



UNIVERSIDAD
DE PIURA

ISSN: 2218-9459

REDH
Revista de
Derechos Humanos

REDH

Revista de Derechos Humanos

Vol. 5 / 2014
Enero - Diciembre 2014

HAAS, Evelyn
TOLLER, Fernando
SANTIAGO, Alfonso
NAVARRO GAMBOA, Juan Andrés
ORBEGOZO SILVA, Miluska
LEÓN FLORIÁN, Felipe Johan
CARPINTERO BENITES, Francisco
PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo
GIL RENDÓN, Raymundo

JURISPRUDENCIA DEL TEDH Y LA CIDH AÑO 2013
CACHO SÁNCHEZ, Yaelle
MOSQUERA MONELOS, Susana

RECENSIONES
DUMET DELFÍN, David
CORREA CASTRO, David Fernando



UNIVERSIDAD
DE PIURA



HOMBRES, PERSONAS, JUECES

Francisco CARPINTERO BENÍTEZ
Catedrático de Filosofía del Derecho
en la Universidad de Cádiz (España).

RESUMEN: El autor realiza un repaso histórico jurídico a la evolución que ha tenido el concepto de persona, su especial relevancia para el Derecho y la fundamentación de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Rawls, Kant, Locke, Santo Tomás de Aquino, *personae juridicae*

ABSTRACT: The author takes a look at the evolution that has taken the concept of person, its special relevance for Law and the foundation of human rights.

KEY WORDS: Rawls, Kant, Locke, St. Thomas Aquinas, *personae juridicae*.

Sumario: I. Las negaciones de las personas. — II. El orden jurídico sólo contempla personas. — III. Infinitud y determinaciones sociales. — IV. Persona humana y razones para obedecer. — V. El hombre, ser sintético. — VI. Las identidades de cada persona. — VII. Una antropología por hacer.

La historia de la noción de persona es la más paradójica de la historiografía sobre el pensamiento jurídico-político. En su sentido actual nace en las obras de los Padres de la Iglesia, que habían de explicar que Dios era Uno y Trino: un solo Dios con tres Personas distintas. Pero aquellos teólogos extendieron esta noción a todo ser individual de naturaleza racional: así, todo hombre era una persona, caracterizada ante todo por su incomunicabilidad. Los Nominales de los siglos XIV y XV difundieron la noción de persona hasta convertirla en un tópico usado con normalidad en las Humanidades, y los jurnaturalistas del siglo XVII tomaron esta noción de las obras de los teólogos anteriores, especialmente de las de los teólogos españoles de los siglos XVI y XVII¹.

I. LAS NEGACIONES DE LAS PERSONAS

Pero al llegar al siglo XVIII la realidad de la persona tropezó con el materialismo, porque los materialistas ya estaban emergiendo entonces y sus filosofías no pueden admitir la existencia de un ser radicalmente incomunicable, que es el máximamente

¹ Estoy refiriéndome de una forma excesivamente rápida a procesos históricos que he estudiado más detenidamente en otros estudios. Vid. *El desarrollo de la facultad individual en la Escolástica*, en: CARPINTERO BENÍTEZ, F. (coord.), "El derecho subjetivo en su historia", Universidad de Cádiz, 2003, pp. 37-188. *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2004, pp. 185-294. Este último estudio puede consultarse en la web franciscocarpintero.com. Otros estudios son *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*, Encuentro, Madrid, 2008, pp. 115-148, y *El desarrollo de la idea de libertad personal en el pensamiento medieval*, Porrúa, México DF, 2006, pp. 1-128. Más recientemente, *La ley natural. Historia de una realidad inacabada*, UNAM, México, 2013.

metafísico. Por supuesto que ni Hobbes, ni más tarde Helvetius o d'Holbach negaron expresamente la existencia de la persona humana; pero su negación estaba implícita en los fundamentos de sus obras. Hay que hablar tenuemente sobre este tema porque no existe una monografía de confianza que muestre el desarrollo del ateísmo –es decir, del materialismo– desde el siglo XVI al XIX. Francisco Suárez, hacia 1610, ya detectaba su presencia, y el avance de las ideas científicas a lo largo del siglos XVII implicó casi necesariamente el avance del materialismo porque la imagen del mundo que resultaba desde las propuestas metódicas de Galileo, Descartes y Newton llevaba hacia la máquina universal en la que Dios no tenía lugar. No sólo resultó un *Deus ex machina* sino también un *Homo extra machinam*, por lo que la negación de Dios en nombre del mecanicismo universal implicaba al mismo tiempo la negación de las personas.

Durante este tiempo nadie discutió expresamente sobre la condición personal del ser humano, pero tampoco nadie se engañaba: la persona arrastra consigo la conciencia personal, es decir, el deber, y al negar las personas era necesario negar la realidad del deber. Por este motivo, el siglo XVII asistió a un duelo entre los materialistas, que explicaban que existe el deber de cumplir el derecho cuando está prevista una pena para el caso de su incumplimiento, y los conservadores, que mantenían que la pena sólo se imponía cuando se había incumplido un deber previo². Las nociones de persona y de deber fueron unidas, en su afirmación y en su negación, hasta el día de hoy. Como el siglo XIX estuvo dominado por la idea del mecanicismo universal, casi ningún autor que publicó entonces sobre lo que ahora llamaríamos teoría o filosofía del derecho planteó en sus capítulos el tema del deber jurídico. Kelsen sí estudió este problema, e historió el estado de la cuestión en sus *Hauptprobleme*, aparecido en 1923. Pero él, también materialista, no podía admitir la noción de persona, y dejó establecido en su *Reine Rechtslehre* que, en el derecho, la persona es una categoría simplemente auxiliar, creada por la reflexión de los juristas, que sólo designaba un punto de atribución (*Zuschreibung*) de un sector de las normas jurídicas³. De acuerdo con su pensamiento tan depurado por la lógica, los judíos en el III Reich eran solamente

² Víd. mi estudio *Deber y fuerza: la Modernidad y el tema del deber jurídico*, en "Obligatoriedad y derecho. XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social", Universidad de Oviedo, 1991, pp. 151-182. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

³ Víd. *Reine Rechtslehre*, Frank Deuticke, Wien, 1960, § 33

puntos de atribución de un sector de las normas jurídicas. Tampoco Rawls concede relevancia a la noción de persona⁴.

La persona es hoy un tema molesto (doctrinalmente) para las izquierdas, porque es la noción metafísica por excelencia. ¿Cómo argumentar ante este problema? Al constituir un tema último no caben reflexiones que analicen esta noción llevándola hacia otros datos más elementales que nos permitan entenderla con más radicalidad, y sólo podemos afirmarla o negarla. Como nadie es tan estulto como para afirmar expresamente que los seres humanos no somos personas, lo normal es no tratar este tema e insistir, en cambio, en los derechos humanos, que funcionan como el sustitutivo de la noción de la personalidad. Pero se trata de molestias simplemente doctrinales porque en su vida cotidiana, los universitarios que dejan de lado la noción de persona, se indignan igual que los otros seres humanos cuando ven violado un derecho propio; en la misma línea de incoherencia, aluden a la moral en tono objetivo mediante la descalificación que implica el adjetivo 'inmoral'. Si el término moral les resulta molesto usan el de ética que, en sus argumentos, representa de hecho lo mismo que la palabra moral. Buena parte de estos problema se 'resuelven' *sustituyendo* términos y expresiones⁵. ¿Durará mucho tiempo este juego de confusiones?

El tema ha seguido un itinerario histórico tortuoso porque los modernos se dividieron pronto en conservadores y progresistas; los conservadores sí hablaron, a

⁴ RAWLS, siendo coherente con sus bases argumentativas más generales, viene a negar el yo o la persona. Refiriéndose a su figura de la 'posición original' escribe: "Como recurso de representación, el hecho de su mencionada abstracción puede suscitar malas interpretaciones. En especial ésta: la descripción de las partes puede parecer que presupone una concepción metafísica particular de la persona; por ejemplo, que la naturaleza esencial de las personas es independiente de sus atributos contingentes, y previa a ellos, incluyendo sus metas finales y sus vinculaciones y, ciertamente, su concepción del bien y su carácter, en conjunto. Estoy convencido de que esta errónea interpretación constituye una ilusión cuya causa radica en no advertir que la posición original es un recurso de representación. El velo de la ignorancia, por citar una característica prominente de esa posición, ni tiene implicaciones metafísicas específicas sobre la índole del yo; no implica que el yo sea ontológicamente anterior a los hechos acerca de las personas que las partes no deben conocer ni tomar en cuenta". *Liberalismo político*, trad. S. R. Madero, FCE, México D.F., 1996, Conferencia I, "Ideas Fundamentales", p. 49.

Más adelante completa su tesis: "También podríamos decir que nuestra concepción ordinaria de las personas como las unidades básicas de deliberación y responsabilidad presupone, o implica en alguna forma, ciertas tesis metafísicas acerca de la naturaleza de las personas como agentes morales o políticos. Según el precepto de anulación, no es mi deseo negar estas objeciones. Lo que podríamos decir es lo siguiente: si consideramos la presentación de la justicia como imparcialidad y notamos cómo se establece, y atendemos a las ideas y concepciones que utiliza, vemos que no aparece en ninguna de sus premisas ninguna doctrina metafísica particular acerca de la naturaleza de las personas, distintiva y opuesta a otras doctrinas metafísicas, ni es necesaria su intervención en la exposición de sus argumentos. Si intervienen presupuestos metafísicos, quizá sean tan generales que no se distingan de los puntos de vista metafísicos —cartesianos, leibnizianos o kantianos; realistas, idealistas o materialistas— de los que se ha ocupado tradicionalmente la filosofía. En este caso, tales elementos metafísicos no serían importantes en cuanto a la estructura y el contenido de una concepción política de la justicia, en ningún sentido". *Liberalismo político*, cit., Ideas Fundamentales, p. 51, nota.

⁵ ANDRÉS OLLERO llama a esta actitud "cultura de doble lenguaje". Vid. *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*, UNAM, México DF, 2007, p. 240. Añade que "Ser positivista y riguroso a la vez, resulta fácil cuando se está dispuesto a suscribir que las exigencias éticas (tanto las propiamente morales como las jurídicas) no son susceptibles de fundamentación racional alguna; algo tan rehido con la realidad cotidiana del derecho, como para asumir que los jueces no pueden emitir 'juicio' alguno". Op. cit., p. 318. Se remita a R. L. VIGO, que escribe que "Nos parece bastante evidente que el iuspositivismo se mueve más cómodo en el mundo académico que no entre los operadores jurídicos y la concreta realidad jurídica". Vid. *El iusnaturalismo actual*. De M. Villey a J. Finnis, Fontaneda, México, 2008, p. 200.

lo largo de los siglos XVII y XVIII, de la persona, del derecho natural inmutable y del deber moral de obedecer al derecho. Este enaltecimiento de la persona llegó a su máxima expresión en la obra de Kant, como reacción frente a las excesivas posibilidades del empirismo inglés. Kant recogió la noción de 'persona jurídica' como un ser que gozaba de una libertad formal, negativa y vacía que había de proteger el derecho para que cada cual estuviera en condiciones de llevar a cabo su plan de vida personal. Esta forma de entender la personalidad humana en el derecho se mostró, con toda claridad y demasiado reiterativamente en los Kantianos (*die Kantianer*) que publican en el último decenio del siglo XVIII y en el primer tercio del siglo siguiente. Ellos abusaron de la figura de la persona independiente y la noción de la *juristische Person* kantiana denotó ante todo soledad, egoísmo e insolidaridad⁶.

El siglo XIX fue el escenario que asistió al duelo entre los discípulos de Kant y los materialistas: aquellos afirmando fuertemente a la persona y éstos negando la condición personal del hombre, que para ellos era solamente un momento más del devenir cósmico que se había formado de una forma violenta, casual y amoral. No hubo *media via*, y lo más grave del problema consistió en que los universitarios de aquel tiempo confundieron la noción de persona con la 'persona' diseñada por Kant y lanzada a los vientos por sus discípulos. Se trató de un chantaje completo porque nuestros abuelos no estaban en condiciones de distinguir entre la propuesta de Kant sobre la persona, que sólo admitía una libertad 'formal, negativa y vacía'⁷, y la personalidad humana que en el derecho, más que pugnar por la soledad, llama a la solidaridad. La noción de persona específicamente moderna y del siglo XIX se desprestigió a sí misma, y el siglo XX se abrió con la ausencia de una doctrina aceptable sobre la afirmación de la persona, de la conciencia moral y del deber.

II. EL ORDEN JURÍDICO SÓLO CONTEMPLA PERSONAS

El estudio de la noción de persona se encuentra ahora ante dos problemas, uno antropológico, y otro político. Desde el punto de vista político-jurídico una persona es, de hecho, un ser que no acaba de encontrar acomodo en las explicaciones al uso. No se sabe qué hacer con la cualidad personal del ser humano y muchos recurren, como ya indiqué, a los derechos humanos, que representarían en su conjunto a los derechos de la personalidad o a la cualidad jurídica de cada persona.

Esto no tiene sentido: algunos derechos humanos fueron proclamados beligerantemente en 1948 precisamente porque eran desconocidos en buena parte del mundo: fueron presentados como excepciones concretas, y participaron del carácter puntual y preciso que es propio de toda ley que establece excepciones a una regla jurídica general. Este carácter detallista participa tanto del sentido de la regla que

⁶ Vid. mi estudio *La independencia y autonomía del individuo: los orígenes de la "persona jurídica"*, en *Anuario de Filosofía del Derecho* (1987) pp. 477-522, y *La Cabeza de Jano*, Universidad de Cádiz, 1989, y sobre las críticas a esta noción de persona, *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, Actas, Madrid, 1993. Los dos primeros estudios se encuentran disponibles en la web franciscocarpintero.com.

⁷ Vid. mi estudio *La Cabeza Jano*, cit., pp. 43 y ss.

establece que todo lo no expresamente prohibido está permitido (*lex permissiva originaria*), como de la que indica que lo no expresamente permitido está prohibido (*lex constrictiva originaria*). Es obvio que hoy cada Estado hace el uso que más le conviene, en cada momento, de cada una de estas reglas, y si en el derecho penal está vigente la primera, en el derecho administrativo o constitucional en general –lo que los alemanes llaman ampliamente el *Staatsrecht*– parece estar vigente la segunda: de ahí las autorizaciones administrativas o legales que se requieren para organizar actividades que, aunque puedan ser técnicamente complicadas, son humanamente próximas, tales como montar emisoras televisivas o crear centros de enseñanza.

En esta línea vemos que, de hecho, aún es válida en muchos tratados y manuales escolares la regla que indica que el derecho privado sirve a los intereses de los privados y el derecho público sirve a los intereses públicos, de forma que en el derecho privado cuenta ante todo la autonomía de los ‘particulares’, a los que supone que están dotados de derechos subjetivos para actuar libremente⁸, mientras que en el derecho público domina el principio de sujeción, como también establecía Savigny⁹. Ciertamente, esta opinión, tomada en la literalidad en la que la he expuesto, está hoy desprestigiada, pero el simple hecho de que fuera expuesta en Centroeuropa, con toda naturalidad, a lo largo del siglo XX, nos hace ver cómo la figura del *subditus* (que significa obediente o sometido) coexiste con la del *cives*, en la que predomina su *status activus*, es decir, su capacidad para crear nuevas mediaciones sociales. La oposición entre el súbdito y el ciudadano está todavía en un estado demasiado tosco, sin pulir.

¿Cómo abordar el estudio de este tema? Porque éste es uno de esos problemas que presenta tal cantidad de caras que necesariamente, al estudiar una de ellas, hemos de dejar a otras en la sombra. Planteamos el problema, y su desarrollo nos deja siempre insatisfechos. Es patente que el trabajo argumentativo, sea axiomático o inductivo, queda siempre por debajo del impulso que mueve al investigador, de modo que lo logrado finalmente permanece incompleto ante el espíritu metódico demostrativo, siempre más grandioso que lo obtenido argumentativamente. Hemos de contar con esta servidumbre y, desinhibidos al saber que la exposición será siempre incompleta, acometer alguna faceta de esta explicación sin complejos.

⁸ SAVIGNY trató este tema amplia y complejamente en el vol. I de su *System der heutigen römischen Rechts*, Berlín, 1840. Al definir la relación jurídica indicó que “Erscheint uns jedes einzelnen Rechtsverhältniß als eine Beziehung zwischen Person und Person, durch eine Rechtsregeln bestimmt. Dieser Bestimmung durch eine Rechtsregel besteht aber darin, daß dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremdem Willen zu herrschen hat”. Op. cit., p. 333.

La cita es un monumento a la ambigüedad. De acuerdo con otras declaraciones suyas, este poder otorgado a la voluntad de cada persona sería el elemento constitutivo del derecho privado. Pero ahora no está definiendo la relación que es solamente propia del derecho privado, sino la relación jurídica sin más. En la página siguiente remacha este clavo e indica que “Das Wesen des Rechtsverhältnisses wurde bestimmt als ein Gebiet unabhängiger Herrschaft des individuellen Willens”.

⁹ En el *System...*, cit., vol. I, p. 23 explica que “Dennoch bleibt zwischen beiden Gebieten ein fast bestimmter Gegensatz darin, daß in dem öffentlichen Recht das Ganze als Zweck, der Einzelne als Untergeordnete erscheint, anstatt daß im Privatrecht der Einzelne Mensch für sich Zweck ist, und jedes Rechtsverhältniß sich nur als Mittel auf sein Daseyn oder seine besondere Zustände bezieht”.

Hay que reparar en un primer momento del estudio que no cabe la separación entre el *subditus* y el *cives*, porque ni todo lo que parece privado es privado ni todo lo que parece público es únicamente público. Desde el momento en que un Gobierno elimina impuestos para que aumente la capacidad de consumo de los ciudadanos y crezca así la actividad empresarial, las barreras entre lo privado y lo público se difuminan; porque las empresas que crean trabajo son privadas pero la creación de puestos de trabajo es una de las funciones sociales de mayor relevancia pública. El Estado, ciertamente, recoge impuestos para el gasto público: pero los beneficiarios de las ayudas del paro o de la seguridad social serán personas 'privadas', y quienes perciban sus sueldos como funcionarios, o quienes cobren sus facturas por la construcción de obras públicas, serán igualmente personas 'privadas'¹⁰. El problema reside en que solamente existimos personas, y aunque una persona pueda ocupar ocasionalmente un puesto en la función pública o en la política, será siempre una persona individual. Quienes quieran levantar un monumento a las instituciones reparará en que el catedrático de filosofía del derecho ejerce una función pública; quienes posean una visión más amplia repararán en que ese hombre es inexcusablemente 'una' persona en la que tanto influyen los estímulos considerados como públicos como las incitaciones que provienen desde otras instancias.

III. INFINITUD Y DETERMINACIONES SOCIALES

La persona es una realidad o entidad absoluta, y por ello es capaz de ser sujeto derechos y obligaciones. Pero la afirmación de este carácter absoluto puede jugar malas pasadas porque los hombres somos seres limitados y finitos y, salvo excepciones, nuestros derechos y deberes no suelen tener esa naturaleza absoluta. Es patente que la afirmación de la personalidad tanto puede ayudar como confundir. De hecho, como nos advertía Servio Cotta, la persona rodea peligrosamente tanto los límites de la universalidad infinita como los de su negación¹¹. Durante el siglo XX la condición de persona le ha sido negada a amplias series de seres humanos por regímenes de ideologías extremas. También hoy, ningún escritor a la moda es capaz de hablar de personas, hecho que cualquiera puede observar de forma especialmente chocante en algunos tratados de derechos humanos, en los que las exigencias inequívocas de la personalidad han quedado diluidas en universales que existen de hecho en el lenguaje¹². Parece que traemos entre mano una noción que únicamente admite o su afirmación total, o pasar la página. Deede luego, en este tema viajamos con mucho equipaje.

¹⁰ Vid. *Teoría general del derecho administrativo*, no consta traductor, Editora Nacional, México, 1980, p. 109.

¹¹ COTTA observa que "La primacía de la conciencia (de la conciencia individual en sentido estricto) no es ciertamente repudiada, incluso es exaltada al máximo en este resultado extremo de la llamada 'filosofía de la subjetividad'. Pero tal exaltación máxima (soberanía absoluta de la conciencia) no puede ser obtenida más que en detrimento de su universalidad cognoscitiva y normativa e incluso en detrimento de la comunicación, puesto que si la decisión totalizante es la del sujeto en su singularidad existencial... ésta se desarrolla bajo el signo de la clausura, cuando no de la dominación y de la codicia". *Itinerarios humanos del derecho*, trad. de J. Ballesteros, Eursa, Pamplona, 1974, pp. 122-124.

¹² Vid. MUGUERZA, J. (ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989.

La afirmación incondicionada de la persona la hicieron Juan Duns, y tras él Guillermo de Ockham, Juan de Gerson o Gabriel Biel¹³, afirmaron la incomunicabilidad como carácter constitutivo de la persona con tal énfasis, que la imagen entre óptica y geométrica de un ser ilimitado se impuso necesariamente a la imaginación. Cuando esta doctrina nominal fue recogida por Francisco Suárez, que la proyectó al siglo XVII haciendo olvidar las explicaciones anteriores, la Edad Moderna la heredó en su plenitud, reforzada por la imagen hermenéutica del estado de naturaleza, en el que todos los hombres seríamos incalculablemente iguales. La pregunta de sabor hegeliano se impone una y otra vez: ¿Cómo es posible ese momento en el que los hombres deciden determinarse limitándose? Respondieron que la infinitud positiva de cada persona –entendida como voluntad indeterminable– solamente puede recortarse ella por sí misma mediante su asentimiento a un contrato. El contractualismo fue la solución a la que recurrieron Juan Duns (siglo XIV), Juan de Gerson (siglo XV), Fernando Vázquez de Menchaca (siglo XVI), Samuel Pufendorf (siglo XVII) o Nicolás Jerónimo Gundling (siglo XVIII) para explicar el deber de obedecer al derecho.

Pero no podemos incluir en una misma serie a estos autores, porque una fue la noción medieval de persona, que era cristiana, y otra la de la Edad Moderna. Además, durante la Modernidad, en el seno de lo que llamamos Escuela Moderna del Derecho Natural, combatieron los conservadores (cristianos) y los innovadores (materialistas), y éstos últimos han sido los que han ganado la batalla por el alma de la cultura. Los autores medievales eran cristianos y mantenían este singular status de la persona porque cada ser humano participaba de la *Prima justitia Dei*¹⁴. Los conservadores posteriores –siempre protestantes porque los católicos no participaron en el desarrollo de la Escuela del derecho natural– suponían un hombre creado a imagen y semejanza de Dios, y por ello dotado de dignidad. Pero a partir de la segunda mitad del siglo XVII el pensamiento dominante fue secularizador, y únicamente quedó la vaga idea del hombre como un ser personal que, por ser persona, goza de una “esfera moral de libertad” en tomo suyo¹⁵.

Pero la definición de la persona por su libertad portaba consigo (gustara o no) unas pretensiones absolutas que introdujo al concepto de persona en una dinámica de autoafirmación sin fin. ¿Se puede forzar a una persona para que se ponga al servicio de los fines de otros seres humanos? La mayor parte de los autores de los siglos XVIII

¹³ Me remito a mis estudios citados antes.

¹⁴ Vid. mi estudio *El desarrollo de la idea de libertad personal en el pensamiento medieval*. Universidad Panamericana-Editorial Porrúa, México D.F., 2006.

¹⁵ PUFENDORF escribía que “Sic v. gr. libertas pro statu concipitur ad analogiam spatii; pro facultate agendi ad modum qualitatis activae”. *De jure naturae et gentium libri octo*. Edición de Frankfurt y Leipzig de 1709, L. I, cap. I, § 11, p. 11. Poco más adelante añade que tal libertas ad analogiam spatii “Est enim haec qualitas maxime velut diffusiva sui”. *Op. cit.*, L. I, cap. I, § 19, p. 19.

La teoría de las “Freiheitsphären” o “Esferas de libertad” se convirtió en patrimonio común de los universitarios alemanes de fines del siglo XVIII y primer tercio del siglo XIX. Vid. mi estudio *La Cabeza de Jano*, ya citado.

y XIX contestaron que no¹⁶: fue la edad de oro del pensamiento y de la praxis política medieval.

Planteando así –también ahora– este tema, nuestra época no sabe cómo conciliar la infinitud de la voluntad individual con los límites estrechos que impone la convivencia política. Hoy seguimos arrastrando los efectos de esta desproporción, porque cada cual es educado hoy en la conciencia de sus derechos, en su libertad, para –en un momento posterior– ser obligado a ponerse al servicio de fines sociales, como es pagar impuestos para erradicar la pobreza o construir viviendas subvencionadas. El hombre actual no entiende esta contradicción, que a él no se le plantea como una contradicción lógica sino como propiamente vital y emprende una huida hacia delante buscando él su propio provecho, frecuentemente al amparo de tantos derechos individuales. La ‘educación en los derechos’ origina secuelas colaterales inhumanas, y lo que procede es preguntarse, en nombre de la humanidad, por el fallo que está en la base de esta mentalidad. No podemos ir como en una lanzadera desde la afirmación de una infinitud a la afirmación de sus determinaciones o limitaciones. Al plantear así los términos del problema sólo cabe que el oyente adopte una actitud emotiva normalmente inmotivada, cuyos orígenes se encuentran en la psicología profunda o en factores culturales. Y la tarea del universitario más parece ser la de explicitar lo que está oculto que no la de arengar.

Hablaba de los derechos de las personas directamente consideradas y de los derechos de las personas adquiridos a través de las cosas porque la mentalidad contemporánea, adherida y dependiente de la figura de los derechos humanos, que tienden a ser entendidos como derechos subjetivos, y no como competencias, no siempre matiza entre lo realmente exigible y lo personalmente debido¹⁷ y, sobre todo, le cuesta entender que lo social y lo realmente exigible forman parte igualmente de nuestra personalidad.

Acerquemos una lupa a esta última afirmación: la necesidad es el máximo criterio de la justicia, y si es necesario que cada cual se piense como una voluntad individual y libre, es igualmente necesario y racional que el profesor se piense como profesor, dado que realmente lo es. Nunca se nos presenta una persona ‘en estado puro’: conocemos a seres ya determinados en la sociedad. La condición personal, sin determinaciones, es un sustrato siempre presente y frecuentemente operativo de forma directa –pensemos en la prohibición de los insultos–, pero que no dice nada acerca de si el estudiante ha de estudiar derecho mercantil o filosofía del derecho, y de ahí que

¹⁶ Thomas Erskine HOLLAND escribía que “This conception is purely negative, and a wider and positive conception is needed to embrace the operation of Public as well as of Private Law. The Kantian definition is wide enough to cover all rules which regulate the relations of individuals one to another, but it is too narrow to cover enactments providing, for instance, for the organisation of a ministry of education”. *The Elements of Jurisprudence*, 13th ed., Oxford, 1924, p. 80.

¹⁷ Lo más sensato que encuentro sobre este problema es lo que expresaba RIPERT: “Les droits subjectifs peuvent être maintenus, car ils ne sont pas absolus, mais relatifs. Ils ne seront donc rescusés que s’ils sont exercés dans un certain esprit”. *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955, p. 229.

Tomás de Aquino llamara a la persona que todos portamos *homo larvatus*¹⁸, hombre en germen. Pero esto no implicaba ningún menosprecio para la cualidad personal, ya que él mantenía al mismo tiempo que la persona compone la *prima substantia* que menciona Aristóteles¹⁹: nunca el ser humano ha recibido un reconocimiento tan alto.

Cada cual ha de pensarse según lo que es y según lo que quiere ser, aunque esta segunda parte de la frase estaría más necesitada de matizaciones. Sin embargo, nuestra cultura más reciente nos ha acostumbrado a remitirnos a los derechos humanos individuales sin analizar las concreciones sociales de sus titulares. Algunos autores, en minoría, hablan también de las personas: en cualquier caso, ambos usan nociones insuficientemente determinadas. Sabemos que el problema que se ha planteado reiteradamente en la historia consiste en que, al tratar de relacionar directamente a las personas, las consideraciones personalistas, desde el Iluminismo a hoy, han sido sinónimas de la afirmación de las voluntades de los seres humanos aislados, y de las relaciones que esos hombres establezcan entre sí según la figura de algún contrato idealizado²⁰. Ciertamente, a veces es así: cuando la sociedad reclama viviendas adecuadas, o cuando se exige la creación de puestos de trabajo en condiciones dignas, son las personas como personas las que directamente reclaman la realización de exigencias inherentes a su dignidad. Éste es el caso que los juristas de hace siglos llamaban de la persona como persona, la *persona ut persona*²¹. *Pero como la persona no aparece normalmente ante el derecho en su universalidad, sino sólo a través de alguna concreción que puede parecer desproporcionada con su dignidad, en estas presentaciones de la sociedad humana que insisten bien en el carácter absoluto de las personas, bien los derechos humanos (igualmente absolutos de hecho), cualquiera*

¹⁸ Vid. *In IV Sententiarum (In Primum et Secundum Sententiarum)*, Tomus Sextus, "Opera Omnia", Romae, 1570, L. I, Dist. 23, q. 1.

¹⁹ Vid. *Summa Teológica*, I, q. 29, a. 1.

²⁰ Los filósofos que han mantenido este tipo de doctrinas entienden que al situar un dato representativo de la humanidad en el inicio de todas las mediaciones sociales, los seres humanos quedan suficientemente protegidos. Pero esto supone ampliar excesivamente la virtualidad de un solo principio: el singular de "virtualidad" ha de quedar sustituido por el plural de "virtualidades".

²¹ Vid., por ejemplo, BARTOLO DE SASSOFERRATO, *Corpus Juris Civilis, cum Commentariis Accursii etc.*, edición de Lyon, 1628, D. L. I, tit. VII, lex "Si consul", comentario "a".

*intuye vagamente un desfase entre la creación continuada de la sociedad política y lo que es cada ser humano en el interior de esa sociedad*²².

Sucede que las personas nos concretamos, determinándonos propiamente como personas, en diversas funciones jurídicas, y estas funciones no pueden ser extraídas desde datos muy generales, como serían un supuesto entendimiento intersubjetivo o unas reglas generales válidas para la formación de toda la justicia. Las funciones están apegadas al suelo nutricio y vulgar a la vez de las carencias, y en cierto modo saben a barro. Ellas presentan una doble vertiente en su realidad. De un lado, aquello que ha de ser medido, debe ser mensurado correctamente, a veces incluso con criterios cuantitativos, lo que implica que existe una regla de medida objetiva. Del otro lado, las funciones siempre tienen presentes, o deben tenerlo, las diferencias cualitativas y estrictamente individuales de las personas que las portan.

Notemos que en este momento de la explicación puede surgir un dilema. Pues si afirmamos a la persona tal cual (las *personae ut personae*) de la jurisprudencia romanista, caeremos en los problemas aludidos. Pero la insistencia en las funciones sociales (*personae juridicae*) pueden llevar hacia un sociologismo en el que los seres humanos acaben arrinconados en algunos de sus roles sociales. Desde un punto de vista aritmético, geométrico o, en general, cuantitativo no hay *media via*: las personas no nos confundimos con esos partidos políticos que pretenden situarse algo a la derecha de las izquierdas o algo a la izquierda de las derechas. Abandonemos la representación, siempre subliminalmente operativa, de la recta numérica de los matemáticos: no se trata en este momento de buscar un 'centro' que sea fácilmente inteligible.

Volvamos al tema argumental: existen personas que no acaban de situar el planteamiento de sus determinaciones cuando encaran un problema, y que tampoco acaban de entender que todo concepto, en sus manifestaciones concretas, tanto queda por debajo de su propio nivel intelectual como enriquece a su titular. Pues ser concepto determinado ya implica una fuerte limitación, y esta determinación no constituye una

²² El ciudadano no es un simple súbdito al que le corresponde obedecer sin más garantías que las ofrecidas una a una por los derechos humanos, normalmente de naturaleza individual. El hombre posee la condición de Sujeto del Derecho, y su status activus de ciudadano no peca tanto por las prohibiciones políticas como por la imposición de cauces tasados que, en buena medida, le condicionan los contenidos de las decisiones públicas según las personas que circunstancialmente dirigen el poder.

El Estado se resiste de modos diversos a que las personas puedan crear nuevas mediaciones sociales que no coincidan con las ofertadas por él. Se hacen realidad las palabras de Hayek, cuando al distinguir entre forzamiento y coacción, indica que "Infringir la libertad consiste principalmente en impedir que los hombres obren, mientras que la coacción entraña principalmente en obligarles a obrar en un sentido definido".

Esto no es alegato en contra de la organización de la sociedad o a favor de un Estado mínimo. Por decirlo con palabras de HAYEK, es una denuncia "Contra todas las organizaciones exclusivas, privilegiadas y monopolistas, contra el uso de la coacción para impedir a otros que traten de hacerlo mejor". *Los fundamentos de la libertad*, trad. J. V. Torrente, Unión Editorial, 3ª ed., 1991, p. 66. No me sumo a las propuestas actuales de Buchanan o Nozick, aunque haya ideas aisladas que den pie para pensar así. Porque no hablo de individuos, sino de personas, es decir de la universalidad de los derechos que es una consecuencia de la universalidad de las personas. No entiendo al poder político como una sociedad más, ni enfrente a la sociedad civil con este poder; trato de entender al poder político como una vertiente decisiva de las vidas de los seres humanos, de forma que, lejos de oponer el individuo al poder, reivindico para las personas lo que es suyo en el interior del poder.

realidad que siempre haya que calificar como negativa: recordemos a Theodor Adorno. El individuo desespera, porque siempre tiene a mano relacionar alguno de sus instantes reales con su posibilidad contingente, y en cada momento que se desespera se contrae en la desesperación y se renueva en ella²³. Pero es también frecuente que la persona que procede así viva su pasado como un instante real, de modo que el pasado adquiere carácter de presente, y no es capaz de salir del abatimiento que le trae ahora la pérdida ya pretérita de posibilidades que no fueron actualizadas en su día o que, vividas antaño, ahora se han perdido. La infinitud es una exigencia humana omnipresente, del mismo modo que lo es la vivencia de la contingencia, y tan poco real es el absoluto imaginado que se sigue desde la vivencia de la infinitud posible, como la desesperación que acompaña al sentimiento de lo finito²⁴, porque ambos momentos desconocen la universalidad a la que llevan al hombre. Las resistencias para aceptar las determinaciones propias de todo ser finito²⁵ no derivan tanto desde posibles dificultades intelectuales, como desde la afectividad personal que se rebela ante sus vinculaciones a lo que es así como podría haber sido de otro modo. En la sociedad revolucionaria que resultó de la mentalidad de 1789, todo occidental se hace la pregunta de por qué a mí no, o por qué a mí sí. El verdadero enemigo del hombre moderno es la contingencia.

Es lógico que nos preguntamos sobre la libertad, facultad o virtualidad que tienen la capacidad para cuestionar su momento presente. Al hombre prerrevolucionario le resultaban patentes sus posibilidades, porque él se sabía una parte de un conjunto social más amplio y limitado él mismo en función de alguna cosa, actividad o aspiración. En las culturas anteriores, el individuo se fundía en mayor medida con las aspiraciones de su sector social: Aquiles encontraba su honor no en sí mismo sino en el cumplimiento de las expectativas socialmente fijadas para su clase social. Hoy, frecuentemente el sujeto quiere serlo todo, o no quiere ser nada, como exponía Ionescu en "La cantante calva": genera ansiedad la posibilidad de llegar a ser mucho, y genera igualmente ansiedad la conciencia de las propias concreciones. Locke propuso unos

²³ Vid. KIERKEGAARD, *Tratado de la desesperación*, trad. Juan Enrique Holstein, Edicomunicación, Barcelona, 1994, p. 27.

²⁴ La realidad de la contingencia es sencillamente universal, porque la contingencia nos alcanza a nosotros mismos como personas existentes: nuestra propia existencia es contingente. Como la conciencia de nuestra contingencia nos acompaña siempre, desde este denominador común a todas las manifestaciones de la existencia humana no podemos extraer un criterio universalmente operativo en todo caso.

²⁵ Notemos que el malestar mismo es de naturaleza dialéctica, que sólo surge cuando la síntesis es consciente de sus distintos momentos, porque no puede descansar íntegramente en ninguno de ellos aisladamente. KIERKEGAARD explicaba reiteradamente que el yo que no deviene él mismo, permanece, a pesar o no suyo, desesperado.

individuos igualmente libres²⁶, y Rousseau unos hombres igualmente sometidos. Si todas las personas estaban sometidas, o todas eran libres, en ambos casos en nombre de la libertad o de la razón, lo que hay que cuestionar es el concepto mismo de razón o de libertad que ambos autores usaron.

Toda determinación presenta, desde el punto de vista del pensamiento hecho bajo moldes aritméticos –es decir, del pensamiento moderno– fuertes limitaciones. Pero estas limitaciones frecuentemente palidecen ante las capacidades de actuar que ellas otorgan y, sobre todo, de forma aparentemente paradójica, ante las capacidades que generan para el enriquecimiento personal del titular de esas limitaciones. Sucede que las concreciones, si no son asumidas como factores necesariamente positivos y posibilitantes de la propia personalidad, no logran hacer que los sujetos superen su vida como mera virtualidad.

Esto último no ha sido entendido en el magma de teorías sobre el hombre propias de los últimos cuatro siglos. Indicaba líneas arriba que hemos ido, como perpendicularmente, de un extremo a otro en las consideraciones de la persona. Si queremos evitar el sociologismo hay que ir a una exaltación poco matizada, y el choque brutal de esta exaltación con la cotidianidad abre una vía de agua excesivamente fuerte en la vida. Vemos este hecho en las actitudes que parecen hundir sus raíces afectivas en el carácter negativo de las concreciones que fue propio de la visión de Freud, por ejemplo. Para la comunidad científica del siglo XX que se ocupó de los sentimientos de los hombres, la esperanza se limitaba a proponer al gran público, bajo veje de científicidad, los inevitables desengaños de la vida, y Freud presentó al ser humano como destinado a frustrarse y frustrar a los otros, por lo que la aspiración a la felicidad era vista como quimera infantil. El siglo XX ha vivenciado a un ser humano que ha venido al mundo sin su consentimiento y que morirá contra su voluntad. Parece una conclusión necesaria de las actitudes materialistas, a la que nos han llevado los personalismos fáciles que encontramos en Vázquez de Menchaca, Samuel Pufendorf, Nicolás J. Gundling, o Kant y sus numerosos discípulos.

²⁶ En realidad, la libertad de las personas no aparece claramente afirmada en las obras de Locke, no al menos como cualidades personales. Al filo de lo que él llama la Ley Fundamental de la Sociedad, parece más bien que las libertades de los seres humanos son simples funciones de la autonomía que reclama la noción de propiedad privada. Él se evade ante el tema de la libertad individual.

Comienza el tratamiento de la libertad en su *Essay of Human Understanding*, en "The Works of John Locke", London, 1823, vol I, p. 240. Como suele ser habitual en él, según su tono persuasivo, en un primer momento parece afirmarla e indica que la libertad es la capacidad para determinarse. *Ibidem*, vol I, p. 240. A continuación comienza con sus matizaciones, decisivas en última instancia: ¿Por qué no es libre la bola de tenis? Si el puente se rompe y un hombre cae al agua. Hacemos cosas que no queremos: la libertad no es la idea de la 'volition'. Caso de las personas afectadas por el Baile de San Vito. *Ibidem*, p. 241. No tenemos libertad en las ideas porque no somos libres para pensar esto o lo otro. *Ibidem*, pp. 242-243. La 'compulsión mental'. *Ibidem*, p. 243. Es una cuestión que no merece la pena ser tratada; es como el sueño. *Ibidem*, vol I, p. 243. ¿Tenemos la Facultad que se llama voluntad? *Ibidem*, p. 244. Una facultad nos lleva a otra facultad: Esto no soporta una *reductio ad absurdum*. *Ibidem*, pp. 244-245. La libertad es como comer, hacer la digestión: distintos nombres para la misma cosa. *Ibidem*, p. 247. Concluye que "El act of volition is under a necessity, and so cannot be free". *Essay*, p. 249. En tal situación, la mente no es libre para forbear willing. *Ibidem*, p. 250.

Esto no es correcto: nuestras determinaciones, también las jurídicas (en realidad todas son relevantes ante el derecho) sí disponen de títulos suficientes para exigimos su realización. Esto no lo podían entender Marx o Freud porque ellos, a su modo, eran jusnaturalistas ya que aceptaron el nervio más fundamental del jusnaturalismo moderno: que el hombre está corrompido por su cotidianidad y que sólo la vuelta a su auténtica naturaleza pondrá las cosas en orden. Freud pensaba equivocadamente que la autoconciencia de las propias represiones haría que el ser humano, por la fuerza de él mismo o de su naturaleza, alcanzara su normalidad; Marx entendió que el hombre es desgraciado porque se ha alienado históricamente al vender su trabajo, y que sería el propio hombre (es decir, su naturaleza) el que haría que todo volviera a su cauce cuando las relaciones económicas se alejaran de la explotación. La naturaleza se erigía así como el criterio de la máxima condena por el tribunal de la vida. Eran ensueños: los psiquiatras y los psicólogos saben hasta qué punto el hecho de ser conscientes de las propias represiones es un hecho normalmente decisivo en la terapia; pero tan decisivo como insuficiente, porque normalmente la naturaleza del hombre no tiene capacidad suficiente para hacer sanar al enfermo aún cuando éste es consciente de sus problemas.

Frente a las generalidades del tipo marxista o freudiano sobre la naturaleza o la persona, más bien comprobamos que el acto de amar es concreto, porque la tendencia del ser humano que llamamos genéricamente amor es hecha posible por los fines a los que tiende; la voluntad es la tendencia por la que el ser vivo tiende hacia lo que ya tiene virtualmente²⁷. No estamos ante una sola facultad de amar o ante una sola capacidad de querer, como si un ser poseyera la capacidad de desear antes de que existan cosas apetecibles para él; estamos más bien ante una complicidad de actos vivos porque tienden cada uno de ellos hacia sus fines específicos. Cada tendencia establece una relación distinta entre el ser que tiende o ama y aquello que es amado, y esas relaciones poseen cada una de ellas su propia forma: las relaciones con los otros o con las cosas no se presentan sin formas propias²⁸. Sucede que la humanidad, es decir, la condición personal, es necesariamente el fundamento universal de la síntesis formal del derecho, pues cualquier tendencia o interés concreto, sólo alcanza el rango de jurídico, es decir, de exigible incondicionalmente, mediante su remisión a la personalidad del sujeto que es el portador del derecho o de la obligación.

Pero la personalidad es igualmente el fundamento del valor de las síntesis materiales y concretas que constituyen las determinaciones, que no se presentan como extrañas al individuo, y que con frecuencia constituyen sus mejores criterios para

²⁷ Este tema lo traté en mi estudio sobre *Facultas, proprietas, dominium: Tres antropologías en la base de la justicia*, en "Persona y Derecho" 52 (2005) pp. 143-188. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

²⁸ Vid. mi estudio *La "adecuación hermeneútica" en Tomás de Aquino*, en "Philosophica" (Valparaíso) 35 (2009) pp. 95-120. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

hacer justicia²⁹. Desde luego, siempre cabe la posibilidad de que alguien encapsule –por así decir– su vida, se aleje afectiva e intelectualmente de ella, y se vivencie como una radicalidad que no se puede dejar disolver en sus determinaciones. A veces este proceder será viable y aconsejable. Pero no se puede sostener sobre los esquemas lingüísticos normales que se componen de sujeto, verbo y complemento, porque el sujeto, al actuar renunciando a lo que ahora tiene, ya está igualmente determinado por otras concreciones, que son las que le imponen –a veces de forma compulsiva– el abandono de las determinaciones actuales. Entonces, más que vivenciarse imaginariamente como agente libre, debería contrastar la calidad de lo que quiere abandonar con la calidad de eso nuevo que desea adquirir. Porque una supresión es siempre una sustitución³⁰.

Las formas de vida se reconocen por sus movimientos específicos³¹. La variedad de las formas de los movimientos y de los deseos también humanos se nos oculta habitualmente en las definiciones y descripciones del derecho que pretenden ser omnicomprensivas. Lon L. Fuller tiene razón cuando habla de ser fieles al derecho positivo³², porque tenemos el derecho de preguntarnos para qué sirve –y por tanto de donde proviene– el poder del padre sobre sus hijos, del capitán sobre su barco, el del policía sobre los ciudadanos, y si no lo hiciéramos abdicaríamos de nuestra condición racional³³. Estas personas (el padre, el capitán, el policía) no participan de un sector de un pretendido poder en general, de forma que sus capacidades fueran sólo manifestaciones específicas de un género superior del poder que es creado por la acción o por la naturaleza de la sociedad política. El poder político es la única instancia

²⁹ Los principios de origen simplemente estético pueden traicionar la vocación moral del hombre al no tener en cuenta las naturalezas de las cosas que vinculan a los seres humanos. Un hombre, llevado por su sola hombría de bien (un tema más bien estético) puede entender que debe pagar su deuda suceda lo que suceda. En cambio, TOMÁS DE AQUINO, que en el momento de explicar las relaciones humanas pecuniarias tenía en cuenta la naturaleza de la propiedad, explicaba que el deudor no tiene el deber de pagar la deuda si ello le origina un perjuicio grave: pues hemos creado el derecho de propiedad para el bien de todos, y sólo de los acreedores. Encontramos algunas declaraciones programáticas sobre este tema en *Suma teológica*, II-II, q. 69, art. 4.

³⁰ Así, BERGSON, H., *L'évolution créatrice*, en «Œuvres», PUF, París, 5ª ed., 1991, p. 696.

³¹ Vid. *Liber de Veritate Catholicae Fidei contra errores infidelium seu "Summa contra Gentiles"*, Marietti, Torino-Roma, 1961, §§ 852 o 2325.

³² Vid. *Positivism and fidelity to law—A reply to Professor Hart*, en "Harvard Law Review", vol. 71.

³³ MACINTYRE, A., llama a estas nociones 'conceptos funcionales', y los presenta para mostrar cómo el Deber-ser surge espontáneamente desde el Ser. Explica que en la lógica medieval no existía nada en las conclusiones que no se encontrara ya contenido en las premisas. Por ejemplo, en la frase "Él es capitán de barco" hay más que un simple registro de un hecho: es un 'concepto funcional' que comporta su propia carga normativa. Según MACINTYRE los modernos dieron por sentado que ningún argumento usa conceptos funcionales, pero frente a ellos hay que reconocer que en la filosofía griega y en la tradición cristiana hay como mínimo un concepto funcional central, el concepto de hombre como poseedor de una natura esencial y de una función esencial. Vid. *Tras la virtud*, cit., p. 81.

Las referencias que este autor hace al pensamiento de la Edad Media parecen imprecisas. Sobre este tema, el lector puede ver mi estudio *Persona y "officium": derechos y competencias*, en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto" LXXIII (1996) pp. 3-69. Por lo que hace a la ausencia de conceptos normativos entre los modernos, puede obtenerse una visión más matizada en mis estudios *Los constructos racionales en la reflexión sobre la justicia*, en "Dikaioyne", Primera parte 23 (2009) pp. 25-65, Segunda Parte, 24 (2010) pp. 69-87. *Métodos científicos y método del derecho: una historia superada*, en "Persona y Derecho" 62 (2010/1) pp. 20-58. *Crisis de la ciencia, crisis del escepticismo ético*, en "Dikaion" (Univ. de La Sabana, Chia, Colombia) pp. 11-32. Disponibles en la web franciscocarpintero.com. De una forma más amplia en *La crisis del Estado en la Edad Posmoderna*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, y *Dogmas y escepticismo. Presupuestos de la Filosofía del derecho*, Escuela Libre de Derecho-Editorial Porrúa, México DF, 2013.

autorizada para coaccionar a los ciudadanos y por ello coacciona de alguna forma al padre que no realiza adecuadamente sus funciones; pero no se puede mantener ni que este poder es el que ha creado la figura de la patria potestad, ni que él determina libremente los criterios de las actuaciones paternales: la figura del buen padre de familia es jurídica pero no es una creación legal. No es posible proceder a reducciones de la mano de claves excesivamente simbólicas que pierden en exceso el inesquivable carácter objetual del conocimiento; falta este conocimiento cuando son explicadas estructuras operativas complejas por lo que únicamente es un momento de ellas.

Al perder de vista esta exigencia, surgieron así estructuras paralelas con demasiadas posibilidades por carecer de referentes genéticos propios³⁴. No se trata de considerar residuos jusrrealistas o metafísicos, sino de fidelidad al derecho que usamos cotidianamente, que hemos de explicar según categorías racionales, no fingidas o postuladas por falta de explicación suficiente. Hay una justicia ya dada, pre-reflexiva o prefilosófica –tema que ya vimos en el que insistió MacIntyre hablando de los conceptos normativos– que antecede a la reflexión ética. Porque si seguimos la distinción de Kelsen entre moral y ética, la ocupación con la ética –prosigue MacIntyre– compone trabajo teórico que requiere datos previos³⁵.

IV. PERSONA HUMANA Y RAZONES PARA OBEDECER

Desde el punto de vista preferentemente más general –podríamos llamarlo antropológico– estamos lejos de tener claro un estatuto de la persona en la sociedad. Pues si uno es el momento para ser independiente, otro es el momento para obedecer. Recabo en este momento la autonomía moral de naturaleza tomista, que entiende que la libertad consiste ante todo en ser uno mismo el principio del propio movimiento³⁶. Si el investigador se ve a sí mismo como profesor y entiende que la docencia le exige explicar con calidad y claridad, su esfuerzo por obtener claridad y calidad no lo vivenciará como una imposición externa. Si él entiende que la policía ha de dirigir el tráfico, las limitaciones que se sigan desde esta función tampoco las vivirá como imposiciones arbitrarias. Una conciencia cívica mínimamente desarrollada lleva a situarse en el lugar de los demás³⁷ y, si se consigue esto, la convivencia jurídica es (por decirlo con terminología hegeliana) el reino de la libertad realizada. No expreso sin más buenas intenciones: Tomás de Aquino estableció reiteradamente que el 'yo',

³⁴ Quiénes proceden de este modo llegan a una aspiración injustificada, ya que existe una unidad compleja que se resiste a ser explicada desde una perspectiva intelectual única.

³⁵ Este autor alude a las situaciones que portan en sí tanto los criterios para resolver sus problemas como para saber el origen de su fuerza normativa. Él propone el ejemplo de capitán de barco, porque todos esperan, justificadamente, que el capitán se comporte de acuerdo con sus funciones. Vid. *Tras la virtud*, trad. A. Valcárcel, Crítica, Barcelona, 1987, p. 81.

³⁶ Vid. *Suma teológica*, II, q. 1, art. 4. Aquí establece que ésta es la condición para que el bien sea 'propio' del mismo sujeto que actúa, ya que los movimientos que son impuestos ab alio son necesariamente violentos. En la *Sum. Gent.*, § 150, explica coherentemente que la "Necessitas ex alio" violenta la libertad. Una tesis que reitera en otros muchos lugares de su obra, por ejemplo, en *Suma teológica*, II, q. 6, art. 2.

³⁷ Sobre este "situarse en el lugar de los demás", una frase algo ambigua e imprecisa, vid. mi estudio *Persona, derecho, judicatura*, en "El derecho a la justicia imparcial", F. CARPINTERO-M. C. LONDOÑO (coords.), Comares, Granada, 2012, pp. 1-40. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

es decir, la conciencia o consciencia –los Latinos no distinguían entre ambas palabras– arrancaba desde el “Saber con otro”, *Cum alio scientia*³⁸. Efectivamente, una persona que no esté en condiciones de contrastar su propia identidad con las identidades de los otros³⁹ acabará constituyendo una autoidentidad simplemente formal en la que la universalidad que es propia de todo derecho –todo derecho o deber implica un cierto carácter categórico o absoluto– quedará confundida con la simple infinitud de una subjetividad que no tiene límites; en tal caso llevaría razón Niklas Luhmann cuando expresa que la consideración científica no puede arrancar desde el individuo, ya que el sujeto aspira a serlo todo⁴⁰. Hablaba de las buenas intenciones; la moral entendida como el conjunto de las buenas intenciones parece ser un producto de la Modernidad, que trató de limar el egoísmo humano; aquellos modernos primero presentaron a unos individuos aislados y egoístas en el *status naturae* que posteriormente verían recortadas sus facultades en la sociedad. El egoísmo es, desde luego peligroso, pero no menos peligroso es el altruismo con el que intentaron corregirlo⁴¹.

¿Qué hacemos con el individuo dotado de una personalidad tan única como irrepetible? ¿Qué hay del alma inmortal? MacIntyre indica que muchos piensan que ante los ojos de Dios soy un individuo distinto de mis papeles, y anterior a ellos. Pero esta propuesta es una trampa: surge desde la filosofía platónica y cartesiana, en la que el alma preexiste a toda encarnación y existencia social y, por tanto, tiene una existencia anterior a cualquier rol social. En cambio, para el catolicismo yo soy mi cuerpo, y mi cuerpo es social. La doctrina católica mantiene que, sea cual sea la cosa a que yo pueda pertenecer, también soy miembro de una comunidad eclesial. Por ello, tengo que buscar el bien humano dentro siempre como una parte de la comunidad ordenada, y en este sentido el eremita o el pastor de las montañas es tan miembro de la comunidad como el habitante de las ciudades⁴².

La personalidad individual implica necesariamente portar en sí las personalidades de las otras personas, y éste es un momento de ese *Cum alio scientia tomista*. Si ahondamos en las vivencias que acompañan a las otras personalidades superamos la visión kantiana que solamente reconocía hombres unos al lado de los otros, como “Las piedras en el pedregal”, según una expresión que usó abundantemente la doctrina alemana de comienzos del siglo XIX criticando a los kantianos. Reitero que no es el momento de expresar opiniones sobre la solidaridad, la cooperación, o sobre otros sentimientos nobles. La radicalidad de la personalidad implica asumir en sí misma no sólo la existencia de unos ‘otros’ imprecisos o difuminados a los que sólo haya que

³⁸ *In IV Sententiarum...*, cit., L. II, Dist. 24, q. 2, art. 4. Del mismo modo en *Suma Teológica*, I, q. 79, art. 13.

³⁹ Indica MACINTYRE que “Hay muchos casos en los que existe una cierta distancia entre papel e individuo; en consecuencia, varias gradaciones de duda, compromiso, interpretación o cinismo pueden mediar en las relaciones del individuo con el papel. Con lo que he llamado personaje las cosas suceden de modo completamente diverso; y la diferencia surge del hecho de que los requisitos de un personaje se imponen desde fuera, desde la formas como los demás contemplan y usan esos personajes para entenderse y valorarse a sí mismos”. *Tras la virtud*, cit., p. 45.

⁴⁰ *Vid. Complejidad y Modernidad: de la unidad a la diferencia*, trad. J. Beriaín-J. M. García Blanco, Trotta, Madrid, 1998, pp. 59-62.

⁴¹ *Vid. MACINTYRE, Tras la virtud*, cit., p. 281.

⁴² *Tras la virtud*, cit., p. 216.

respetar, entendiendo por tal cosa el abstenerse de interferir en sus vidas: los discípulos de Kant mantuvieron la necesidad de una libertad formal, negativa y vacía porque entendieron que ante las otras personas sólo cabe jurídicamente una actitud, que es la de la abstención (la *Enthaltung*) de irrumpir en sus vidas.

Esta doctrina kantiana no es únicamente insolidaria, es ante todo irreal. Cada persona porta en sí las personalidades de los demás. Un ser humano no lleva consigo la solamente la *persona ut persona* de los otros en su incomunicabilidad radical: éste sí es el momento de un respeto que ha de tener mucho de abstención. Desde este punto de vista está presente la observación de Scotto cuando indicaba, al comienzo de su comentario al tercer libro de las "Sentencias", que cada persona constituye la última soledad del ser⁴³.

Pero tengamos presente ahora al *cum alio* tomista y dejemos a la incomunicabilidad, con su correspondiente soledad, en su lugar, es decir, como 'un' momento o dimensión de la persona que es tan necesario como insuficiente. (Lo propio de las facetas, dimensiones o vertientes es que están siempre presentes en nuestras vidas, pero son necesariamente incompleta cuando tratamos de explicar alguna realidad). Es insuficiente porque a todos se nos exige, y se nos debe exigir, que entendamos las razones de lo que los juristas llamaban las *personae iuridicae*: el investigador es vecino y conciudadano, es marido, es conductor, es profesor, y ha de conocer los deberes y derechos que comporta cada una de estas condiciones suyas y las razones por las que existen. Por el mismo motivo, ha de conocer las competencias de un vendedor ambulante, del Rey o de los bedeles de la Facultad. Las competencias de los demás no irrumpen en nuestra vida violentamente sino con naturalidad porque esa mínima formación cívica a la que aludía antes conlleva una educación ante las funciones sociales, sean las nuestras, sean las de las otras personas. Cuando los profesores preparamos nuestras clases no obedecemos una orden dictada por una persona extraña: seguimos nuestra profesión, es decir, nos obedecemos a nosotros mismos. Nuestro movimiento, por decirlo con los términos del de Aquino, es movimiento natural, no externo o impuesto externamente⁴⁴. Cuando reconocemos las competencias jurídicas ajenas, sean las del acreedor o la del policía de tráfico, nos obedecemos igualmente

⁴³ BEUCHOT, M., es uno de los pocos autores que se hace eco de esta tesis de Scotto. Vid. *Derechos humanos. Juspositivismo y Jusnaturalismo*. UNAM, México, 1995, p. 21.

⁴⁴ Vid., entre otros muchos lugares *Suma teológica*, II, q. 94, art. 2, *Suma teológica*, II, q. 2, art. 3. Lo natural es lo máximamente voluntario: *In IV Sent.*, L. II, Dist. 89, q. 1, a. 1. El movimiento natural es el creado por los fines y no por el impulso de un agente: *Sum. Gent.*, § 2641.

a nosotros mismos, y permanecemos libres, aunque con una explicación de nuestra autonomía que se aparta notablemente de la argumentación que proporcionó Kant⁴⁵.

Notemos cómo queda relativizada la realidad de la personalidad, que ha de ser considerada desde distintos *relatives* o respectos: el profesor ha de ponerse al servicio de sus alumnos y él ha de convertirse en un instrumento al servicio de otros. Éste era un hecho que no entendían los algo más de cuarenta autores kantianos que historió en "La Cabeza de Jano", porque ellos partían inmatizadamente desde la tesis kantiana de cada hombre como fin de sí mismo. Realmente, este hecho no es un reparo a la teoría ética de Immanuel Kant, que fue un hombre notablemente más perspicaz que sus discípulos; pero nos indica lo que ha sido la actitud mayoritaria en nuestra cultura desde los tiempos en que se impuso el nuevo método científico.

El ser humano presenta dos vertientes en su vida, la del arbitrio o libertad de su voluntad, y la de las determinaciones en las que vive. Al vivir en lo geográfico y temporal, y no solamente en las cabezas de los filósofos, cada persona se relaciona con cosas, y estas cosas le crean relaciones que se dilatan mucho más alto y profundamente que las consideraciones que hacían los ilustrados y los neoescolásticos sobre el individuo aislado. Su arbitrio tiene su momento y las exigencias 'reales' (de *res*, cosa) tienen el suyo⁴⁶.

Se trata de momentos distintos porque comprobamos que así como examinar el desarrollo del hombre solamente a través de las cosas supondría un sociologismo inadmisibles, supone igualmente una reducción parecida querer ver en la simple indeterminabilidad de las voluntades un derecho que hay que afirmar a toda costa. Sería irreal pretender que la indeterminación de la voluntad fuera el fin de la voluntad misma, y no podemos negar lo plural en nombre de una sola infinitud. Pero, a pesar de estas indicaciones, algunos temen que, al no partir siempre y directamente desde las personas en su irreductibilidad, la personalidad acabe acosada por las exigencias de las situaciones sociales.

⁴⁵ KANT estableció que cada individuo ha de reconocer él el orden moral objetivo elevando su máxima individual a ley universal. Es decir, si la máxima o móvil (*Triebsfeder*) de alguien es mentir, debe preguntarse si a todos les es lícito mentir, es decir, elevando su móvil a ley universal (*Gesetz*). Si a todos les fuera lícito decir mentiras, el mentiroso destruye ya la confianza que él espera encontrar en los demás, ya que no tiene ninguna razón objetiva para fiarse de nadie. Luego el acto de mentir implica una contradicción en sí mismo, y por esto es metafísicamente imposible.

Como esta comprobación de las realidades existentes metafísicamente ha de hacerla cada sujeto por sí mismo, y ha de obedecer lo que él conoce que es así y no puede ser de otros modos, cada persona obedece a lo que 'es', por simple respeto a la realidad (*aus Achtung*) y al proceder así no queda sometido a la voluntad de cualquier otra persona. Este permanecer sometido voluntariamente a la realidad existente por sí, constituye la autonomía personal.

⁴⁶ Una realidad siempre presente es la libertad del arbitrio, ya que la libertad es un 'bien constante', con exigencias siempre presentes, pero que se recortan según cada actividad humana, pues no puede exigir la misma libertad militar que un abogado: Vid. mi estudio *Persona y "officium": derechos y competencias*, en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto" LXXIII (1996) 3-99. Disponible en la web franciscocarpintero.com. El reconocimiento de la libertad relativa lleva a rechazar el peligro del sociologismo. Es preciso reiterar que lo relativo es frecuentemente la expresión de la máxima objetividad, porque cuando se dice que una cualidad es 'relativa a', se indica que tal cualidad existe realmente y que por eso -por sus condiciones reales de existencia- ha de ser relativa a otra cosa. Las cosas discriminan a las cualidades y las cualidades a las cosas. El relativismo entendido en el sentido vulgar niega precisamente esta exigencia de referir necesariamente una cualidad a una cosa.

Frente a este peligro, Serna explica que la ontología del derecho es de personas⁴⁷, no de cosas, pero eso no significa que no sea de sustancias, simplemente porque no cabe explicar una relación sin 'algo' que relacione. "Siempre que se relacionan hombres –sea privada, social o público-políticamente- surge entre ellos un espacio que los reúne y a la vez los separa. Cada uno de estos espacios tiene su propia estructura, que cambia con el cambio de los tiempos y que se da a conocer en lo privado en los usos, en lo social en las convenciones y en lo público en leyes, constituciones, estatutos o similares. Dondequiera que los hombres coincidan se abre paso entre ellos un mundo y es en este "espacio entre" (*Zwischen-Raum*) donde tienen lugar todos los asuntos humanos. El espacio entre los hombres, que es el mundo, no puede existir sin ellos, por lo que un mundo sin hombres, a diferencia de un universo sin hombres o de una naturaleza sin hombres, sería en sí mismo una contradicción"⁴⁸. Serna completa esta comprobación indicando que en toda relación real, al menos uno de los dos términos ha de ser una realidad subsistente, o estar referido a ella; los filósofos de la tradición aristotélica explicarían esto señalando que la relación es un accidente y, por tanto, no puede ser sino en otra cosa; pero esto no obsta para admitir que la categoría de 'ser derecho' es ella misma una relación marcada por el signo de la historicidad⁴⁹.

Es necesario partir desde las personas –con lo que implican de universalidad- y es igualmente necesario partir desde las exigencias objetivadas y tipificadas de la vida social. Los derechos de las personalidades y las exigencias reales de las mediaciones concretas⁵⁰ son dos focos de una elipse que es inesquivable. Constituyen realidades no reductibles íntegramente la una a la otra, y tan inexacto sería decir que el ser humano parte desde la *lex permissiva originaria* que le otorgaría los derechos de su persona-

⁴⁷ La ontología, referida a las personas, es hoy un problema no siempre fácil de situar doctrinalmente. VATTIMO, de la mano de Heidegger y Gadamer y no de la de Habermas, se opone a la 'transparencia' de la que habla este último autor, porque entiende que tal transparencia personal sólo llevaría a una especie de ontología. Vid. Más allá de la interpretación, trad. P. Aragón, Paidós, Barcelona, 1995, p. 75.

⁴⁸ ARENDT, ¿Qué es la política?, trad. R. Gala, Paidós, Barcelona, 2006, pp. 57-58.

⁴⁹ Vid. *Hermenéutica y relativismo*, en "De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas", Comares, Granada, 2008, p. 239-240.

⁵⁰ Combinar los requerimientos de uno y otro foco de la elipse no fue tarea fácil, y durante demasiado tiempo predominó en exceso la objetivación excesiva de las situaciones sociales útiles en unos momentos pero inútiles en otras ocasiones. HABERMAS expone a este propósito una idea de Dilthey bastante expresiva: "El modelo biológico del que echa mano explica también por qué Dilthey llama 'orgánicas' a las sociedades funcionalmente diferenciadas: están constituidas no por una repetición de segmentos similares y homogéneos, sino por un sistema de órganos diferentes, cada uno de los cuales tiene un papel especial y está formado a su vez por partes diferenciadas. Y así como los elementos sociales no son de la misma naturaleza, tampoco están dispuestos de la misma manera. No están ni yuxtapuestos linealmente como los anillos de un anélido ni embudidos los unos en los otros, sino coordinados y subordinados los unos a los otros en torno a un mismo órgano central que ejerce sobre el resto del organismo una acción moderadora. Este órgano no tiene ya el mismo carácter que en el caso precedente, pues si los otros dependen de él, él por su parte, depende de ellos. No cabe duda de que, pese a ello, aún sigue teniendo una situación particular y, si se quiere, privilegiada". Teoría de la acción comunicativa, trad. de M. Jiménez Redondo, Taurus, Madrid, 1987, vol. II, pp. 162-163.

DILTHEY identifica el Estado como órgano central; por este lado se sigue moviendo en el ámbito de representaciones 'veteroeuropeas' acerca de las sociedades políticamente organizadas. Con Spencer (y las entonces recientes teorías funcionalistas de la evolución) comparte, en cambio, la idea de que la división del trabajo no es un fenómeno sociocultural, sino que representa un 'fenómeno de biología general', "cuyas condiciones hay que buscarlas, según parece, en las propiedades esenciales de la materia organizada". Vid. *ibidem*.

lidad, como que la noción primaria del derecho es la de la *lex constrictiva originaria*, que sería la que introduce el deber y la compulsión.

V. EL HOMBRE, SER SINTÉTICO

Estamos viendo que este carácter sintético del hombre, que reúne en sí lo finito y lo infinito, no se forma siempre -y ni siquiera frecuentemente- sobre unos añadidos externos al ser humano. La estructura algo tramposa de la gramática latina nos lleva a confusiones, porque decimos "Pedro tiene un ordenador", "Pedro tiene un automóvil" o "Pedro tiene una casa", y en todos los casos usamos la misma estructura gramatical de Sujeto-Verbo-Complemento directo. Esta igualdad, en estos casos, engaña, porque es correcto decir que alguien tiene un ordenador o un automóvil, pero no que él tenga una casa, porque la casa es más que las cuatro paredes. También es fácil pensar en términos de sujeto, verbo y predicado, y decir que "Pedro es notario"; desde luego, nadie nace siendo notario o ferroviario; pero las concreciones constituyen en buena medida el factor constitutivo del ser-ahí del hombre en la vida (ante todo en la vida de esa misma persona) y en la sociedad, ya que el hombre, tanto en el plano moral como en el jurídico, obedece a realidades que le conforman a él mismo como ser racional, de modo que nadie puede reconocerse como siendo 'él' al margen de sus determinaciones sociales, que finalmente tanto son tanto sociales como personales.

Reparemos, a este respecto, en dos tesis de Tomás de Aquino: una, que la persona que está bajo todas las manifestaciones de nuestra vida es el *homo larvatus*; ser notario o ferroviario, ser presidente del gobierno o barrendero municipal son condiciones necesariamente personales, y todas ellas participan en la misma medida de la dignidad de la condición personal, es decir, de la dignidad de la persona. La otra matización tomista consiste en reparar en que no es la razón la que mide a las cosas, sino que son las cosas las que conforman a la razón: *Ratio non est mensura rerum sed potius e converso*⁸¹. Efectivamente, si el investigador prescindiera de sus condiciones de marido, padre, profesional, amigo, vecino, o ciudadano, ¿qué queda de él? Solamente permanecería la vaga sensación de un yo que no puede reconocerse frente o junto a los demás. Ya indiqué que una persona sin concreciones constituiría una autoidentidad simplemente formal y por ello infinita, ya que recae sobre ella la universalidad a que da origen la negación de sus determinaciones. Sugiere Viola que la moral se funda en la posibilidad de dirigir, de algún modo, la inclinación del amor, y por esto es necesario preguntarse: ¿Qué es lo que se ama cuando nos amamos a nosotros mismos?⁸² En otro plano, si alguien prescindiera de estas determinaciones suyas y se piensa como un ser estrictamente personal que no debe institucionalmente nada a los otros ni los otros le deben nada institucionalmente a él, se quedará sin criterios para la mayor parte de sus actuaciones sociales cotidianas y, posiblemente, quedarán seriamente resentidos los criterios que les permiten mantener su autoconciencia.

⁸¹ Véase TOMÁS DE AQUINO, *In IV Sent.*, c. 1, l. II, Dist. 24, q. 2, o *Suma teológica*, I, q. 79, art. 13.

⁸² *Vid. De la naturaleza a los derechos. Los lugares de la ética contemporánea*, trad. V. Belver, Comares, Granada, 1998, p. 245.

Sören Kierkegaard ha sido el filósofo que ha tratado este problema más temáticamente, especialmente en la obra suya que se conoce usualmente como "Tratado de la desesperación". Este danés presentaba a sus ensayos con títulos provocadores, tales como el ya mencionado o como "El concepto de la angustia". A pesar de estos títulos, estas obras son profundamente positivas –como reconocemos en otra obra suya, "Diario de un seductor"- y así como la mencionada en segundo lugar trata de explicar la noción del pecado como una cualidad nueva que irrumpe en el mundo, su estudio sobre la desesperación fue destinado a mostrar optimistamente la vivencia humana personal provocada por la escisión vivida por cada persona entre su índole simultáneamente inmensa y limitada. Kierkegaard explica que el fundamento de esta realidad –que lleva a desesperar- se encuentra en la determinación esencial de la existencia humana, que reside en que el hombre es un individuo y, como tal, es él tanto él mismo como la especie entera participada en cada individuo⁵³. Este desdoblamiento es un hecho tan objetivo como el de la existencia del deber⁵⁴. Hegel mantuvo que el desgarrón que produce en el hombre esta doble conciencia es un hecho tan fuerte que ningún 'ser natural' podría soportar⁵⁵. Esto es, el ser humano constituye una unidad simultánea de su subjetividad con la universalidad propia suya que manifiesta en sus vertientes religiosas, morales, profesionales, sociales o jurídicas. El olvido de este carácter sintético nos lleva a la advertencia de Sergio Cotta, a saber, que la negación de las realidades finitas en las que vive el hombre lleva a la persona tanto a su exaltación como a su aniquilamiento. Sucede que, más bien, al tratarse de una cuestión última no caben matizaciones: o afirmamos el mundo en el que estamos rodeados de conocidos, esto es, de nuestras condiciones de marido, padre o profesor, o hay que afirmar que el mundo 'está ahí' y que es lo que opone resistencia al esfuerzo voluntarioso⁵⁶. En el primer caso hay colaboración del hombre con su entorno, que también le pertenece a él; en el segundo supuesto sólo cabe el enfrentamiento con una sociedad insuficientemente socializada y con una naturaleza incompletamente dominada.

⁵³ Vid. *El concepto de la angustia*, no consta traductor, Espasa-Calpe, Madrid, 1982, p. 44.

⁵⁴ BERTALANFFY indica, desde un punto de vista muy general, que "La vida no es mantenimiento de equilibrio, sino más bien mantenimiento de desequilibrios como sistemas abiertos. Psicológicamente, el comportamiento no sólo tiende a aliviar tensiones sino que también las establece; si esto se detiene, el paciente es un cadáver mental en descomposición, del mismo modo que un organismo vivo se vuelve cuerpo putrefacto cuando se interrumpen las tensiones y fuerzas que lo apartan del equilibrio". *Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, trad. J. Almela, FCE, México D. F., 1989, p. 200.

⁵⁵ Vid. *Principios de Filosofía del derecho o Derecho natural y Ciencia política*, trad. J. L. Vermal, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1975, § 35, Zusatz. FROMM añade que "Es curioso que dos principios aparentemente tan contradictorios puedan ser profesados al mismo tiempo en una misma cultura; sin embargo, del hecho no existe duda alguna. Un resultado de esta contradicción es la confusión del individuo. Colocado entre estas dos doctrinas, se ve seriamente obstaculizado en el proceso de integración de su personalidad. Esta confusión es una de las fuentes más significativas del desconcierto y desamparo del hombre moderno". *Ética y psicoanálisis*, trad. de H. F. Morck, 12ª reimpresión, FCE, México DF, 1980, pp. 140-141.

⁵⁶ Varios empiristas presentaron al mundo como el factor que sólo opone resistencia al esfuerzo del hombre. Vid., por ejemplo, a LOCKE, *Essay of Human Understanding*, en "The Works of John Locke", vol. I, London, 1823. Trata la soledad en el cap. IV del L. II, inmediatamente después de las ideas. La concibe como aquello que opone resistencia al esfuerzo.

VI. Las identidades de cada persona

El individuo tiene que saber que ha de pensarse en una situación igualmente excéntrica respecto de sí mismo y de sus posibilidades de realización en la sociedad –tesis en la que insistía Helmut Plessner- y debe saber también que esta exigencia de excentricidad no responde a ningún requerimiento de la buena voluntad sino que es una necesidad estructural del hombre. Esta última exigencia es evidente en el trabajo del juez, que constituye la terceridad que trata ante todo de ser la garante de la imparcialidad; porque cuando las relaciones humanas llegan a ser conflictivas, la sociedad tiene instituida organizadamente esa instancia excéntrica o extraña a las partes en conflicto, como es la judicatura. La administración de justicia no es un cuerpo extraño al hombre, sino que ella reproduce la estructura necesaria de todo individuo que convive con otros.

El deseo de la infinitud subjetiva se ve deshecho por esta doble identidad de cada ser humano, que ve como su 'yo' deseoso de infinitud, queda concretado por esos 'otros' que él porta consigo. Esas realidades aparentemente ajenas, nos hacen activos y rompen el círculo que formaría esa autoidentidad únicamente formal –y por ello tan infinita como vacía- del sujeto que sólo se conoce a sí mismo⁸⁷ y que considera a los demás como 'unos otros' a los que no tienen por qué alcanzar las mismas competencias que él vivencia⁸⁸. Cotta afirmaba que en la vida cotidiana y en el plano psicológico, el otro aparece como obstáculo, objeto de envidia, o rival; en esta perspectiva el sujeto persigue, para desarrollar plenamente su personalidad, eliminar al otro, o al menos subordinarlo al yo⁸⁹. Como nuestra vida no consiste en esta pugna, hay que mostrar los factores que nos permiten explicar tanto la cooperación social (un hecho aparentemente técnico) como la realización infinita de cada persona (una exigencia propiamente universal) en el logro de esta cooperación.

De hecho, los seres humanos exigen 'sus' reconocimientos como ciudadanos, padres o profesionales, y este hecho no es posible si cada cual quiere imponer a los demás el respeto de sus derechos simplemente personales, es decir, los que derivan directamente desde su realidad como persona. Al contrario,

⁸⁷ MACINTYRE observa que un individuo, "Sin un lugar en el orden social, no sólo no sería incapaz de recibir reconocimiento y respuesta de los demás; no sólo los demás no sabrían, sino que él mismo no sabría quien es". Tras la virtud, cit., p. 158.

⁸⁸ Estas filosofías del *selfish* recurren reiteradamente a la figura del círculo y, por ejemplo, los discípulos de KANT hablaban de las *Freytheitsphären* (sigo la grafía alemana de aquella época) o esferas de libertad. Es comprensible que sea así, porque los tratadistas de la semiótica muestran que la figura circular nos aporta, de hecho, la idea del movimiento fácil; simboliza la perfección, la homogeneidad, la fortaleza y la ausencia de división; los círculos concéntricos representan los grados del ser, las jerarquías creadas desde el centro superior; ellos son la manifestación más universal del ser único, de su totalidad indivisa.

Por el contrario, las figuras angulosas son antinómicas, ancladas sobre sus cuatro costados, y nos traen a la imaginación la detención, el estancamiento, la solidificación, e incluso la detención en la perfección. Las asociamos con las cosas duras y bruscas, capaces de producir daño porque son cortantes. El cuadrado, siempre descansando pesadamente sobre una de sus caras es quizá la manifestación más representativa de estas notas.

⁸⁹ Vid. *¿Qué es el derecho?*, trad. J. J. Blanco, Rialp, Madrid, 1979, cit., p. 42.

lo normal es que el trabajador exija su reconocimiento al filo de las exigencias propias de su trabajo. Él reconoce a los otros como ciudadanos, como padres o profesionales, o simplemente como seres que han de ser respetados, sea negativamente, absteniéndose, sea positivamente, es decir, reconociendo en los demás lo que es de los demás porque en definitiva es lo de todos; los bienes, cuando se manifiestan, son comunes a todas las personas. Es patente que la personalidad posee un cierto carácter reflejo: sabemos que somos personas porque reconocemos a los otros como personas; sabemos que los otros son también personas porque cada uno comparte, o puede compartir, sus condiciones y determinaciones⁶⁰.

Sabemos que Tomás de Aquino definía la conciencia o consciencia como "Cum alio scientia". El fundamento del derecho es el ser racional en su condición de *cum alio scientia*. De ahí que pueda ser fácil ocasionalmente sacar al individuo de la *polis*, pero que sea inútil intentar sacar la *polis* del individuo⁶¹. Estamos ante institutos o instituciones que son sociales porque implican necesariamente a los demás en el momento de resolver una pretensión individual, y podemos completarlo ahora, sin pretensiones de exhaustividad, con una observación de Sánchez de la Torre: "Obviamente, la expresión del 'sujeto' en su nivel más profundo, que sería el ontológico, vendría dada por la definición propuesta de Boecio e incluso por la versión que ofrezco de la misma: 'sujeto racional consciente'. Pero la especificación jurídica del 'sujeto' no puede reducirse a su elementalidad radical como 'sujeto' sin añadir esa doble referencia al ser interactivo y responsable, en un ámbito social donde sean considerados aquellos sujetos en su aspecto donde aparecen, en una interactividad configuradora del plano entre primera, segunda y tercera persona; y advirtiendo que los beneficios y daños de tales conductas intersubjetivas alcanzan no sólo a los presentes sino también a los ausentes entendidos como terceros. No sólo la responsabilidad, sino también la interactividad alcanza a los terceros, así como la razón normativa que el ordenamiento jurídico tiene para hacer intervenir a terceros en aquellas conductas que convengan. Pues los intereses de los ausentes no pueden ser definidos ni salvaguardados por ellos, al revés que sucede con el modo en que intervienen los protagonistas que se

⁶⁰ Así como algunos juristas alemanes del siglo XIX hablaban del *Rechtsreflex* para designar el deber de los otros de respetar nuestro derecho, ahora estamos en mejores condiciones de hablar también de este carácter reflejo del derecho, porque cada sujeto tiene derechos en la medida en que reconoce –como en un espejo situado dentro de él mismo– esos mismos derechos en los demás.

⁶¹ Éste fue un reproche que, ya en el siglo XVIII, algunos hicieron a los jusnaturalistas de aquella época: que suponían hombres no-sociales en el *status naturae* pero que sin embargo tenían los mismos deseos que los hombres que vivían en sociedad. En este sentido, Juan CRUZ repite un viejo dicho anglosajón: que podemos sacar al individuo de la *polis*, pero que es imposible sacar a la *polis* del individuo. Vid. *Ethos y polis. Bases para una reconstrucción de la filosofía política*, Eunsa, Pamplona, 1999, p. 208. Este tipo de teorías parece creer que son los caracteres morales de los individuos los que forman las instituciones, pero parece que las instituciones juegan una función aún mayor en la formación de los caracteres morales de las personas. Tenían razón los autores del siglo XIX que se maravillaban de que los jusnaturalistas anteriores pensaran en hombres aislados que tenían apetitos sociales. Hoy, John RAWLS nos presenta a unos hombres similares que, en la 'posición original' ni siquiera tienen motivos para saber si son seres humanos o si pertenecen a otra especie zoológica. Pero estos seres humanos desean para sí la previsión social y otras instituciones políticas que solamente han surgido en las sociedades altamente desarrolladas.

hallan presentes. El orden jurídico se convierte en objetivo cuando extiende hasta los intereses de los terceros, el efecto de una conducta que, entre protagonistas presentes, será solamente intersubjetiva⁸².

La base de la igualdad solamente es posible aludiendo a ese desdoblamiento; un ser humano no dispone de ningún derecho para tratar a otro como si ese otro fuera distinto a él mismo. Si alguien exige para él derechos que él deniega a los demás, esto indica ante todo que ese hombre está vulnerando la dignidad que él debiera portar, porque todo hombre porta en sí la dignidad de toda la humanidad. Éste es el fundamento de su culpabilidad, saber que está desconociendo una universalidad de la que él no puede disponer libremente; pues al exigir en el delincuente, como condición para su imputación penal, que sea capaz de distinguir el bien del mal, no se le exige tanto que sea consciente de haber causado un daño a otra persona, como saber que ha violado una exigencia necesariamente universal que él debe portar en sí. Si no porta esa exigencia su lugar de destino no será la cárcel, sino el hospital psiquiátrico.

Es preciso abandonar los psicologismos del tipo de Bentham o los juegos lógicos que hoy proponen los discípulos de Rawls, que son incapaces de explicar el núcleo más primario de este problema, como es la naturaleza del poder político⁸³. El ser persona y por tanto Sujeto del Derecho (según la terminología de Jellinek, autor viejo pero no envejecido) no es cuestión de esas comprobaciones psicológicas a las que tan aficionados fueron los norteamericanos de la posguerra: en este punto no tienen cabida los behaviorismos ni los conductismos.

Desde Vázquez de Menchaca a hoy, las teorías sobre la justicia solamente han tenido en cuenta la igualdad de los hombres. (Da que pensar que el pensamiento secularizado no haya sido capaz, en cuatro siglos, de encontrar otro fundamento para la justicia). La justicia de los seres humanos no depende de leyes formales cuando tratan de desarrollar las exigencias de la igualdad individual según el criterio de la coherencia: la coherencia puede tener relevancia jurídica sólo de acuerdo con el principio con el que tratamos de ser coherentes; pero nuestra vida está regida por principios tan diversos como distintos.

⁸² Investigación sobre el sujeto jurídico, en "Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación", Madrid, 28 (1998) p. 238.

⁸³ POPPER, K., alude a dos tipos de explicaciones usuales en estos temas: "Podemos tratar de analizar en forma más directa la tesis principal del psicologismo, vale decir, la teoría de que siendo la sociedad el producto de las mentes interactuantes, las leyes sociales deben ser reducibles, en última instancia, a leyes psicológicas, puesto que los sucesos de la vida social, incluyendo sus convenciones, deben ser el producto de causas provenientes de las mentes de los hombres individuales.

Frente a la teoría del psicologismo, los defensores de la autonomía de la sociología pueden oponer ideas institucionalistas. Pueden señalar, ante todo, que ninguna acción podrá explicarse jamás teniendo en cuenta tan sólo las motivaciones humanas; si éstas (o cualquier otro concepto psicológico o conductista) han de aparecer en la explicación, entonces deberán ser complementadas por medio de una referencia a la situación general y, especialmente, al medio circundante". *La sociedad abierta y sus enemigos*, trad. E. Loedel, Paidós, Barcelona, 1982, p. 276. No parece que ninguna de estas versiones responda al estudio de la realidad que nos ocupa.

VII. Una antropología por hacer

La persona que diseñaron los Nominales, que fue la recogida por la Edad Moderna, supone un hombre ya constituido en sus facultades racionales y sensitivas⁶⁴. Es un ser que arrolla lo que encuentra a su paso, porque se considera infinitamente superior a lo que le viene dado. Sin perjuicio de la relativa razón de este modo de considerar al hombre, parece que, después de tantas aventuras intelectuales sobre lo que puede ser la personalidad humana, ha llegado el momento de releer el tratado *De Anima* de Aristóteles. Este libro ha sido comentado con lucidez especial por dos investigadores, uno Alejandro de Afrodisias y el otro Tomás de Aquino. Ellos muestran que el alma del hombre comienza por lo que come el ser humano, se expande por lo que son sus cinco sentidos (vista, oído, olfato, gusto y tacto) y culmina en su naturaleza racional. El alma es la forma del hombre: la idea de la 'inmortalidad del alma' tal como la expone, por ejemplo, Kant, es un invento tardío de nuestra cultura y es una expresión ajena a la tradición teológica católica, que nunca ha explicado que sobrevivirá el alma, sino que sobrevivirá el hombre: la fe cristiana no habla de la inmortalidad del alma, sino de la Resurrección universal.

Un cristiano reconoce el profundo sentido de la realidad del planteamiento aristotélico: el hombre comienza siendo por lo que come, se establece en la vida ante todo por sus cinco sentidos cuya existencia la debe a los objetos que ha de percibir ("Las potencias dependen de los objetos") y, además, posee la *ratio*. Desde el momento en que él depende de los que tiene que percibir, el ser humano es una función de su entorno: él no se enfrenta a la naturaleza viendo en ella lo 'dado' sin intervención humana, sino que él mismo es una parte –un momento o una dimensión– de esa única naturaleza. El hombre, es decir, el alma del hombre o todo el hombre, no es un ser extraño a su mundo, sobre el podría dominar a su antojo, siguiendo la doctrina que entiende que todo el mundo ha sido creado *Ad obsequium hominis*. Una tesis cierta pero matizable. Tomás de Aquino reitera que las potencias humanas (sean las cognoscitivas o las de otras índoles) "Se especifican por sus objetos"⁶⁵, lo que quiere decir que el hombre tiene la facultad del oído porque tiene sonidos que oír, o que posee la capacidad de razonar porque hay conceptos que necesitan ser captados y razonamientos que necesitan ser hechos. El hombre no se encuentra arrojado a un mundo que le es extraño, ya que él se forma desde el mundo.

Así como lo que es el hombre depende de lo que le rodea y le ha dado origen, el desarrollo humano, es decir, como hombre o persona en su universalidad, depende también de los 'otros' a los que él debe su autoconciencia. El sentido del 'yo' se forma mediante el choque⁶⁶ y este choque o roce –por llamarlo así– no puede ser meramente negativo o excluyente, sino que, además de sus notas eventualmente negativas, ha

⁶⁴ Traté este tema específicamente en *Facultas, proprietas y dominium: tres antropologías en la base de la justicia*, en "Persona y Derecho" 02 (2008) pp. 143-188. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

⁶⁵ Vid., entre otros lugares, *Sum. Gent.*, § 2079. In *tres libros de Anima*. Antwerpiae, 1612, vol. III, L. II, § 24. In *IV Sent.*, L. II, Dist. 24, q. 1, a. 3.

⁶⁶ MACINTYRE indica que el yo también se autoidentifica por medio del conflicto. Vid. *Tras la virtud*, cit., p. 49.

de consistir en un encuentro con los otros en el que, al reconocerlos como a nosotros mismos, nos permiten percatarnos de nuestra propia universalidad. El choque con lo que no reconocemos personal- como son las fuerzas de la naturaleza-, da lugar a la tecnología. El roce con nuestros iguales hace emerger la noción de persona. Lo que sería triste es que tratemos a los otros –es decir, a todos y a nosotros mismos- como simples cuerpos estudiados por las ciencias naturales y creáramos una técnica social para vivir mejor desde algún punto de vista. Esto lo hizo Hobbes, y tras él otros muchos; hoy sigue esta forma de proceder John Rawls. Los liberales de izquierdas –pensemos en Rawls o en Berlin- quieren una libertad individual simplemente negativa (recordemos los insultos de Berlin a quienes buscan algún tipo de libertad que no sea la simplemente individual y negativa⁶⁷), por lo que sólo pueden admitir una libertad enclaustrada en los límites muy estrechos de la consciencia individual y, mediante su afirmación estrictamente individual, defenderla excluyendo. No se trata de mostrar ahora buena voluntad y de exigir que cada individuo reconozca a los otros como iguales a él: se trata, más radicalmente, de mostrar la génesis de la propia personalidad desde, también, las personas ajenas. Quienes excluyen a los otros en el momento de explicar su propio yo, no podrán volver a recuperar la universalidad que también aparece en las existencias sólo relativamente ajenas, y quieren, de este modo, a una persona sin personas.

Han pasado muchos siglos en los que hemos creído avanzar en los temas humanos –y efectivamente ha habido avances notables- pero en los que también ha habido retrocesos *in humanis*. El trío formado por Galileo-Decartes-Newton ha marcado el punto de inflexión decisivo de nuestra cultura, ya que su teoría de la ciencia se ha extendido también a las ciencias humanas. Pero como el paradigma científico que ellos propusieron ha sido negado en sus bases fundamentales (recordemos a Einstein, Planck o Gödel), hemos de volver a los tiempos anteriores a ellos en los temas del hombre. Algunos filósofos como MacIntyre entienden que hay que volver a tomar la discusión sobre la ética tal como quedó en los tiempos premodernos y estudiar la *modestia* ontológica de aquellas explicaciones mecánicas que han de tener el mismo destino que la filosofía implícita en la mecánica clásica. Ésta ha sido, precisamente, la tragedia de Kant: la filosofía de la ciencia que expone en su “Doctrina de los elementos” depende tanto de Newton, que su mundo nouménico de los principios a priori del Entendimiento no tiene más valor que el que se pueda conceder a aquella mecánica, que antes constituía la ciencia *simpliciter* y hoy es sólo un saber de validez sectorial.

⁶⁷ BERLIN, I., explica que hay personas que temen no ser reconocidas socialmente si usan solamente su libertad personal (negativa), y que por esto buscan un grupo que les otorgue un status que de otra forma no tendrían: “Lo que quieren aquellos que están dispuestos a cambiar su propia libertad de acción individual, y la de otros, por el status de su grupo y su propio status dentro de ese grupo, no es simplemente una entrega de su libertad en aras de la seguridad y de un puesto asegurado en una jerarquía armónica en la que todos los hombres y todas las clases saben el puesto que les corresponde; tales personas están dispuestas a cambiar el penoso privilegio de decidir –‘el peso de la libertad’- por la paz, la comodidad y la relativa innecesidad de tener que pensar que lleva consigo una estructura autoritaria o totalitaria”. “Aunque quizá no me den libertad ‘negativa’ los que pertenecen a mi propia sociedad, ellos son, sin embargo, miembros de mi propio grupo, me entienden, como yo los entiendo a ellos, y este entendimiento crea en mí la sensación de ser alguien en el mundo”. Vid. Cuatro ensayos sobre la libertad, trad. B. Urrutia- J. Bayón-N. Rodríguez Salmones, Alianza Editorial, Madrid, 1988, pp. 228-230.

Sin duda, la crisis de la ciencia clásica ha marcado el despertar de posibilidades que hasta hace poco tiempo eran imposibles o completamente inoperadas. Desde luego, las explicaciones físicas de Aristóteles no nos sirven porque hemos perfeccionado los instrumentos de observación y la comunidad científica ha desarrollado esquemas intelectuales que, aplicados al mundo físico, mejoran aquellas explicaciones de primera hora. Pero el hombre sigue siendo la aporía que se resiste a ser explicada a través de la oposición clásica entre la libertad y la necesidad de la naturaleza o de lo ya-dado.

Abandonemos igualmente los términos en los que la mentalidad materialista propuso la antítesis entre la razón teórica y la razón práctica, aquella precisa y ésta sin más posibilidades que la proposición de utopías: ¿Acaso es una utopía recordarle al profesor que, además de preparar sus clases, ha de conducir con prudencia? (No me refiero a la distinción aristotélica entre razón teórica y práctica, sino a la condena moderna a la reclusión de la razón práctica en el campo de reclusión de la irracionalidad, tal como han propuesto Kelsen o Bobbio, entre otros muchos, en el siglo XX). Las potencias del hombre, cognoscitivas o de otros tipos, dependen desde su entorno, porque han sido creaciones del entorno. Ese extraño animal llamado a la vida eterna ha sido creado en la mayor parte de sus sectores y dimensiones por 'su' mundo. Es un ser especialmente carente, plagado de necesidades, y la superación siempre defectuosa de esas necesidades no es arbitraria: una carencia implica la ausencia de algo, y es en ese algo donde hay que buscar. Si efectivamente abandonamos la oposición entre la razón teórica y la razón práctica que propusieron los materialistas de primera hora, y si abandonamos la pretensión frankfurtiana de reducir toda la racionalidad a razón práctica, tenemos autores contemporáneos que han despertado el letargo del estilo aristotélico de explicar al hombre. He aludido a algunos de ellos.

El reto quizá más inmediato que existe hoy, referido a la ley natural y en general a la ética, es estudiar ambas realidades para exponer sus explicaciones compaginándolas hasta donde sea posible. Es una tarea ardua porque implica vulnerar el sentido común típicamente occidental que entiende que las potencias humanas son anteriores a sus efectos: en otras palabras, hay que superar a Juan Duns Scoto y a su escuela, y es preciso dejar en su sitio a la mentalidad que sostiene que la naturaleza es ajena al hombre, ya que el ser humano crea y lo natural es lo que ya está dado y no producido. Nosotros también participamos de este carácter de 'ya-dado', y si exigimos nuestro derecho en nombre de la justicia es porque reclamamos una universalidad que es nuestra porque, en definitiva, es de todos.