible, dado que la verdadera libertad consiste en no verse obstaculizado por un exceso de leyes”<sup>18</sup>. Como correlato, todo ser humano debe tener una esfera de actividad personal protegida contra las injerencias de los poderes exteriores, en particular del poder estatal<sup>19</sup>.

### *b. Autonomía*

El concepto de libertad también ha recibido un significado descriptivo, inconfundible con el anterior e insustituible por él, proveniente de la teoría democrática. Desde esta segunda óptica, libertad significa autonomía, es decir, se refiere al “poder de no obedecer otras normas que las que me he impuesto a mí mismo”<sup>20</sup>. Si se quiere, de forma antagónica a la libertad liberal, la autonomía indica que ser libre no significa no tener leyes, sino darse leyes a sí mismo. El demócrata no intenta eliminar todas las barreras posibles a la acción del sujeto, sino “aumentar el número de acciones regidas por procesos de autorreglamentación”<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 304.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 525.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 306.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 526.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 113.



En términos de teoría general del derecho, este segundo concepto de libertad coincide con la esfera de lo “obligatorio”, si bien no de todo lo obligatorio, sino sólo de “aquello que es obligatorio en virtud de una auto-obligación”. Libertad entonces sería el espacio regulado por normas imperativas, siempre que estas sean autónomas y no heterónomas<sup>22</sup>.

Entendida con esta acepción, libertad se contrapone a constricción y se compadece no con la acción, como en el caso de la libertad liberal, sino con la voluntad. Como señala Bobbio, “una voluntad libre es una voluntad que se autodetermina”<sup>23</sup>. En esta dirección de la libertad, la máxima es: “Los miembros de un Estado deben gobernarse por sí mismos, ya que la verdadera libertad consiste en no hacer depender de nadie más que de uno mismo la reglamentación de la propia conducta”<sup>24</sup>.

Debe señalarse que una observación detenida del concepto de autonomía indica que con él, Bobbio no se refiere sólo al ámbito de lo “auto-obligatorio”, sino también a aquello que otros autores como Habermas han denominado autonomía pública<sup>25</sup>, es decir, a la competencia del sujeto para la participación en la democracia. Es en este sentido en que Bobbio sostiene que en virtud de la autonomía, “todo ser humano debe participar directa o indirectamente en la formación de las normas que deberán regular más tarde su conducta en aquella esfera que no está reservada al dominio exclusivo de su jurisdicción individual”<sup>26</sup>. Con todo, en este punto, el énfasis de Bobbio parece en ocasiones inconsistentes, pues a veces se enfoca más en la autonomía de la comunidad democrática y la facultad que ella depara al Estado para imponer sus normas a los ciudadanos y en ocasiones pone más de relieve la facultad del ciudadano de intervenir en la conformación de la voluntad general.

### *c. Relación entre la libertad liberal y la libertad democrática*

Bobbio no soslaya que uno de los asuntos más debatidos en la filosofía política ha sido establecer la relación que existe entre las dos li-

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 304.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 306.

<sup>25</sup> J. Habermas, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid, Trotta, 1998, p. 149 s.

<sup>26</sup> N. Bobbio, *Teoría General de la Política*, op. cit., p. 526.

bertades antes definidas, es decir, la libertad liberal y la libertad democrática.

La tesis del autor de Turín señala que es imposible confundir estas libertades, como quiera que cada una se refiere a un ámbito propio. La teoría liberal define la libertad fundada en una consideración del individuo aislado, mientras que la teoría democrática parte de un individuo en tanto partícipe de una colectividad. Cada una de las teorías responde a una pregunta diferente. El interrogante básico de la libertad liberal es ¿qué significa ser libre para el individuo considerado como un todo independiente?, al paso que la pregunta esencial de la teoría democrática es: ¿qué significa ser libre para un individuo considerado como parte de un todo? A su vez, cada una de estas preguntas se refiere a un problema de fondo particular. La libertad liberal aborda el problema de los límites de la acción del Estado. Por su parte, a la libertad democrática concierne el asunto de los límites a la legislación no heterónoma<sup>27</sup>.

Es por esta razón que las dos libertades son inconfundibles e insustituibles. Como Bobbio señala con agudeza, puede existir siempre la una sin la otra: “se puede hablar de una acción limitadora de la libertad, querida libremente”, como cuando un fumador decide no fumar tras una madura reflexión; así como de “una acción libre, cuya libertad no he querido libremente”, como cuando un fumador vuelve a fumar porque ha recibido un permiso de su médico<sup>28</sup>.

De manera análoga, cada una de estas libertades ofrece ventajas que la otra no puede ofrecer. Así, por ejemplo, la ventaja que brinda la libertad democrática estriba en que si el Estado es cada vez más invasor y esta invasión resulta inevitable, esta segunda libertad intenta “que los límites se conviertan, en la medida de lo posible, en autolimitaciones, en el sentido de que los límites a la libertad vengán señalados por los mismos que deben sufrirlos”. Si no es posible evitar que el ciudadano esté menos impedido que antes, sostiene Bobbio, “tratemos al menos que esté menos constreñido”<sup>29</sup>.

Sin embargo, este autor es consciente de que las posibilidades de realización de la autonomía son más hipotéticas que reales. Esto sucede porque la democracia real no es directa ni consensual, sino representativa y fundada en el principio mayoritario. Este *modus operandi*

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 304.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 307.

de la democracia implica que debe imputarse las decisiones de los representantes a los representados y que la voluntad de la mayoría también gobierna a las minorías. Por esta razón, debe asumirse conciencia de que aun cuando la libertad liberal haya surgido para combatir al Estado absoluto de la minoría, ella también debe regir para controlar a la mayoría. La suposición de que la extensión del ejercicio del poder de los pocos a los muchos no haría necesario fijar límites liberales, ha demostrado ser quimérica. Como quiera que esta extensión del ejercicio del poder a la mayoría es institucionalmente imperfecta, subsisten las razones para trazar límites estrictos e independientes al ejercicio del poder público<sup>30</sup>.

Con todo, y en este aspecto el pensamiento de Bobbio es consonante con el de muchos otros autores – Rawls el más destacado – existe una razón de mayor peso en virtud de la cual debe considerarse a la libertad liberal como un concepto independiente e incluso como un presupuesto de la libertad democrática. Esta razón es el reconocimiento de que la propia voluntad como autonomía presupone una situación de libertad como no impedimento. Como el filósofo de Turín enfatiza: “No puede existir una sociedad en la que los ciudadanos den lugar a una voluntad general en sentido rousseauiano sin ejercitar ciertos derechos fundamentales de libertad”<sup>31</sup>. Si se está de acuerdo en que la autonomía en sentido político consiste en que las normas lleguen ser conformes con los deseos de los ciudadanos, en que las normas que se obedezcan sean íntimamente queridas y proclamadas<sup>32</sup>, debe aceptarse asimismo que para ello es indispensable que los ciudadanos puedan pensar y expresarse libremente sin ninguna clase de impedimentos.

Todo lo anterior no es óbice para afirmar que las dos libertades son complementarias y que pueden reconducirse a un significado común: el de “autodeterminación”<sup>33</sup>. Como sostiene Bobbio, “la esfera de lo permitido, en definitiva, es aquella en la que cada cual actúa sin restricción exterior, lo que es tanto como decir que actuar en esta esfera es actuar sin estar determinado más que por uno mismo; y, del mismo modo, que un individuo o un grupo no obedezcan otras leyes que las que se han impuesto a sí mismos significa que dicho individuo o dicho

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 307.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 307.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 526.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 114.

grupo se autodetermina”. “La libertad como ausencia de impedimentos (obrar como mejor le parezca) coincide con la libertad como autodeterminación (sin depender de la voluntad de ningún otro)”<sup>34</sup>.

No obstante, aún en el marco de este significado común, existiría una diferencia entre estos dos tipos de libertades. De acuerdo con este autor, la diferencia entre la teoría liberal y la democrática de la libertad podría formularse de la siguiente manera: “la primera tiende a ensanchar la esfera de la autodeterminación individual, restringiendo todo lo posible la del poder colectivo; la segunda tiende a ensanchar la esfera de autodeterminación colectiva, restringiendo todo lo posible la regulación de tipo heterónomo.”<sup>35</sup> Es en esta diferencia en donde estas libertades se hacen compatibles y complementarias. La fórmula de las libertades señalaría que: “Hasta donde sea posible, hay que dar rienda suelta a la autodeterminación individual (libertad como no impedimento); donde ya no sea posible, tiene que intervenir la autodeterminación colectiva (libertad como autonomía)”<sup>36</sup>.

#### *d. Libertad positiva*

El tercer sentido en que Bobbio se refiere al concepto de libertad es el de libertad positiva. De acuerdo con este autor, este concepto surgió a causa de una mutación sufrida por el concepto de libertad a causa de la influencia de las teorías socialistas del Siglo XIX. A causa de esta mutación, también se habla de libertad no para aludir al sentido liberal negativo de la misma, sino cuando se sostiene que la garantía de la libertad debe abarcar también el poder positivo, es decir, la “capacidad jurídica y material de concretar las posibilidades abstractas garantizadas por las constituciones liberales”<sup>37</sup>.

Este poder positivo o capacidad jurídica y material se refiere explícitamente al poder efectivo que debe tener todo ser humano “de traducir a comportamientos concretos los componentes abstractos previstos por las normas constitucionales que atribuyen este o aquel derecho”<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 525.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 526.

De forma más explícita, aquí la libertad impone que todo ser humano debe “poseer en propiedad o como parte de una propiedad colectiva los bienes suficientes para gozar de una vida digna”. Esta libertad alude a la suficiente capacidad económica para satisfacer algunas necesidades fundamentales de la vida material y espiritual, sin la cuales la libertad liberal sería vacía y la libertad democrática sería estéril<sup>39</sup>.

Por último debe señalarse que, como el propio Bobbio sostiene, los derechos sociales representan la concreción más adecuada de esta tercera libertad. Es así que este filósofo indica que “si sólo existiesen las libertades negativas (...) todos serían igualmente libres pero no todos tendrían igual poder. Para equiparar a los individuos, reconocidos como personas sociales, también en poder, es necesario que se les reconozcan otros derechos como los derechos sociales, derechos capaces de colocarlos en condición de tener el poder de hacer aquello que es libre hacer<sup>40</sup>.”

### III. Una crítica de los conceptos de libertad de Bobbio

Es insoslayable el aporte de Bobbio al esclarecimiento del concepto de libertad mediante las elucubraciones que hemos reconstruido. No obstante, por lo menos tres aspectos de ellas pueden dar lugar a algunas consideraciones críticas. Ellos son: la dicotomía entre libertad negativa y positiva, el hecho de que la libertad negativa no pueda perfilarse como una libertad iusfundamentalmente reforzada y la consideración de los derechos sociales como concreción de la libertad. A ellos nos referiremos a continuación.

#### 1. Libertad negativa y positiva

Una primera objeción que puede formularse al sistema de libertades propuesto por Bobbio, es que la diferencia entre libertad liberal y autonomía, en tanto reconstrucción, no consigue reflejar todos los matices de la diferencia entre libertad negativa y positiva, presente en casi todo el léxico de la libertad desde la antigüedad.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 526.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 541.

Quizás haya sido Isaiah Berlin quien con mayor brillantez y claridad haya expuesto la dicotomía entre libertad negativa y positiva. Según este concepto, reconstruido Berlin, al sujeto le está atribuida la libertad de acometer sólo aquellas conductas que sean razonables y necesarias<sup>41</sup>. Como es sabido, este concepto de libertad es el que aparece en las doctrinas religiosas, morales y éticas que buscan la salvación o la perfección del hombre. Es así como, por ejemplo, en el evangelio de Juan, Jesús pregona que la esclavitud proviene del pecado y la libertad surge de conocer y practicar la palabra. La verdad nos hace libres, aquella verdad en donde aparece lo único razonable y debido<sup>42</sup>.

En el campo jurídico, este concepto de libertad ha sido la libertad oficial de los regímenes autoritarios y totalitarios. Si rememoramos nuestra historia constitucional, observaremos que este interrogante resulta del todo pertinente. Durante aciagos períodos de nuestra vida política, el concepto de libertad positiva ha sido impuesto de facto como el concepto constitucional de libertad. Esto ha tenido lugar, sobre todo cuando el fundamentalismo católico se ha hecho con el poder político y ha confundido al Estado con la Iglesia y al ciudadano con el feligrés, sin duda para atribuirse el monopolio de la determinación del contenido de la libertad observada desde el punto de vista religioso, y para fijar también el contenido de la libertad política y jurídica.

En la filosofía política, junto al concepto de libertad positiva siempre ha existido el de libertad negativa. De acuerdo con este último concepto, el individuo no sólo es libre de hacer lo razonable o necesario, sino libre de hacer o dejar de hacer lo que quiera, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos<sup>43</sup>. Este concepto también tiene raíces en la antigüedad. De él es una clara manifestación la cita de Deuteronomio, en que Dios declara haber puesto delante del hombre “la vida y el bien, la muerte y el mal”, y de este modo, haberlo dotado de libertad para elegir en todo momento su propio rumbo<sup>44</sup>. Se trata de la libertad de arbitrio proclamada por Kant y entendida como “la independencia de la determinación” de cada cual por sus impulsos sensibles<sup>45</sup>. Como el propio Kant aclara, esta concepción de la libertad

<sup>41</sup> I. Berlin, “Dos conceptos de libertad”, en Id., *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 200 y s.

<sup>42</sup> Juan, 8, 31 y sig.

<sup>43</sup> I. Berlin, “Dos conceptos de libertad”, op. cit., p. 191.

<sup>44</sup> Cfr. Deuteronomio, 30, 15.

<sup>45</sup> I. Kant, *Introducción a la teoría del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 29 y ss.

jurídica como libertad negativa no elimina la libertad positiva, sino que la reserva para el fuero interno del individuo, para su órbita como creyente, como laico o como sujeto ético.

Esta libertad se aparta de cualquier interpretación perfeccionista<sup>46</sup>. Ella garantiza un ámbito reservado al individuo, un espacio para la toma de sus decisiones vitales –en el sentido de Locke–, correlativo a un ámbito en donde el poder está ausente –en el sentido de Hobbes–<sup>47</sup>. Se trata de una libertad negativa, porque en su ámbito se niega el poder externo, la heteronomía.

Es evidente que la reconstrucción de libertad liberal de Bobbio sí logra reflejar por entero y con toda precisión el sentido de la libertad negativa. Sin embargo, su concepto de autonomía no puede dar cuenta de aquello que traduce la libertad positiva. Darse normas a sí mismo es algo diverso a la idea defendida por los filósofos de la libertad positiva, de que el individuo sólo puede hacer lo bueno y lo razonable. Es bien cierto que la libertad negativa no puede ser de ningún modo el concepto adecuado de libertad en un Estado Constitucional de Derecho. No obstante, esto no le resta su importancia como concepto de libertad en los ámbitos de la ética y de la moral y no sirve como argumento para negar que, aunque deplorablemente, ha sido para muchos pensadores autoritarios el concepto político y jurídico adecuado de libertad. La libertad positiva es un significado descriptivo de la libertad que el concepto de autonomía no logra expresar.

## 2. Libertad iusfundamentalmente reforzada

Una segunda objeción estriba en que el concepto de libertad negativa defendido por Bobbio se identifica con el conjunto de conductas irrelevantes para el derecho y es en cierto sentido incompatible con la idea de una libertad iusfundamentalmente reforzada, como aquella que las Constituciones suelen proteger bajo el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

<sup>46</sup> Cfr. Sobre la incompatibilidad entre el perfeccionismo y la idea de libertad constitucional: C. S. Nino, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 76 y ss.

<sup>47</sup> H. Hofmann, *Filosofía del derecho y del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 197 y ss.

Es bien cierto que la libertad negativa tiene un contenido universal, que comprende todas las opciones humanas que puedan ser emprendidas, es decir, todas las conductas posibles. Por ende, el número de esas conductas es infinito y se extiende desde asuntos tan triviales como beber un vaso de agua, hasta asuntos tan complejos como crear una red de servidores de Internet. Asimismo, el objeto de la libertad evoluciona con los tiempos, se recrea, cambia y por ello se escurre a las previsiones de todo poder jurídico, por más visionario y garantista que éste pueda ser. Por esta razón, muchos de los contenidos de la libertad negativa no pueden ser siquiera previstos por el Constituyente ni por el Legislador, mediante prohibiciones, mandatos o permisos. Dentro de este ámbito se enmarcan asuntos tan heterogéneos como la posibilidad de contraer matrimonio, vivir en unión libre o permanecer soltero, ser madre, elegir el propio nombre, escoger la opción sexual, definir la apariencia o la clase de educación que se quiera tener o el procedimiento médico que se está dispuesto a aceptar cuando se está enfermo<sup>48</sup>. Todas estas posibilidades que conforman aquella parte de la libertad no comprendida en las libertades constitucionales específicas, se incluyen entonces dentro del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que en este sentido, se erige como cláusula general residual de libertad. La libertad negativa abarca todo el espectro de todas las conductas humanas posibles en el pasado, ahora y en el futuro. Dentro del Estado de Derecho, la libertad negativa cumple la función de cláusula de cierre del ordenamiento jurídico. Por efecto de esta cláusula, todo lo que no está prohibido por la Constitución o por las normas jurídicas de inferior jerarquía está permitido, o sea, representa una posición jurídica de libertad.

La pregunta, sin embargo, es ¿qué status jurídico tiene esta cláusula general residual de libertad, es decir, la libertad negativa dentro del Estado Constitucional?

En el modelo del Estado Liberal, el contenido de esta cláusula era el ámbito del *agere licere*. Por *agere licere* se entiende aquello a lo que se refiere Bobbio, es decir, el espacio compuesto por todas las acciones irrelevantes para el derecho, o, en otros términos, las acciones que aún no han sido objeto de regulación jurídica. El conocido mito liberal

<sup>48</sup> Cfr. Para un detallado análisis de las principales sentencias concernientes al derecho al libre desarrollo de la personalidad: N. Osuna, A. Julio et. Alt., “El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional”, manuscrito.



sobre la fundación de la sociedad civil a partir del estado de naturaleza ofrecía un sustento idóneo para considerar las acciones irrelevantes o no reguladas como acciones libres. La libertad natural, inherente al hombre, debía ser aún en la sociedad civil la regla general y por ello, junto a las acciones prohibidas, ordenadas o permitidas por el derecho, las acciones naturales no reguladas aparecían como acciones libres.

No obstante, se trataba de una libertad natural, no protegida jurídicamente. El ámbito de *agere licere* estaba expuesto a las inminentes intervenciones del poder público. Ni el Legislador ni la Administración conocían límites para imponerle restricciones. El resultado incuestionable de cualquier restricción era el cambio automático en el *status* de la conducta. Así, por ejemplo, si una ley prohibía u ordenaba una conducta hasta entonces irrelevante, esta regulación era incuestionable. Contra ella no valía ningún argumento. Los demás poderes públicos y los particulares estaban sujetos a sus prescripciones. La libertad había desaparecido, se había negado, había devenido una no-libertad.

La única forma en que el *agere licere* se volvía resistente a las intervenciones del poder público, era mediante su transformación en un permiso legislativo. Cuando el Legislador permitía una conducta naturalmente libre, la libertad se reforzaba, se convertía en una libertad jurídicamente protegida. En este caso, ni la Administración ni los particulares podían prohibir u ordenar lo ya permitido por el Legislador, no podían obstaculizar el ejercicio de la libertad reforzada por el derecho. Sin embargo, el contenido del *agere licere* nunca podía ofrecer resistencia a los designios legislativos. Razón tenía entonces Montesquieu al definir la libertad mediante su conocida fórmula: “la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten”<sup>49</sup>.

Este panorama se modifica sustancialmente en el Estado Constitucional con la introducción del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esta introducción implica la constitucionalización del ámbito de *agere licere* y este hecho tiene consecuencias del hondo calado. En primer lugar, se constitucionaliza todo el ámbito de la libertad negativa que no se encuentra contenido en las libertades específicas. Como consecuencia de ello, y en segundo lugar, la regulación de todo este ámbito deja de estar a expensas de las intervenciones del poder público y, en especial, a expensas del Legislador. Ya no se trata de la liber-

<sup>49</sup> Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 106.

tad en la medida de la ley, sino de la ley en la medida de la libertad. La ley deja de definir el ámbito de la libertad resistente a las intervenciones del poder público. Muy al contrario, el respeto de la libertad constitucionalizada comienza a ser la medida de la validez de la ley, de los actos administrativos y judiciales y de las conductas de los particulares. Sólo merecen tener validez en sentido material las normas jurídicas que sean respetuosas de la libertad constitucional.

De esta manera, el ámbito de *agere licere* desaparece como tal y el contenido de la cláusula general de libertad se transforma en el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho comienza a concebirse entonces como un verdadero derecho fundamental general de libertad. Finalmente, desaparece del horizonte del derecho el espectro de las conductas jurídicamente irrelevantes. Toda libertad aún no regulada por el Estado forma parte, por lo menos *prima facie*, del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Las libertades aún no reguladas se suman a las libertades expresamente protegidas por la Constitución y conforman el conjunto de lo constitucionalmente permitido *prima facie*. Mientras en el Estado liberal todo lo que no está prohibido está permitido como parte de la libertad natural, sin ninguna protección jurídica, en el Estado Constitucional todo lo que no está prohibido u ordenado por la Constitución, está permitido *prima facie* por las libertades constitucionales específicas o, de manera residual, por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Toda libertad natural es ahora relevante para la Constitución, es una libertad constitucionalmente protegida.

Por todo lo anterior, debe decirse que el concepto de libertad negativo de Bobbio resulta refutable desde el punto de vista de la filosofía jurídica, en cuanto refleja con exclusividad la existencia de un *agere licere* pero no da cuenta de la existencia de un derecho general fundamental de libertad.

### 3. ¿Son los derechos sociales derechos de libertad?

Por último, parece refutable el tercer concepto de libertad de Bobbio, como poder de disposición de los medios materiales para el ejercicio de la libertad. En este aspecto, este aspecto parece formular la tesis de que los derechos sociales deben entenderse como derechos de liber-

tad o, dicho en sentido contrario, que una de los significados de la libertad se concreta en los derechos sociales.

Más coherente resulta plantear: o bien que la garantía de los derechos sociales es una garantía de la libertad; o que los derechos sociales tienen una fundamentación independiente. En todo caso, lo que no parece consistente es atribuir a estos derechos el *status* de significados de la propia libertad.

Sobre este aspecto debe decirse que dentro del esquema del Estado Social de Derecho, los derechos sociales pueden fundamentarse de dos formas: de forma independiente o como medios para garantizar el ejercicio real de las libertades.

E. Tugendhat ofrece una notable fundamentación filosófico política independiente de los derechos sociales dentro del concepto del Estado Social de Derecho. La idea central de Tugendhat señala que, para responder la pregunta acerca de qué derechos debe tener una persona, “sólo puede ser fundamental el concepto de necesidad”<sup>50</sup>. De acuerdo con este autor, los derechos fundamentales establecen reglas de cooperación social que trazan las condiciones en las cuales se desarrollan los vínculos entre los individuos y entre estos y el Estado. El contenido de estas reglas de cooperación no es inmutable, sino que se asigna en cada época, de acuerdo con los valores e intereses predominantes o de conformidad con las reivindicaciones que se imponen como resultado de las luchas sociales. De esta manera, se entiende que la convicción liberal, según la cual los derechos fundamentales se traducen únicamente en deberes estatales de abstención, no es sino un reflejo del pensamiento burgués que echa sus raíces en el contractualismo ilustrado<sup>51</sup>. El pensamiento burgués presupone que la sociedad está integrada por individuos dotados de un elevado grado de poder; de adultos, aptos para el trabajo, capaces de satisfacer por sí mismos sus necesidades y de emprender proyectos útiles para sus intereses. La única necesidad que tiene este conjunto de individuos, exitosos y autónomos en sentido kantiano, es la de protegerse de los ataques externos. El credo en la autosuficiencia del hombre permite fundamentar un sistema de derechos compuesto exclusivamente por obligaciones de abstención, que busca proteger al sujeto de toda intervención exterior.

<sup>50</sup> E. Tugendhat, *Lecciones de ética*, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 344 y s.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 321 y s.

Tugendhat se esfuerza por mostrar que esta idealización de la sociedad presupuesta por el liberalismo no se compeadece con la circunstancia real de que “grandes sectores de la comunidad no pueden valerse por sí mismos”<sup>52</sup>. El sistema de derechos fundamentales no puede sostenerse sobre la presunción errada de que la sociedad está conformada enteramente por individuos capaces, autónomos y autosuficientes, que además intervienen en condiciones de igualdad en la toma de decisiones políticas. Es imperioso reconocer que el liberalismo presupone más individuos capaces de ser ciudadanos libres, de los que existen en la práctica.

Ante este desfase de la concepción burguesa, Tugendhat sugiere construir un sistema de derechos fundamentales que se arraigue en el concepto de necesidad. La idea de necesidades inherentes al hombre no es por entero incompatible con el liberalismo. Por esta razón, puede enmarcarse dentro del Estado Social de Derecho. Detrás de las nociones de libertad negativa y de autonomía, que fundamentan la concreción de los derechos fundamentales en deberes de abstención, subyace también el reconocimiento de que el individuo tiene la necesidad de elegir y de decidir su propio rumbo. Ejercer la libertad es también una necesidad humana. No obstante, la idea de necesidad se extiende sobre otros planos, soslayados por el pensamiento burgués. Esta idea pone de relieve que la situación de carencia de los bienes indispensables para subsistir y para ejercer las libertades, en que se encuentran vastos sectores de la población de los Estados, es un hecho de relevancia social. Ninguna sociedad que pretenda buscar la justicia puede dejar la satisfacción de las necesidades básicas, que comienzan por la alimentación<sup>53</sup>, a los resultados del azar económico.

De lo anterior se sigue que el imperativo de satisfacer las necesidades básicas de toda la población da origen a ciertas reglas de cooperación que también integran el contenido de los derechos fundamentales. Estas reglas de cooperación desarrollan el principio de solidaridad<sup>54</sup>,

<sup>52</sup> *Ibíd.*, p. 338 y s.

<sup>53</sup> Cfr. Una fundamentación independiente del derecho a recibir una alimentación básica en: A. K. Sen, *El derecho a no tener hambre*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

<sup>54</sup> M. Borgetto ha señalado que el principio de solidaridad cumple la función de fundamentar en alguna medida ciertos derechos sociales. En esta dimensión, la solidaridad se entiende como un “deber colectivo de ayuda mutua”, como un “verdadero principio de acción política”. En: *La notion de Fraternité en Droit Public Français*, LGDJ, París, 1993, p. 398 En el mismo sentido: G. Peces – Barba ha sostenido que la solidaridad es un “valor que está a la raíz de algunos de

conforman los derechos fundamentales sociales y prescriben deberes de actuar que tienen un doble efecto de irradiación<sup>55</sup>. Dichos deberes se proyectan en primer lugar sobre el propio afectado – a quien su status inicial como persona autónoma impone una obligación de autoayuda –, y sobre sus familiares y allegados, quienes tienen con el afectado un vínculo de solidaridad muy estrecho. Sin embargo, si estos deberes positivos no pueden ser satisfechos en esta primera instancia, se traspasan, de modo subsidiario, a todos y cada uno de los miembros de la sociedad, que se aúnan en el Estado para procurar el correspondiente deber prestacional que satisfará el derecho social<sup>56</sup>.

La doble irradiación de los deberes que emanan de los derechos sociales, defendida por Tugendhat, reviste la ventaja de que concilia el imperativo de satisfacer las necesidades básicas de cada individuo, con su consideración como sujeto autónomo y capaz. De esta manera, a su vez, los derechos sociales se hacen compatibles con las libertades dentro del marco del Estado. La doble irradiación indica además cuál es el enfoque preferente que deben adoptar las prestaciones estatales tendientes a satisfacer los derechos sociales. Estas prestaciones deben intentar de manera prioritaria brindar a la persona las condiciones necesarias para que se ayude a sí misma, para que pueda velar por su propia subsistencia. Por esta razón, en lo posible, las prestaciones públicas deben ser temporales y deben estar encauzadas a conseguir que los sujetos beneficiarios desarrollen su propia autonomía<sup>57</sup>. Asimismo, la concepción de las necesidades básicas muestra que tanto en las libertades como en los derechos sociales, los derechos tienen prioridad frente a

los derechos económicos, sociales y culturales y también de nuevos derechos, como los referidos al medio ambiente”. En: Curso de derechos fundamentales, teoría general, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995, p. 208, 209 y 213. Igualmente, A. Weber, “L’État social et les droits sociaux en RFA”, *Revue Française de Droit Constitutionnelle*, núm. 24, 1995, p. 678. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el principio de solidaridad no puede considerarse como un fundamento autónomo de los derechos sociales. Este principio fundamenta los deberes de mutua ayuda. Pero, para poder fundamentar los derechos sociales, este principio debe sumarse al concepto de necesidades básicas que enfatiza las posiciones subjetivas del individuo.

<sup>55</sup> E. Tugendhat, *Lecciones de ética.*, op. cit., p. 341 y s.

<sup>56</sup> Del mismo modo, J. J. Gomes Canotilho ha hecho ver que el imperativo que se desprende de los derechos sociales, vincula a todos los miembros de la sociedad, y se hace efectivo sobre todo por los contribuyentes, quienes proporcionan al Estado los recursos necesarios para atender las prestaciones correspondientes. En: “Metodología “Fuzzy” y “Camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Derechos y Libertades*, núm. 6, 1998, p. 39 y s.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 49.

los deberes. Así como la necesidad del individuo de ejercer su libertad fundamenta el correlativo deber de abstención del Estado y de los particulares, la necesidad individual de disponer de la procura existencial y de los bienes mínimos para ejercer la libertad fundamenta el correlativo deber de prestación, también a cargo de los demás individuos y, en última instancia, del Estado.

Mediante el concepto de persona como sujeto titular de un conjunto de necesidades, Tugendhat ofrece una fundamentación independiente de los derechos sociales. Una fundamentación independiente es aquella que considera los derechos sociales como fines en sí mismos, y no meramente como presupuestos o medios indispensables para el ejercicio de las libertades o de los derechos políticos. Es bien sabido que justamente este tipo de fundamentación instrumental de los derechos sociales ha prevalecido en la filosofía política y en la dogmática constitucional. Alexy ha sostenido, por ejemplo, que “el argumento principal a favor de los derechos fundamentales sociales es un argumento de libertad”. Según este autor, el argumento de libertad señala, en primer lugar, que “la libertad jurídica para hacer u omitir algo sin libertad fáctica (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido, carece de todo valor”;<sup>58</sup> y en segundo término, que “bajo las condiciones de la moderna sociedad industrial, la libertad fáctica de un gran número de titulares de derechos fundamentales no encuentra su sustrato material en un ámbito vital dominado por ellos, sino que depende esencialmente de actividades estatales”<sup>59</sup>. En otros términos, Alexy resalta que la satisfacción por parte del Estado de las necesidades aparejadas a los derechos sociales representa un medio indispensable para el ejercicio de la libertad jurídica. En razón de este nexo instrumental, concluye, debe considerarse que la libertad jurídica se amplía e incluye a los derechos sociales en su ámbito garantizado, o sea, que los derechos sociales deben ser considerados como derechos fundamentales en virtud de su función a favor de la libertad. Del mismo modo, Böckenförde<sup>60</sup> ha apuntado que los derechos fundamentales sociales encuentran su justificación “ciertamente no como contra-principio frente a los de-

<sup>58</sup> R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 486.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pág. 487.

<sup>60</sup> E – W. Böckenförde, “Los derechos fundamentales sociales en la estructura de la Constitución”, en Id., *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, Baden – Baden, 1993, p. 74.

rechos fundamentales de libertad, sino a partir del propio principio del aseguramiento de la libertad”: “Si la libertad jurídica –ha escrito este autor– debe poder convertirse en libertad real, sus titulares precisan de una participación básica en los bienes sociales materiales; incluso esta participación en los bienes materiales es una parte de la libertad, dado que es un presupuesto necesario para su realización”.

Del mismo modo, otros autores han reivindicado la fundamentación de los derechos sociales como medios no sólo para el ejercicio de las libertades, sino también de los derechos políticos. Únicamente a título de ejemplo, valga traer a colación el papel que los derechos sociales juegan en la concepción de Habermas, como medios para el disfrute en condiciones de igualdad de los derechos individuales y políticos<sup>61</sup>. Asimismo, Gomes Canotilho ha aducido como argumento a favor de la atribución de la mayor fuerza jurídica posible a los derechos sociales, que “por debajo de un cierto nivel de bienestar material, social, de aprendizaje y de educación [que ellos garantizan], las personas no pueden tomar parte en la sociedad como ciudadanos, y mucho menos como ciudadanos iguales”<sup>62</sup> (El énfasis es nuestro).

En contra de estas concepciones instrumentales, Tugendhat sugiere que los derechos sociales deben ser considerados como fines en sí mismos. A juicio de este autor, la idea de que la libertad representa el único fin del sujeto digno de protección en el Estado Constitucional, es una derivación del mito burgués del Estado de naturaleza, en el cual se considera al hombre como un ser dotado de libertad absoluta. La gran deficiencia de este mito estriba en que idealiza a un hombre que no existe, a un “Robinson Crusoe”, capaz de subsistir aislado en un mundo sin contacto con los demás, y olvida que “ningún individuo habría podido sobrevivir jamás si no hubiera nacido dentro de una comunidad”<sup>63</sup>. En el mundo real, todos los individuos pasamos por lo menos por una etapa (la niñez), en la cual no somos capaces de velar por nosotros mismos. Esta circunstancia se repite en la vejez y para muchos es una constante durante toda su existencia. Los deberes de solidaridad correlativos a los derechos sociales, que favorecen a quienes no pueden velar por sí mismos, no tienen como fin prioritario patrocinar el ejercicio

<sup>61</sup> J. Habermas, *Facticidad y Validez*, op. cit., p. 189.

<sup>62</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 432.

<sup>63</sup> E. Tugendhat, *Lecciones de ética*, op. cit., p. 344.

de la libertad, sino proveer lo necesario para la subsistencia del individuo en condiciones dignas. Según Tugendhat, lo que en realidad importa es reconocer que el hombre tiene determinadas necesidades que le son inherentes, y cuya satisfacción es uno de los fines principales de la comunidad política. Dichas necesidades fundamentan los derechos sociales (que propenden a satisfacer las necesidades materiales, vitales y físicas), los derechos de libertad (que intentan colmar las necesidades que subyacen al ejercicio de la libertad), y los derechos políticos (relativos a las necesidades de cooperación política con los demás individuos). De acuerdo con este autor, entonces, las normas que tipifican los derechos sociales no son sólo un medio para la realización de la libertad; dichas normas tienen la finalidad propia de ofrecer a todos los individuos las condiciones mínimas para satisfacer sus necesidades básicas y para sobrellevar una existencia digna. Los derechos fundamentales sociales revisten, en este sentido, el carácter de derechos atribuidos sobre todo a quienes carecen<sup>64</sup>.

No obstante, a nuestro modo de ver, la tesis de la fundamentación independiente defendida por Tugendhat no resulta contradictoria, sino complementaria, con la idea de una fundamentación instrumental de los derechos sociales. Este nexo de complementariedad se produce en razón de que el ámbito de los derechos sociales tiene un contenido bastante amplio, que abarca no sólo las disposiciones tendentes a garantizar un mínimo existencial para el individuo, sino también las normas que conforman la dimensión prestacional de las libertades y de los derechos políticos.

Si analizamos estos planteamientos y los comparamos con la idea de libertad positiva de Bobbio, tendremos que resaltar la intuición de este autor, encaminada a fundamentar los derechos sociales como presupuesto para la realización de la libertad liberal o libertad en sentido negativo. Con todo, la distinción entre categorías es clara, por lo cual, resulta impropio referirse al derecho a disponer de los medios necesarios para ejercer la libertad también con el concepto de libertad.

Recepción: 23/01/2008

Aceptación: 8/05/2008

<sup>64</sup> Cfr. G. Peces-Barba “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”, *Derechos y Libertades*, núm. 6, 1998, p. 28; L. Prieto Sanchís “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, p. 17; y A. Baldasare, “Los derechos sociales”, *Revista de Derecho del Estado*, núm. 5, 1998, p. 13.