



FILOSOFÍA PRÁCTICA Y DERECHO

Estudios sobre teoría jurídica
contemporánea a partir de las ideas
de Carlos Ignacio Massini Correas

JUAN CIANCIARDO
JUAN B. ETCHEVERRY
CARLOS DIEGO MARTÍNEZ CINCA
PEDRO RIVAS
JAVIER SALDAÑA SERRANO
PILAR ZAMBRANO

Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

FILOSOFÍA PRÁCTICA Y DERECHO
Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir
de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 776

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Leslie Cuevas Garibay
Cuidado de la edición y formación en computadora

Edgar Daniel Martínez Sánchez
Elaboración de portada

FILOSOFÍA PRÁCTICA Y DERECHO

Estudios sobre teoría jurídica
contemporánea a partir de las ideas
de Carlos Ignacio Massini Correas

JUAN CIANCIARDO
JUAN B. ETCHEVERRY
CARLOS DIEGO MARTÍNEZ CINCA
PEDRO RIVAS
JAVIER SALDAÑA SERRANO
PILAR ZAMBRANO
Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2016

<p>Clasificación LC</p> <p>K230.A2 F55 2016</p> <p>Clasificación IJ</p> <p>C300 C438F</p>	<p><i>Filosofía práctica y derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas</i> - México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.</p> <p>645 p. – (Serie Doctrina Jurídica, 776) ISBN: 978-607-02-8178-5</p> <p>1. Derecho – Filosofía– 2. Derecho natural 3. Derechos humanos 4. Teoría del conocimiento 5. Ciencia Política – Filosofía</p> <p>I. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas II. Cianciardo, Juan, coordinador; Etcheverry, Juan B., coordinador; Martínez Cinca, Carlos Diego, coordinador; Saldaña Serrano, Javier, coordinador; Rivas, Pedro, coordinador; Zambrano, Pilar, coordinadora.</p>
---	---

Primera edición: 15 de agosto de 2016

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-8178-5

CONTENIDO

Un universitario cabal	1
Juan CIANCIARDO	
Retrato de un amigo	9
Carlos Diego MARTÍNEZ CINCA	
De las raíces a los frutos. Recuerdos de un universitario agradecido. .	15
Carlos MASSINI CORREAS	

PRIMERA SECCIÓN ESTUDIOS SOBRE EPISTEMOLOGÍA, LÓGICA JURÍDICA Y ANÁLISIS DEL LENGUAJE

Interpretar es conocer. Una defensa de la teoría referencialista de la interpretación	53
Pilar ZAMBRANO	
Argumentación, principios y razonabilidad. Entre la irracionalidad y la racionalidad.	75
Juan CIANCIARDO	
Verdad práctica y ciencia jurídica. Una breve reflexión sobre los tres niveles del conocimiento jurídico	99
Guilherme BOFF	
Alfredo de J. FLORES	
Conocimiento práctico y prudencia jurídica en el pensamiento de Carlos Massini. Un argumento en torno a la autoridad del derecho. . . .	113
Hugo S. RAMÍREZ GARCÍA	

De nuevo sobre la Ley de Hume y la falacia naturalista. Las respuestas de Carlos I. Massini Correas	125
Javier SALDAÑA SERRANO	
Introducción a la razón prudencial. La virtud necesaria para conocer la verdad práctica en el derecho	149
Alejandro CASTAÑO BEDOYA	
Lenguaje y realismos jurídicos.	169
Oscar VERGARA	
De los métodos interpretativos a los argumentos justificatorios.	195
Rodolfo Luis VIGO	

SEGUNDA SECCIÓN
ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

Fundamentación de los derechos humanos a la luz del pensamiento del profesor Massini Correas	211
Carlos Alberto Gabriel MAINO	
Derechos humanos y diversidad cultural. Reflexiones sobre algunos retos de la sociedad actual	229
Maricruz DÍAZ DE TERÁN VELASCO	
Del Estado de derecho liberal moderno al Estado constitucional de derecho actual	245
Daniel Alejandro HERRERA	
La objeción de conciencia en el contexto de los derechos fundamentales.	267
Ángela APARISI MIRALLES	
José LÓPEZ GUZMÁN	
Derechos humanos y discapacidad	293
José Antonio SEOANE	
El derecho a casarse y fundar una familia. La familia: encuentro de naturaleza y cultura: el derecho al estado de familia	315
Catalina Elsa ARIAS DE RONCHIETTO	

TERCERA SECCIÓN
ESTUDIOS SOBRE EL DERECHO NATURAL

La legge naturale secondo Maritain oggi	335
Francesco VIOLA	
El otro lado del derecho. En diálogo con Gustavo Zagrebelsky	347
Andrés OLLERO	
Ética en primera persona. Reflexiones sobre los escritos de Giuseppe Abbà	383
Marta HANNA DE ROSA	
La indisponibilidad del derecho. Una tesis iusnaturalista en la obra de Carlos Massini Correas	395
Fernando Adrián BERMÚDEZ	
La relevancia de la determinación judicial y la tesis de la respuesta más justa	411
Juan B. ETCHEVERRY	
¿Existe una única respuesta correcta para cada decisión jurídica? El juez Hércules ante la incommensurabilidad de los bienes básicos . . .	429
Carolina PEREIRA SÁEZ	
La respuesta “más justa” a los <i>casos difíciles</i> : navegando entre el racio- nalismo y el voluntarismo	441
Carlos Diego MARTÍNEZ CINCA	
La influencia de H. L. A. Hart en la nueva escuela del derecho natural	459
Santiago LEGARRE	
Desafíos del <i>Rule of Law</i>	475
Maris KÖPCKE TINTURÉ	

CUARTA SECCIÓN
ESTUDIOS SOBRE ÉTICA Y FILOSOFÍA POLÍTICA

Ética y política: consecuencias de una ruptura	501
Jorge MARTÍNEZ BARRERA	

Filosofía y dialéctica en Aristóteles. Un enfoque sinóptico	511
Alejandro G. VIGO	
Cuatro etapas en las relaciones entre economía, política y ciencias so- ciales	535
Ricardo F. CRESPO	
Derecho, política y poder. Los presupuestos jurídicos y políticos del <i>Ru- le of Law</i> y el <i>Estado de derecho</i>	555
Pedro RIVAS	
Actualidad de la ideología. Pervivencia, mutación, impregnación . . .	569
Héctor GHIRETTI	
Antígona <i>vs.</i> Ismena: un ejemplo de argumentación práctica	593
Joaquín GARCÍA-HUIDOBRO	
Constructivismo en las teorías de la justicia	607
Francisco CARPINTERO	

CONSTRUCTIVISMO EN LAS TEORÍAS DE LA JUSTICIA

Francisco CARPINTERO*

SUMARIO: I. *La geometría cargó con el estatus constructivo*. II. *La justificación creadora*. III. *La emergencia de los “constructos”*. IV. *El constructo y la idea de la unidad*. V. *Sed contra*. VI. *Problemas previsibles*. VII. *La diversidad debe reclamar sus derechos*.

El fundamento sistemático de la filosofía del derecho de la Edad Moderna (ya nos refiramos al contractualismo ilustrado, ya a su legado, es decir, al positivismo que estalló en el siglo XIX) no está en su punto de partida, sino en su punto de llegada. Estamos ante una circularidad en la que los elementos aparentemente finales adelantaban intrametódicamente lo que podía ser dicho desde los inicios de la reflexión sobre la comunidad política y el derecho. Pues se trataba de crear un poder que por el hecho de decidir según unas condiciones antropológicas determinadas en origen, volviera justo lo decidido: este poder, así entendido, era el andamiaje que la conciencia misma aportaba para apuntalar el carácter sintético de sus construcciones en tanto que presentes ante ella misma.

No era tarea difícil porque la representación moderna de la conciencia se presentaba como una conciencia de sí que se concibe absolutamente,¹ de forma que el pensamiento puro aparece como algo que es en o frente a ella, sin que permita alguna representación que se entienda que proviene más allá de esta conciencia: por este motivo recayó una grave interdicción sobre todo conocimiento que pudiera ser considerado ontológico o metafísico, es decir, no puesto por las condiciones de la argumentación. Al perder el con-

* Universidad de Cádiz.

¹ Hay que agradecer la claridad de Locke cuando indica expresamente que él se sitúa sobre su entendimiento. Véase “*Essay of Human Understanding*”, *The Works of John Locke*, Londres, 1823, p. 4. Poco más adelante (p. 13) declara que expondrá en su obra una copia de su mente.

tacto con las realidades concretas, tema a veces de la metafísica y a veces de la ontología,² hicieron realidad, en el campo de la filosofía práctica, la intuición cartesiana: un *ipsum esse subsistens* que es pensamiento.

Tenemos derecho a preguntar: en el marco de ese sujeto filosófico impersonal que hace de sí su propio objeto de estudio, ¿dónde está ese punto en el que el sujeto se capta él a sí mismo siendo simultáneamente pensamiento objetivo y autonomía individual que conoce?³ Descartes adoptó una actitud incoherente, porque desde el yo pienso no se deduce ningún mundo lógico objetivo,⁴ y desde el mundo lógico universal y por ello impersonal no se llega al yo, que en principio es incomunicable por irreductible, ya que el pensamiento occidental ha entendido que una persona es tal por su incomunicabilidad.⁵ Tampoco Kant fue capaz de superar esta dificultad. Cabalmente, Descartes hizo una filosofía de esencias de acuerdo con el sueño

² El momento ontológico muestra que el profesor tiene objetivamente, sin necesidad de recurrir a ningún contrato ideal, de explicar con la claridad suficiente. El momento metafísico nos hace ver que cada ser humano, más allá de una cosa con exigencias propias, es una persona.

³ Este problema lo planteó Ayer. Se remite a la explicación del “cuerpo central” de Peirce. Véase *Los problemas centrales de la filosofía*, trad. de R. Fernández González, Madrid, Alianza, 1984, pp. 119 y ss. La explicación de Peirce parece francamente insuficiente.

⁴ Alfredo García Suárez ha mostrado la imposibilidad de superar este solipsismo personal-lógico, aunque referido a los empiristas. Pero su crítica vale igualmente para Descartes. Véase *La lógica de la experiencia. Wittgenstein y el problema del lenguaje privado*, Madrid, Tecnos, 1976, pp. 20 y ss.

Es lógico que se haya planteado reiteradamente esta objeción. Hegel descalificó sin más a los ensayos empiristas denunciando esta imposibilidad. Ya Hegel se ocupó de esta denuncia. Explicó que “Lo que yo siento solamente es mío, me pertenece a mí como individuo particular; pero como la lengua expresa siempre lo universal, yo no puedo expresar lo que es un sentimiento mío exclusivamente. Lo que no puede ser nombrado ni comunicado, es decir, las sensaciones y los sentimientos no es lo que hay de más importante ni más real; es, por el contrario, lo más insignificante y lo menos verdadero. Cuando yo digo: *lo individual, este individuo, aquí y ahora*, todas estas frases son universalidades, y bien que por todos y cada uno, aunque se trate de *un aquí y ahora* sensibles, se quieren designar cosas individuales, todas estas palabras designan lo general”. *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, Zweiter Teil, § 254. Cito por la edición de Suhrkamp, Fráncfort del Meno, 1970, § 20. La traducción es mía.

Lo extraño es que los siglos XIX y XX hayan vivido con esta contradicción y que solamente haya sido denunciada cuando el neoempirismo había caído bajo sus propias insuficiencias. Lo que indica la importancia de las modas.

⁵ La bibliografía sobre la persona es sencillamente inabarcable. El lector puede consultar dos obras más que tratan de los avatares históricos de esta noción en el derecho: “El desarrollo de la facultad individual en la escolástica”, en Carpintero, F. (ed.), *El derecho subjetivo en su historia*, Universidad de Cádiz, 2003, pp. 35-288. Este estudio está disponible en: *franciscocarpintero.com*. Otro, algo más amplio, *El desarrollo de la idea de libertad personal en el pensamiento medieval*, México, Universidad Panamericana-Porrúa, 2006.

de la matemática universal, es decir, pretendiendo una morfología idéntica de todas las operaciones matemáticas,⁶ en la que no había lugar para las existencias siempre concretas; en todo caso esas existencias eran destellos o epifenómenos del movimiento universal de naturaleza necesariamente binómica. Hegel indicaba que “Descartes ve flotar ante él vagamente la idealidad y se halla muy por encima de la realidad de las cualidades sensibles, pero no pasa a la particularización de esta idealidad. Se detiene, pues, en el mundo de la *mecánica* en sentido estricto”.⁷ Efectivamente, Descartes confundió el discurso racional con las leyes que rigen la intuición de los cuerpos en el espacio.

Fue lógico que este tipo de *teorías* perdiera de vista a las personas: desde el siglo XVIII a hoy casi nadie se atreve a hablar —en las universidades— de las personas,⁸ y los que sí se hablan de ellas es porque han asumido un

⁶ Estas deducciones se componen de teoremas, y podemos preguntarnos si los pasos argumentativos que permiten avanzar teóricamente a tales teoremas tienen naturaleza lógica, geométrica, matemática, de utilidad, o de conveniencia según el fin ya propuesto. Ningún autor de los siglos XVII y XVIII que yo conozca trató en este tema. Se lo plantearon expresamente Peano y, más temáticamente, Frege. Aun así, no parece que haya acuerdo, y nuestros silogismos viven ahora en el mismo estado salvaje que hace siglos.

⁷ *Lecciones sobre la historia de la filosofía*, trad. de W. Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, vol. III, p. 276.

⁸ Es extraño, y es hora de poder de relieve esta contradicción, cómo todos los universitarios hablan de las personas en su cotidianidad. Pero realizan un corte ontológico como profesores o investigadores universitarios, porque existe una grave interdicción para emplear el término “persona”. Este hecho se aprecia claramente en algunos de los tratados sobre derechos humanos, en los que algunos de estos autores comienzan explicando que “tras a la crítica kantiana a la cosa en sí...”, para afirmar que no existen las personas o que no podemos hacer de ellas el fundamento de los derechos del hombre. Desde luego, la condición de persona del ser humano es una realidad fuertemente metafísica, y sería razonable exigir a estos universitarios que acomodaran su cotidianidad a sus explicaciones académicas, o estas explicaciones eruditas a la vida de todos los días.

En realidad, el problema es sencillo: estamos ante hipocresía colectiva. Andrés Ollero llama a esta actitud “cultura de doble lenguaje”. Véase *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*, México, UNAM, 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 reñido con la realidad cotidiana del derecho, como para asumir que los jueces no pueden emitir «juicio» alguno” (p. 318). Se remite a Vïgo, R. L., 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”. Véase *El jusnaturalismo actual. De M. Willey a J. Finnis*, México, Fontaneda, 2003, p. 200.

Massini hace notar, a propósito de autores contemporáneos, esta paradoja de los relativistas que, sin embargo, sí afirman los derechos humanos. Los que mantienen que los derechos son indemostrables, etcétera, pero dan por supuesto, sin embargo, que son *deseables*. Véase *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 137. Ya ha

tono confesional, normalmente católico. La consecuencia quizá más importante de este planteamiento es que el hombre, una vez que no sabe dar razón de su individualidad, con lo que ella implica de autonomía más vital que no mecánica, ha de vivir dejándose guiar sólo por su racionalidad binómica, esto es, mecánica.

Pero hemos de volver a preguntar por qué motivo o motivos esta racionalidad es afirmada como objetiva o universal, porque lo que observa cualquiera es que la filosofía cartesiana, patente especialmente en sus derivaciones más tardías, se mueve en una especie de argumento ontológico que no alcanza solamente a Dios, sino ante todo a la universalidad del noúmeno o de las leyes en que supone que consiste el universo, lo que implica, además, que “este” universo es transparente a la razón humana.⁹ La totalidad existe antes que lo concreto, y es desde esta totalidad desde de la que hay de derivar las concreciones; de ahí que Kant estableciera el principio a priori de la apercepción trascendental. Pero hemos de preguntar que cómo explica la individualidad que permite reconocer y aplicar tal apercepción; pues es razonable que trate de explicar la intuición de los cuerpos en el espacio, pero no es comprensible que explique que el sujeto se reconoce a sí mismo como sujeto o individuo gracias a un principio universal que existe al margen de cada sujeto. ¿Dónde estaría ese “ego” necesariamente anterior a la síntesis trascendental, que es capaz de operar esta síntesis así entendida? Desde luego, Kant habló tanto de las personas y de la *juristische Person*¹⁰ que la abundancia de palabras palió sus insuficiencias teóricas.

Esta anticipación de la totalidad sobre lo concreto se mostró más plenamente en el idealismo, ante todo en el kantiano.¹¹ La primacía la tuvo el *homo noumenon* afirmado a priori, y cada ser humano individual apareció como un apéndice de aquel noúmeno, pero sin que estos filósofos explica-

explicado en la p. 104 que habría que entender, de acuerdo con estos relativistas, que sólo podríamos defender a los derechos casualmente.

⁹ Sobre el argumento ontológico en Descartes, véase “Seconde Méditation”, *Œuvres et lettres*, París, Gallimard, pp. 289 y 290.

¹⁰ El lector puede encontrar noticias algo deslavazadas sobre la *juristische Person* en el pensamiento kantiano en mi estudio “La independencia y autonomía del individuo: los orígenes de la «persona jurídica»”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1987, pp. 477-522.

¹¹ Kant supuso, del mismo modo que Descartes, un noúmeno universal, en el que participa el hombre, de forma que la totalidad racional está siempre adelantada a cada ser humano concreto. En su *Crítica de la razón pura* abordó en varias ocasiones el argumento ontológico. En A 592 y ss. explica que tal argumento no es válido porque no se puede definir al sujeto por algún predicado. Algo después, en A 625-630, explica que es el único argumento posible para demostrar la existencia de Dios. Cito por la edición de P. Ribas, Barcelona, Alfaguara, 1988.

ran la razón por la que el hombre emerge como un ser autónomo al margen de los principios a priori. Pues parece que la persona es aquel ser que irrumpe en la vida con su propia oferta, y que al mismo tiempo que está sometida a leyes naturales y nouménicas —¿lógicas?— que determinan su actuación, trasciende esas leyes mediante una autonomía que no puede ser explicada desde esas legalidades más generales; esta autonomía no es la del género humano en su conjunto, o la propia de una moral positiva, sino la de los seres humanos concretos irreductibles en principio a órdenes legalidades previamente establecidas. Pero sucedía que sus axiomas les vedaban tal explicación de las personas. ¿Cuál puede ser el puesto del hombre en el mundo de Newton que es, en definitiva, el mundo físico sobre el que teorizó Newton? Del mismo modo que Dios, la persona quedaba fuera del mundo, y así como hablamos de un *Deus ex machina*, podríamos hablar de una *Persona extra machinam*.¹²

En Kant apreciamos de forma especialmente clara cómo los elementos finales de su argumentación (la existencia del orden moral objetivo, la inmortalidad del alma y la existencia de Dios, todo ello combinado con el *Factum* del deber) adelantaban lo que podía ser dicho sobre la filosofía práctica y, por tanto, sobre las personas. Algunos mantienen que Dios, en Kant, es sólo un parásito de la moral, y lo mismo podríamos decir de la persona.

I. LA GEOMETRÍA CARGÓ CON EL ESTATUS CONSTRUCTIVO

Es patente que estamos ante un desarrollo imaginativo que se representa un “todo” inicial con virtualidades o fuerzas que dan lugar a lo concreto. Éste fue el marco más general de los materialistas que nos muestra Platón, y de los que Tomás de Aquino —tratándolos con innegable afecto— indica que no trascendían la imaginación.¹³ En efecto, estamos ante una cuestión propia de la conciencia objetiva, como la llaman hoy los geómetras, o de la imagina-

¹² Alejandro Llano destacó la disolución de la persona en el pensamiento kantiano. Véase *La nueva sensibilidad*, Madrid, Espasa-Calpe, 1988, p. 98. Fue lógico que Kelsen, imbuido en el mundo casi-nouménico de las normas, explicara que la persona jurídica es sólo el punto de “atribución” (*Zuschreibung*) de un sector de las normas del ordenamiento jurídico. Véase *Reine Rechtslehre*, Viena, Frank Deuticke, 1960, § núm. 37, p. 192, por ejemplo. Este proceso ha continuado en nuestra generación posmoderna. Véase Montanari, B., *Itinerari di filosofia del diritto*, Padua, Cedam, 1999, pp. 87 y ss. Esta referencia a Montanari la he tomado de la obra de Barbara Troncarelli, *Complexità e diritto. Oltre la ragione sistemica*, Milán, Giuffrè, 2002, p. 8. “Seconde méditation”.

¹³ Véase *Suma teológica*, I, q. 75, a. 1.

ción, como la llamó Descartes.¹⁴ Pues la razón humana no es capaz de representarse estas figuras al margen del estilo geométrico o imaginativo de pensar.

Ellos fueron —según el lema aristotélico y medieval— desde el punto a la línea, de ésta a la figura, desde la figura a la extensión. Fue Christian Wolff quien mejor expuso este proceder; en su tratado sobre el *Menschliches Thun und Lassen* reconocemos los pasos de este *mos geometricus* de forma prácticamente táctil.¹⁵ Podemos hablar de *mos geometricus* para referirnos a esta filosofía práctica, dado su peculiar carácter constructivo. Porque los geómetras definen a una figura por una sola de sus propiedades, y normalmente suelen alegar que por la propiedad más sencilla; pero ésta es una argumentación demasiado imprecisa. La respuesta más aproximada sería la siguiente: la propiedad elegida es aquella que suministra un procedimiento de construcción.¹⁶ Porque en este contexto explicar o entender es sinónimo de construir. Los integrantes de la Modernidad eligieron aquella propiedad humana que de la manera más directa e inmediata se refería a la forma constructiva de la sociedad; la circunferencia se forma por el giro de un radio y no hay nada más que añadir. La razón se sometía a ella misma, a las leyes que se entendían entonces como científicas, siempre pivotando sobre la representación de una causa eficiente y el efecto producido. Porque la geometría era considerada en aquellos tiempos el *initium* y el *fundamentum* de toda ciencia, y la razón aplicada a la sociedad se construía a sí misma según “una” de sus propiedades.¹⁷ No servía el talante de Descartes, cuyo método era aún demasiado dependiente de intuiciones en la razón según sus contenidos innatos. Pero la mixtura de Descartes, Galileo y los geómetras produjo un nuevo saber que era *evidente* para el sentido común moderno.

¹⁴ Roberto Saumells define a la conciencia objetiva como “El ámbito de una cierta forma de presencia propia de los objetos en tanto que están destinados a su conocimiento”. *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*, Madrid, Rialp, 1970 p. 34. Descartes prefería la palabra “imagination”. Véase “Seconde méditation”, *op. cit.*, p. 280.

¹⁵ Pero este constructivismo geométrico no fue creación moderna: estuvo presente en las obras de bastantes filósofos de la Antigüedad y de la Baja Edad Media. Hobbes fue el primero, en el segundo milenio, en ser lo suficientemente desvergonzado para elevar a un plano único lo que hasta entonces no había sido sino un momento del conocimiento.

¹⁶ Véase Saumells, *La geometría euclídea...*, *op. cit.*, 1970, p. 62.

¹⁷ Las teorías nacen en los siglos XVI y XVII, y tratan de imponer una forma proposicional o constructo que explique a una realidad desde un solo ángulo que se supone que es el más acertado por algún motivo. Es propio de estos constructos tratar de reducir la complejidad sustituyendo la lógica de las cosas por la lógica de los símbolos. Imponen un solo símbolo (el *principium unicum* de la Modernidad o de hoy, que suele consistir en la igualdad), y los autores de las teorías entienden que la mayor fuerza comprensiva del símbolo les permite abarcar toda la disciplina o, en nuestro caso, toda una teoría de la justicia.

Podríamos preguntarnos sobre cómo llegó a formarse generalizada-mente este nuevo sentido común que hacía posibles tantas cosas al mismo tiempo que descalificaba otras con toda rotundidad. Conocemos la respuesta: para resolver esta cuestión, la Ilustración entendió que bastaba situar al ser humano en el contexto que le correspondía en el Todo Universal (*Trabant*). La ciencia sobre el hombre que inauguran Hobbes, Locke, Thomasius, d'Holbach, etcétera, es ante todo intuitiva: basta con dejar que el espíritu¹⁸ se abandone a la plenitud de los hechos y se adapte incesantemente a ellos, porque el hombre no es más que *un sector* del todo universal. No hay dualidad entre sujeto cognoscente y objeto conocido: ambos son la misma realidad, aunque el *Esprit* humano permita una cierta autoconciencia. Las ciencias jurídicas y políticas descansan pues en una identidad entre sujeto y objeto, en la identificación entre razón teórica y razón práctica, y precisamente es esta mutua implicación idéntica la que permite, como conaturalmente, que el sujeto llegue a su plenitud en su adecuación cognitiva a lo que es y hay. Era un círculo mágico porque no estudiaba ni describía: la conciencia de la identidad de toda la realidad con ella misma actuaba continuamente como contexto de justificación, y como componía la misma realidad con lo expuesto o justificado, lo uno se explicaba y garantizaba por lo otro. Así surgió ese sujeto filosófico universal al que aludía Hegel, que es al mismo tiempo observador y objeto observado.

¿Por qué esta anticipación mecánica, con su carga normativa del todo sobre sus partes? El racionalismo imperante —aún más necesitado dentro de las teorías más empiristas— había necesitado perentoriamente dar un estatuto propiamente racional a la facultad de razonar: ¿Cómo llega la razón a ser racional? Hobbes había marcado el camino al separar incoherentemente el *jus naturale* existente de hecho y la *lex* propiamente racional.¹⁹ Pero Hobbes y sus remotos discípulos entraron en un terreno peligroso, porque la experiencia demostró que no es fácil separar las condiciones de la presentación de las condiciones de la justificación.²⁰ La presentación primera estaba

¹⁸ El espíritu solamente puede ser entendido en el sentido que lo hace Helvetius en *De l'Esprit*, esto es, como conciencia de la necesidad.

¹⁹ Como denuncia Viola, refiriéndose en general a esta contradicción del pensamiento político-jurídico moderno, Hobbes buscaba escapar del estado de naturaleza (de la naturaleza) creando un Estado artificial según las leyes de la naturaleza. Véase *Stato e natura*, Plasencia, Anabasi, 1995, pp. 20-22.

²⁰ Aquí se nos entrelazan temas diversos, y podemos aludir a uno de ellos, a saber: cuando Hume rechaza lo que él llama la superstición de la fe en la existencia continuada de las cosas, ¿desde qué base epistemológica o antropológica hace esto? Obviamente, ha de ser una base de naturaleza superior a lo que nos muestran los sentidos, pues él cuestiona preci-

constituida por el “*jus naturale*”, y la justificación última por las “leyes de la razón”. ¿Por qué estos *laws of reason* tienen capacidad para corregir el *jus* inicial? Al parecer tienen esta virtualidad porque los *laws* racionales son posteriores al *jus*, y porque el adjetivo “racional”, por el simple sonido de esta palabra, constituye una fuerza lógica que por sí sola basta para corregir lo que nos ofrece la naturaleza *primo modo*.

A pesar de esta identidad, consideraron que la filosofía es una ciencia racional y que, como tal, debe cobrar un estatuto autónomo frente a las representaciones de la sensibilidad —que no trascendían la *vilitas singularium*—, pero que quedaban suficientemente explicadas desde su derivación o inordinación en leyes superiores de naturaleza lógica, aritmética o geométrica.

Si nos preguntamos sobre el elemento que dio fuerza de convicción a sus afirmaciones, vemos que las exigencias del materialismo imponían reconocer únicamente causas eficientes, por lo que sus argumentaciones se encuentran montadas sobre el juego de causa (eficiente) y efecto producido, no sin advertencias acerca de la proporcionalidad que ha de existir entre la causa y aquello que ha sido movido o fabricado. Y la causa eficiente es la más fácil de entender para el entendimiento humano, especialmente en Occidente, donde ha dominado de modo especialmente intenso la representación colectiva del *homo faber*, fabril y capitalista. Esta causalidad era la de los sentidos humanos que, a su vez, estaban movidos por el *power of things* (términos de Hobbes y Locke).²¹ En ningún momento quedó claro

samente la evidencia de la vista, del sentido común que nace desde la unión de los datos que proporcionan los sentidos y la memoria, etcétera. En realidad, Hume se asienta en el sentido común criticista típico del Iluminismo, que solía anular las evidencias sensoriales en nombre de evidencias racionales superiores.

Éste era un estilo que arrancaba de Descartes, que negaba las evidencias proporcionadas por los sentidos en nombre de las evidencias de la razón que partían desde las ideas innatas que habían de ser proseguidas mediante ulteriores desarrollos teorematizados deductivos según los modelos matemáticos y geométricos. La propuesta cartesiana tenía cierto sentido, porque negaba la objetividad de unos contenidos mentales en nombre de otros contenidos mentales que se mostraban superiores en algunas de sus aplicaciones prácticas, como vemos claramente en su teoría mecánica. Pero Hume no cree en ideas innatas, pero sin embargo niega la objetividad de los contenidos mentales que nos proporcionan las impresiones sensoriales. Si le preguntamos a Hume cómo la evidencia sensorial puede volverse sobre sí misma para negar su propia realidad, su entero sistema epistemológico quedaría seriamente quebrantado.

²¹ Hobbes habla de estos “poderes” aludiendo a una facultad de los cuerpos que *by which it works in us a conception of itself*. Tal poder hace en la mente una *mark*. Véase “Elements of Philosophy”, *The English Works of Thomas Hobbes*, Londres, 1839, pp. 102-104. Sobre Locke, véase “Essay of Human Understanding”, *op. cit.*, vol. I, p. 120. Más extensamente, sobre los

cuál era la función y alcance de los sentidos y las capacidades de los poderes de las cosas.

Dado el nominalismo antimetafísico que dominaba estas doctrinas, estos constructores de explicaciones sociales debieran haber dejado que la razón aceptara sumisamente a los hechos, dejándose dominar por ellos, sin trascenderlos normándolos a través de leyes más generales que las regularidades que ellos muestran. Pero estos nuevos empiristas que ante todo trataban de bucear en su propia razón,²² no fueron coherentes y, llevados por su afán reformista, trataron de dominar y encauzar *racionalmente* los datos percibidos por los sentidos. Para ello mencionaron a la capacidad de *reflection* de la razón, que tiene, según ellos, capacidad para combinar datos protocolares y formar ideas más articuladas.

Esta pretensión dio lugar a una doctrina —aunque sería más preciso hablar de una mentalidad o sentimiento— que quería partir *ab initio* desde el *corpus* de normas ya existente en la conciencia, que reflexiona sobre sus contenidos. La imaginación de tipo mecánico aludida les había proporcionado un conjunto de reglas primeras o más fundantes, y ahora trataban de trasladar este estilo de pensar a la explicación de la sociedad humana. Esto implicaba mantener la primacía del *corpus logicum* compuesto por las teorías abstractas sobre las personalidades. Esto último no les supuso, de hecho —y solamente de hecho— un problema, porque la empresa teórica que se trazaron los siglos XVII y XVIII no era explicar la libertad de las personas, sino explicar la justicia y operatividad de tal conjunto normativo. Al llegar a este punto las opiniones se dividieron. Hugo Grocio y Samuel Pufendorf habían hablado confusa y contradictoriamente de fomentar la sociabilidad, motivo por el que un sector de la doctrina alemana del siglo XVIII los conoció como los “socialistas”;²³ Thomasius del *vivere diuturne et foelicissime*; Locke de fomentar la libertad en el uso y transmisión de las propiedades privadas según lo que él llamaba la Ley Fundamental de la Propiedad; diversos teóricos alemanes hablaron del Estado de derecho, *Rechtsstaat*, porque entendían que la función de la sociedad política era la de proteger los tres *Urrechte* o derechos fundamentales del ser humano —la propiedad, la libertad y la igualdad— que peligraban en el estado de naturaleza; Kant quiso que cada *juristische Person* estuviera en condiciones de hacer realidad su propio plan de

distintos tipos de cualidades, en el capítulo VIII, § 3, de esta obra. En el capítulo XXI, § 6, explica que todos los *powers* son iguales.

²² Ayer explica que Hume entendía que estaba haciendo psicología. Véase *Los problemas centrales de la filosofía*, cit., p. 35.

²³ Véase, por ejemplo, Thomas, Anton, *Lehrbuch der natürlichen Rechtswissenschaft*, Fráncfort del Meno, 1803, § 23.

vida personal al margen de condicionantes sociales. Entre las personas y el derecho se interponían principios teóricos, no prácticos,²⁴ que explicaban la génesis en la razón del orden jurídico que consideraban justo. En vano, por lo general, buscaremos en ellos referencias a la justicia que brota desde la cualidad irreductible de las personas o desde las exigencias diversas y objetivas de las cosas.

Para traducir las grandes leyes de la mecánica —que ellos creían encontrar en la observación y reflexión del psiquismo sobre sí mismo— hasta la explicación de las conductas de los hombres funcionaron con lo que podríamos llamar un raciocinio-función, porque tomaron un dato de la vida real, tal como alguno de los indicados y, mediante razonamientos lógicos, lo pusieron al servicio de la función teórica de una realidad más amplia ya imaginada y normativa de hecho. De este modo la función preterdeterminada se erigía en la guía de la investigación, y lo que más destaca en sus obras es la unidad subyacente que confiere —desde aquella función inicial— unidad, armonía y pureza al sistema: así creyeron estar construyendo un edificio científico, y desde entonces la pretensión sistemática se ha erigido en sinónimo de científicidad o seriedad de las investigaciones.²⁵ Quisieron mirar más allá de cada sentido para comprenderlo en términos de su génesis necesaria en todo sujeto. Entendieron que así construirían una ciencia de los elementos de la experiencia que, al margen de la función que ellos les asignaban, quedaban privados de contenido.

II. LA JUSTIFICACIÓN CREADORA

Para el mundo premoderno cada cosa existía para sí misma, ya que, como indicaba Pascal tardíamente, cada verdad existe para ella misma.²⁶ El casuismo

²⁴ Sobre las acusaciones de sustituir los principios prácticos por los teóricos, véase Cabrera Caro, L., *Modernidad y neoescolástica: Anselmo Desing*, Universidad de Cádiz, 2001, pp. 182 y ss.

²⁵ Había de ser así para no recaer en una filosofía cognotivista. C. I. Massini nos indica que para estos autores “La realidad es que existe en el intelecto humano una exigencia intrínseca de unidad, un requerimiento de coherencia que transforma en irrealizable la pretensión de sostener dos afirmaciones que implican de un modo estricto una insalvable contradicción. De aquí se sigue la única posibilidad lógica para la aceptación conceptual del derecho respecto de las exigencias de la justicia, radique en la adopción de un radical escepticismo ético-jurídico”. *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, México, UNAM, 2004, pp. 67 y 68.

²⁶ Pascal se enfrentaba al sistematismo del siglo XVIII y escribía que “La naturaleza ha hecho que las verdades todas existan cada una en sí y por sí misma. Nuestro arte las encierra

del derecho romano respondió a esta exigencia, y si los compiladores de Justiniano y los juristas del *Jus Commune* resistieron a la tentación de sistematizar el material que elaboraban, esto lo hicieron, en definitiva, porque no creían en una totalidad jurídica universal de la que cada institución jurídica fuera sólo una parte o una manifestación. Pues a la persona que está inmersa en la vida del derecho le resulta patente que una realidad es una compraventa y otra, cualitativamente distinta, un usufructo. Sólo una mentalidad algo supersticiosa sería capaz de suponer que cada uno de estos institutos tiene una raíz común que explique suficientemente su génesis y operatividad. Sucede, más bien, que las distintas manifestaciones del derecho solamente pueden ser unificadas, forzándolas mucho, desde su cauce procesal y coercitivo común, cuando ha habido un incumplimiento.²⁷

Hay que preguntarse cómo ha sido posible unificar la experiencia jurídica al margen de la experiencia dejando de lado los datos de la experiencia social que no se derivan desde el autoestudio de la psique humana. Ya apunté que para el éxito de esta empresa hay que elevar un rasgo necesario de la construcción hasta el plano de la definición de eso que será construido: recuerdo el ejemplo de la circunferencia. Y para llegar a esto es imprescindible unificar el contexto de presentación con el contexto de la justificación; el primer contexto es el texto que está expuesto en sus estudios, y la justificación es el factor que declara que lo allí expresado es cierto, racional, coherente, o simplemente válido. Pues si a lo expuesto concretamente en estos libros lo podemos llamar contexto de presentación, al método seguido lo podemos designar como contexto de justificación o de representación. Se trataba de un contexto de justificación que —lo indico desde ahora— era posible (al menos retóricamente, con independencia de su capacidad para convencernos efectivamente) gracias a las limitaciones que eran puestas en virtud del método mismo. Las limitaciones constituyen un arma dialéctica formidable, porque toda negación implica una universalidad ya que expresa la declaración incondicional de la inexistencia de lo que es negado. Es más, tal como enseña la práctica, toda negación implica una sustitución, y los *moderni* fueron maestros en el arte de poner o situar negando. Si el lector de estas obras acepta el método con sus axiomas —en realidad basta con aceptar los axiomas—, los elementos insilogizados en ellos le llevarán casi

unas a las otras, pero esto no es lo natural. Cada una tiene su lugar adecuado e independiente”. *Pensamientos*, trad. de E. González Blanco, Madrid, Librería Bergua, 1933, núm. 21.

²⁷ Kelsen procedió así, y Harold Laski hacía notar que la teoría pura del derecho más parecía un ejercicio de lógica estricta que no una descripción del derecho. Véase el capítulo introductorio de *A Grammar of Politics*, 4a. ed., Londres-Nueva York, Routledge, 1941.

indefectiblemente a las conclusiones que le interesan al autor de la obra que leamos.²⁸ Al fundarse ante todo en restricciones epistemológicas,²⁹ lo presente es tomado paradójicamente como signo de ausencia.

Aunque si atendemos con atención a este juego de presentación-justificación, quizá observemos que el momento de la justificación lo es todo metódica y objetualmente, ya que tal justificación es la *forma* de la explicación propuesta que abarca en sí a los axiomas iniciales, los factores funtores en los razonamientos intermedios y las conclusiones a las que es preciso llegar finalmente. Los objetos concretos y diversos, y las personas se fueron alejando de estas *teorías* y la universalidad que aportan los argumentos formales carga con el peso de las explicaciones. Al tratarse de formalidades lógicas y por ello sin contenidos, cualquier fin podía ser deducido desde ellas. Así, paradójicamente, las ausencias abrían la puerta a lo que ha sido considerado racional o justo.

Aun a riesgo de desviarnos algo de nuestro tema, podemos tener en cuenta la experiencia cotidiana de la geometría, en la que vemos más claramente cómo estas formalidades lógico-metódicas resultaban ser singularmente arbitrarias. Veamos: la conciencia humana, que tantas construcciones soporta pacientemente, determina frecuentemente, por ella misma, el plano de la justificación: el investigador coloca ante sí la almohadilla en la que la costurera clava los alfileres. Él podría clavar los alfileres en la almohadilla arbitrariamente, y lo que resulte así no será normalmente una figura geométrica concreta. Pero si él quiere puede construir un pentágono con los alfileres, con la condición de decidir o construir él mismo el plano o el escorzo concreto; es el mismo caso que los astrólogos, que reconocen figuras caprichosas al prescindir de la profundidad del espacio.

Entonces puede hablar de un plano de presentación, que es el pentágono construido, y de un plano de objetividad o justificación, que es el plano que el investigador ha elegido libremente, según sus intereses. Obviamente, el ámbito de la objetividad o justificación, constituido por la elección vo-

²⁸ Tirso de Andrés repara en la circularidad del conocimiento científico moderno, e indica que la capacidad de una idea para atrapar la realidad viene, en primer lugar, del diseño mismo de la idea. El primer problema para establecer la semántica de los artilugios mentales es que ella misma depende del constructo intelectual. Véase *Homo "cybersapiens". La inteligencia artificial y la humana*, Pamplona, EUNSA, 2002, p. 163.

²⁹ Habermas denunciaba que la indiferencia del sistema frente a su ámbito de aplicación se trueca en una falsificación del objeto. La estructura del objeto, preterida a favor de una metodología general, condensa y torna irrelevante a la teoría en que esa estructura no puede penetrar. Véase *La lógica de las ciencias sociales*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Tecnos, 1988, p. 23.

luntaria del investigador, no aparece, o no es percibido, ya que queda más allá del ámbito de la presentación, como sucede con toda forma metódica creadora. Esta penetración mutua de la presentación y de la justificación hace fundir lo que es observado³⁰ con lo que aporta el sujeto observador, y es fácil, por este camino, elevar noéticamente el instrumental categorial que aporta el científico hasta confundir la ciencia misma con el método compuesto por los distintos ítems de los que se sirve el científico-creador.³¹ Así, la ciencia deja de ser objetual y pasa a ser creación del hombre.

Estas líneas no deben ser confundidas con ataque a la ciencia analítica en nombre de las filosofías de las *Gestalten*, ni tampoco como una reivindicación de la *Gestalt* anticipadora y creadora de lo concreto. El momento analítico tiene sus derechos y el momento gestáltico dispone de sus propias oportunidades.

III. LA EMERGENCIA DE LOS “CONSTRUCTOS”

Álvaro d’Ors indicaba que una explicación del derecho sólo puede consistir en una inducción sintetizadora que tenga ante la vista los efectos reales que hay que provocar o evitar en cada sociedad.³² Es decir, lo singular ha de preceder a lo general, porque logramos elaborar el momento más general solamente desde el estudio generalizador de lo concreto. ¿Hablamos de lo simplemente general o de lo verdaderamente universal? La *Jurisprudence* inglesa del siglo XIX nació con la pretensión de extraer desde lo concreto esas constantes que necesariamente han de estar en la base de todo hecho jurídico,³³ y

³⁰ De Andrés explica la capacidad de los métodos para convencer proporcionan axiomas, “sus” reglas de inferencia, etcétera. El problema forma con facilidad una *circulatio*. Véase *Homo “cybersapiens”...*, *op. cit.*, p. 167.

³¹ Heisenberg destaca que la estructura de la ciencia moderna ha consistido en deducir lo particular desde lo general, y que el momento general sólo puede estar compuesto por unos cuantos conceptos simples. Véase *Física y filosofía*, trad. de F. Tezanos, Buenos Aires, La Isla, 1959, p. 144, de modo que la ciencia no se constituye por diferentes grupos de objetos, sino por diferentes tipos de relaciones, siendo así que siempre se trata de la misma materia. Véase p. 86.

³² Véase *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, Rialp, 1963, pp. 9 y 103.

³³ William Markby indicaba que “But the only preparation and grounding as a University is either able, or, I suppose, would be desirous to give, is law considerate as a science; at last, if that is not yet possible, in law considered as a collection of principles capable of being systematically arranged, and resting, no on bare authority, but on sound logical deduction; all departures from which, in the existing systems, must be marked and explained”. *Elements of law considered with reference to principles of General Jurisprudence*, 6a. ed., Oxford, 1905, p. X.

podemos suponer sin esfuerzo que éste es el camino de las teorías generales sobre el derecho. Aunque se levantan suspicacias, porque si partimos únicamente desde lo singular, de acuerdo con una epistemología dogmáticamente fenoménica, ¿estamos en condiciones de elevar las constantes observadas a un plano realmente universal? Parece que esta pretensión implica una *coupure* epistemológica que no puede ser explicada con los medios de la *Jurisprudence* o de los *Allgemeine Grundbegriffe*; tampoco se salvaría la *Reine Rechtslehre* kelseniana. De ahí que algunos autores de comienzos del siglo XX explicaran que lo único claro en la evolución de las explicaciones sobre este nuevo saber durante el siglo XIX es que nada había quedado claro.³⁴

Pero los nuevos diseñadores de las teorías sobre el derecho y la justicia prescindieron de las observaciones caso a caso y ofrecieron teorías omnicomprendivas que hacían superfluo el esfuerzo observacional del día a día. Si nos situamos dentro de la piel de uno de estos teóricos, comprendemos que el plano de la justificación inconscientemente asumido presiona a las conciencias con tal fuerza que no son conscientes de haber elegido ellos su propia objetividad, esto es, sus propias reglas constitutivas, ni de estar justificándose a sí mismas al mismo tiempo que presentan el objeto construido de acuerdo con ellas. Es decir, hay serios motivos de índole psicológica que hacen que este tipo de explicaciones “entren” con facilidad singular en las cabezas de los estudiosos; especialmente en las cabezas que tienen ya canas.

Una vez que la ciencia ha quedado identificada con el objeto que considera, es el propio objeto el que queda diluido en la ciencia, esto es, en las formalidades legaliformes, y ahora todo el tema consiste en encontrar las reglas formales que dirijan la constitución de la ciencia. En el lugar de los hechos sitúan una *teoría* que tiene la pretensión de explicar, a modo de método director del estudio, los objetos estudiados, es decir, las entidades lógicas que ella crea. En otras palabras, nos propusieron un *constructo*. ¿Es necesario someterse a las restricciones que impone cada método? Parece, más bien, que cada método tiene su propio momento. Pero los *moderni*, que llegan hasta Kelsen o Bobbio en nuestra disciplina, absolutizaron las restricciones del método de los siglos XVIII y XIX.

³⁴ Quien explicó más claramente para el gran público en qué consistía o cómo se formaba esta ciencia de las categorías formales del derecho, fue quizá Carleton Kemp Allen, en *Legal duties and other Essays in Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, 1931, pp. 1-30. Allen sólo exponía, sin aprobar, porque no compartía las tesis de esta escuela. Aunque como juicio de conjunto sobre esta corriente, James Bryce indicaba que lo único claro en la *Jurisprudence* es que no había nada claro en la Escuela Analítica. Véase “Analytical School. The Methods of Legal Science”, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, 1901, las críticas dispersas a lo largo del vol. II.

La palabra *constructo* no tiene un estatuto científico claro y uniformemente admitido. Sabemos que consiste en un desarrollo imaginario, en moldes y formas geométricas, que ofrece el despliegue de un único elemento según un desarrollo teorematizado que fue llamado un sistema. Se trata de una construcción en la que los términos introducidos son definidos por factores previamente usados en el sistema: el uso de los primeros términos justifica la operatividad de los factores posteriores y estos elementos últimos justifican a los primeros. De este modo, el constructo sería una teoría al margen de la entropía inevitable, ya que tendría doble dirección: podríamos ir desde los axiomas primeros a los desarrollos posteriores, o desde los conceptos implicados en estos desarrollos últimos a los axiomas primeros, pues la intimidad del constructo reside en el construir o en el reducir, siempre construyendo gracias a reglas de traducción que proporcionan las funciones proposicionales necesarias para ir desde aquellos axiomas a estos segundos conceptos, y desde estos momentos últimos a aquellos axiomas primeros.³⁵

Indiqué que es una forma de construcción simplemente fenoménica que no admite la inferencia de entidades en el conocimiento: en el lugar de las “cosas” quiere construcciones lógicas que son ficciones construidas simbólicamente. De acuerdo con este planteamiento, una “entidad” existe o es demostrable —expresiones sinónimas en este contexto— solamente cuando se puede proporcionar una regla o técnica para su construcción.³⁶

³⁵ Hobbes mantenía que se trataba de establecer una “Ratiocination to same Generation of the same”, *Elements of Philosophy, cit.*, pp. 6-8.

³⁶ La categoría del constructo provino desde la geometría: la poca fiabilidad de la geometría de Euclides —tal como se mostraba especialmente en los fallos de las explicaciones matemáticas de las líneas paralelas— determinó la desconfianza ante los datos suministrados por las intuiciones de la vista y, por ende, por todas las intuiciones provenientes de la sensibilidad. Pues las líneas paralelas, cuando son explicadas de forma predicativa y matemática, siempre se cruzan. Como Descartes exigió confiar solamente en la demostración matemática, no le quedó más cauce para conocer que el deductivismo matemático realizado desde los axiomas innatos en el hombre. Este reemplazo del mundo de los sentidos por los razonamientos se vio reforzado por el sensismo y fenomenismo de Hobbes y su escuela. Cabalmente, todo empirismo no reconoce otro modo de ofrecer realidades acabadas al hombre, al margen de lo construido lógico-matemáticamente. Es bien sabido que el concepto de lo no-construido se les escapaba a los ilustrados.

Hoy seguimos en manos de esta forma de proceder según constructos, pues ¿qué le impide, por ejemplo a Rawls, reconocer que todos los hombres tienen derecho a una vida digna? Éste es un dato que lo proporciona hoy la experiencia social más elemental, y no debiera ser el punto final de un razonamiento, sino su base de partida. Pero un cierto prestigio académico exige, aún hoy, ser razonablemente materialista y empirista, y Rawls —según esta doble exigencia— nos propuso un largo razonamiento constructivista que parte desde unos individuos egoístas e iguales. Desde luego, estas exigencias del egoísmo individual son bastante menos “evidentes” (incluso desde un punto de vista estrictamente empirista) que el derecho

El siglo XVIII expulsó a las “sustancias” del estudio científico para afirmar solamente a los “fenómenos”. En nuestra cultura, el fenomenismo ha ido asociado de hecho a los materialismos, que no reconocen formas diversas ni *qualitates*. En su lugar proponen la operatividad de un solo protoelemento que se vivencia incompleto y que se busca a sí mismo tratando de alcanzar su plenitud. Componen sistemas que muestran el desarrollo de un solo elemento, negando las cualidades distintas, pues la existencia de alguna de ellas que fuera diferente del factor único creador introduciría un elemento necesariamente incompatible con el factor que se desarrolla omnipresentemente. Fue lógico que Ludwig Knapp —posiblemente el materialista más lúcido que trató del derecho— declarara que “Todo es uno. No hay una diversidad última”.³⁷ Este elemento solitario se mueve según las leyes de la mecánica clásica, siempre sobre una base simplemente binaria.

Estas representaciones necesitaron un *sustrato* último en el que apoyar sus desarrollos. El espacio plano y polarizado, sin formas, que estableció Descartes vino en su ayuda. Pues el sueño de la uniformidad se cumplía sin residuos en este espacio monomorfo. Hegel explica que el punto es la negación del espacio³⁸ y, a *contrario sensu*, podemos suponer que el espacio así diseñado era la base para la negación de los puntos, es decir, de las individualidades. Los diseñadores de constructos ya disponían de un “espacio humano” simplificador que les era imprescindible para edificar sobre él.³⁹ La física del siglo XX ha destruido buena parte de esta visión del mundo, pero la mecánica de Newton sigue siendo útil, aunque ahora sólo sectorial y

de todos los seres humanos a un trabajo digno. Lo que nos confirma en la idea de que el problema sempiterno de los empirismos consiste en que son poco empiristas.

Además, aquella desconfianza ante los datos de los sentidos, que daba lugar a las actitudes constructivistas, debieran quedar en su lugar, esto es, para explicar problemas de la geometría y de la física teórica. Tenemos un derecho justificado a desconfiar de la evidencia sensible en lo que se refiere a las líneas rectas (¿podemos seguir hablando de líneas rectas después de Maxwell?), a las líneas paralelas y a la simultaneidad, entre otros datos. Pero los problemas de la intuición de los objetos en el espacio no se relacionan con los problemas de la intuición de la cualidad moral de las acciones, como explicó Kant minuciosamente.

³⁷ Ludwig Knapp explicaba que “Alles ist Eines. Es giebt keine letzte Verschiedenheit”. *System der Rechtsphilosophie*, Erlangen, 1857, p. 25.

³⁸ En la *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, cit., explica que “Der Punkt, das Fürsichsein, ist deswegen vielmehr die und zwar in ihm gesetzte *Negation* des Raums”.

³⁹ A. Segura Ortega indica que “Son tantas las señales que se agolpan en los canales sensitivos y tantas las historias que desarrolla cada una de ellas que el cerebro no tiene más remedio que reducir las a espacio... El presente conserva, el tiempo transforma. Espacializar el tiempo es el destino de la razón”. *Homo multidimensional. Introducción a la neuroantropología*, Granada, Comares, 2012, p. 48.

dimensionalmente, porque esta mecánica forma como la metafísica natural de la razón humana,⁴⁰ y es desde ella desde donde alcanzamos la posibilidad del conocimiento de otras explicaciones físicas distintas. Es comprensible que sea difícil sustraerse, aún hoy, a los cantos de sirena de la mecánica del siglo XVIII.

IV. EL CONSTRUCTO Y LA IDEA DE LA UNIDAD

Fueron más allá de las posibilidades de sus métodos exigiendo una unidad que en modo alguno era accesible según sus limitaciones metódicas. Esta unidad era ante todo negativa y se basaba en la ausencia de diferencias y de rupturas en la *res extensa*.⁴¹ El espíritu de la Modernidad tendía hacia una unidad superior que recogiera y explicara todos los *fenómenos*, y sin esta falsilla para interpretar el siglo XVIII y la Edad Contemporánea, poco entenderemos de nuestra época. Descartes anticipó la tesis de la unidad total, según nos explica Cromaziano, en términos muy parecidos al argumento ontológico de San Anselmo.⁴² Esta tesis permaneció como condición de la racionalidad de cualquier sistema.⁴³ Constituía un presupuesto inexplicable desde estas filosofías, pero se ajustaba bien a la mentalidad que había dominado en

⁴⁰ Bergson dio a entender este hecho. En unas ocasiones escribe que existe una lógica natural que nace desde la extensión de una cierta geometría natural, sugerida por las propiedades generales e inmediatamente apercibidas de los sólidos. Desde esta lógica natural ha surgido la geometría científica, que extiende indefinidamente las propiedades exteriores de los sólidos. Véase “L'évolution créatrice”, *Œuvres*, 5a. ed., París, PUF, 1991, p. 633. En otros momentos explica que creer que los cuerpos vivos pueden ser estudiados como el sistema solar, matemáticamente, ésta es una cierta metafísica desarrollada tras los descubrimientos de Galileo, pero que verdaderamente es la metafísica natural del espíritu humano. Véase “L'évolution créatrice”, *op. cit.*, p. 511.

⁴¹ Locke lo expuso claramente: “Secondly, the parts of pure space are inseparable one from other; so that the continuity cannot be separated, neither really nor mentally”. “Essay...”, *op. cit.*, Book II, p. 13, § 13, vol. I, p. 164.

⁴² “Ich erkenne nun durch meine Zweifel, dass ich unvollkommen bin, und sehe ein, dass es besser seyn würde ... und hier entsteht in mir die Idee eines vollkommenen Wesens. Diese Idee in meiner unvollkommenen Natur ihrer letzte Grund nicht haben, kann nur von einem Absolut vollkommenen Wesen selbst berrühren”. *Kritische Geschichte der Revolutionen der Philosophie in den drey letzten Jahrhunderten*, trad. de Karl H. Heydenreich, Leipzig, 1791, p. 21. He dejó el idioma alemán tal como se presenta en esta edición.

⁴³ Tal sentido de la unidad nos lo explicitaba Joseph Priestley: “We ourselves, complex as the structure of our minds, and our principles of action are, are links in a great connected chain, parts of an immense whole...”. *The Doctrine of Philosophical Necessity*, Londres, 1777, Dedication, p. VIII.

los siglos XVI y XVII,⁴⁴ porque era evidente, esto es, vivenciado como máximamente racional para ellos.⁴⁵

Dada la unidad del contexto de presentación y de justificación, en la que la razón metódica prevalecía sobre los otros factores de la argumentación científica, los modernos hubieron de poner en marcha en las ciencias humanas una dinámica que no podía ser externa⁴⁶ a los agentes mismos que habían de actuar: trataban de producir, mediante el uso del principio de igual acción-reacción, un movimiento homogéneo y uniforme que tenía que ser idéntico en todos los agentes. No perdamos de vista la *universalidad* que habían creado mediante sus negaciones iniciales. Este movimiento era universal porque era considerado necesario, y gracias a esta uniformidad en los hombres, el movimiento o la actuación provocaba doctrinalmente la igual actuación o reacción de todos: así alcanzaron la generalidad que fue confundida con la universalidad propia del deber. Cuando Rousseau exponía la necesidad de quedar sometidos todos en igual medida a las mismas leyes políticas como condición imprescindible de la libertad, pensaba al filo de este universal subliminal. Trataron de coordinar la satisfacción de los intereses individuales desde la lógica, esto es, desde las exigencias necesarias lógicamente que surgen desde la satisfacción efectiva de tales intereses idénticos. La *volonté générale* sólo puede ser una.

⁴⁴ Wilhelm Dilthey explica que la primera Modernidad, en oposición a la doctrina nominalista, fundó la posibilidad del conocimiento humano en la cooperación del instinto natural, de la experiencia interna y externa, y del pensamiento discursivo. Véase “La conexión entre la autonomía del pensar, el racionalismo constructivo y el monismo panteísta en el siglo XVII”, *Hombre y mundo en los siglos XVI y XVII*, trad. de Eugenio Imaz, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 261. Estos siglos necesitaron postular —sigue explicando Dilthey— la concordancia de la significación objetiva de la evidencia y de la vigencia universal “en la afinidad de la razón humana con la razón objetiva del universo” (p. 266). Un juicio valorativo sobre esta concordancia, centrado directamente en la filosofía práctica, nos lo ofrecía Gioele Solari: “All’unità fondamentale del mondo nel pensiero col mondo reale l’empirismo sostituì un parallelismo incomprensibile tra il mondo esterno e interno”. *L’idea individuale e l’idea sociale nel diritto privato*, Milán-Turín-Roma, Fratelli Bocca, 1911, p. 23.

⁴⁵ Dilthey aclara que “Todos los movimientos en la Teología, en las ciencias naturales, en la moral, en la jurisprudencia y en la política ofrecen la tendencia común de procurar un sistema natural fundado sobre conceptos y principios naturalmente evidentes”. “La conexión entre la autonomía del pensar...”, *op. cit.*, p. 294.

⁴⁶ Los autores premodernos no tenían reparos en acudir a momentos externos a los propios sujetos actuantes. Tomás de Aquino, por ejemplo, explicaba que la exigencia de atender al bien común venía introducida por la caridad. Véase *Suma teológica*, II-II, q. 47, art. 10. ¿Qué costaría hoy reconocer las exigencias de la solidaridad en lugar de apelar a los derechos, a la Constitución, etcétera?

¿Cuál es el móvil —el *Triebfeder* kantiano— capaz de mover a las voluntades con esta uniformidad? Se trata de introducir a todos los sujetos en una situación de interdependencia (lógica) en la que los demás hayan de reaccionar exactamente igual a como lo haría uno mismo, y que el sistema lógico se atenga a las reglas sustantivas que se derivan desde una tendencia humana, sea la protección de la desigualdad de las propiedades, de la libertad individual, de la seguridad, del hedonismo, de la libertad capaz de situar al sujeto en condiciones de hacer posible su plan de vida personal, o del egoísmo razonable y juicioso. Lo que ha permanecido fundamentalmente ha sido la defensa de la libertad individual negativa, tal como Isaiah Berlin nos recuerda hoy generosamente.

¿Qué camino queda para mantener teóricamente que la observancia de unas reglas formales determinará que la actuación de todos deberá ser la misma en un caso dado? A Locke le perdió su excesiva concreción, porque es patente que no todos tenemos el deber de estar de acuerdo con la distribución desigual de las propiedades. Perdida esta baza, veamos otra: la de la igual libertad. Pero conocemos su problema principal: esta exigencia es excesivamente formal como para derivar desde ella las soluciones concretas de todo un ordenamiento jurídico. Desde los tiempos de los sofistas con los que discute Sócrates, el egoísmo individual se ha alzado doctrinalmente como la opción con más prestigio en estas explicaciones sistemáticas. El lenguaje de los jusnaturalistas del siglo XVII lo llamó *philautia*, y el del siglo siguiente *Selbstliebe*. En estos constructos que no admiten ningún conocimiento moral cognitivo no queda otra opción que la de hacer juegos lógicos con el egoísmo individual, que es lo que hace hoy Rawls. Si se me permite un inciso, parece que lo que nos ha propuesto Rawls es cabalmente una Mutua de Seguros.⁴⁷

⁴⁷ Rawls dice partir del innegable sentimiento para la igualdad que existe hoy en nuestros países. Busca, así, una base de hecho para construir una teoría *de jure*, es decir, que sea ella enteramente práctica. De seguir las incitaciones de la “posición original”, etcétera, haríamos realidad una sociedad socialdemócrata que seguiría el camino del Reino Unido, Italia, España, etcétera. Aparte de que en estos últimos Estados la socialdemocracia es ampliamente discutida, parece no tener ante la vista a su patria. En ella viven varios millones de afroamericanos en situación de pobreza, y unos cuarenta millones de *spanish* que no suelen gozar de holgura económica.

Pero estas personas votan al partido republicano o al demócrata. Existen varios partidos que propugnan un régimen socialdemócrata, que permanecen en las elecciones arañando el uno por ciento de los votos. Parece que las personas menos favorecidas apuntan al *American way of life* tradicional y se desentienden de las igualdades que se seguirían desde la prolongación de la posición original. Si la base *de facto* de la argumentación cae, ¿es posible la construcción *de jure*?

V. SED CONTRA

Se trataba en realidad de una presentación mítica, pues el mito se justifica por lo que presenta: lo que se ve en el mito se explica en él. Es en proceso similar al de la geometría: el círculo se forma por el giro de un radio, y no hay interrogante anterior ni ulterior sobre este movimiento que construye. La conciencia medieval y moderna percibió esta analiticidad y captó pronto que las figuras geométricas no se prestaban a explicaciones matemáticas: de ahí las denuncias de Alejandro de Alés, ya en el siglo XIII,⁴⁸ y ahí también la desconfianza de Descartes frente a los datos proporcionados por los sentidos: todas las denuncias que hace en su *Discurso del método* se refieren a las falacias a que llevan las explicaciones racionales de los constructos geométricos. Es obvio que desconfiaba, ante todo, de los datos proporcionados por la vista.

Pero la impresión que obtiene el investigador es que fracasaron en su empeño de construir una teoría general de la sensibilidad, porque elaboraron categorías y leyes que no las proporcionaban los fenómenos suministrados por los sentidos. La filosofía social, o práctica, cumple bien la primera de aquellas dos condiciones: los objetos sobre los que versa son las cosas aprehendidas por la sensibilidad: “cosas” tales como la pobreza, hacer celebrado un contrato, la enfermedad, trabajar por cuenta ajena o conducir un automóvil. Pero no ve cómo construir un estatuto de la racionalidad o conducta humana que sea autónomo frente a los datos tan plurales como diversos que nos ofrecen los sentidos cuando aprehenden lo concreto, y aquí comenzaría seriamente el problema de los empiristas y positivistas, que dejan reducidas las acciones humanas a pura facticidad sin normas propias. En tales casos la razón ha de ser enjuiciada por una teoría ideal o por una realidad cuasi-noumenal que se afirma con validez universal.

⁴⁸ Alejandro de Alés, o de Hales, escribía que, en el siglo XIII, escribía que “Similiter de Geometria; non enim videtur, quod sensibiles lineae sunt tales, quales sunt illae, de quibus determinati cum enim omnis scientia sit circa rerum, et multa, quae dicit Geometra, non sunt vera, in sensibilis lineis, videtur quod aliae sunt lineae Geometricae, alia sensibiles, et aliae figurae ambarum: multo enim rectum de numero sensibilibus, nec rotundum est tale, quale est illud, de quo determinat Geometra, quia non habent proprietates illius: circulus enim secundum Geometram tangit planum in puncto; circum autem sensibile non tangit res, hoc est planum in puncto; ita quod aliae sunt proprietates verum Mathematicarum, et aliae et rerum sensibilibus”. In *Duodecim Aristotelis Metaphysicae Libros dilucidissima Expositio*, Venetiis, 1572, p. 60-D. El tema ya lo había introducido en la p. 8-A.

VI. PROBLEMAS PREVISIBLES

Vemos que estos constructos están basados en tres momentos: un fenomenismo inicial que tanto ha de desconocer a las cosas como a las personas; la exclusividad de la causa eficiente entendida al modo mecánico, productora de impulsiones en las emociones humanas, y el diseño de un procedimiento lógico de interdependencia mutua que haga que todos reaccionen emotivamente de la misma forma.

La ciencia de los últimos siglos ha ido avanzando cada vez con más fecundidad conforme ha ido ampliando el carácter fenoménico de lo que ella estudia. En el plano más preferente de las ciencias naturales, Planck deshizo el dogmatismo de aquellas leyes universales que regulaban a los fenómenos en el mundo newtoniano; en las matemáticas, Gödel ha acabado con los sueños de la *Mathesis universalis*. Hay que extraer consecuencias de esta deriva científica tan típica del siglo XX.

El investigador ya no puede perder de vista lo que es una *communis opinio* actual: que las ciencias naturales no consisten en observaciones “objetivas”, cada vez más amplias o profundas, de un mismo objeto de acuerdo con un mismo método. Nuestro conocimiento, incluso el que circula con la veste de la máxima científicidad, no depende íntegramente de la intuición sensible, porque las definiciones y proposiciones básicas de los métodos plurales son las condiciones de la representación o justificación “puestas” por los investigadores de aquellas cosas intuidas, y ellas son las que prescriben en buena medida su naturaleza y operatividad a esas imágenes aprehendidas. Tal como hizo notar Whewell⁴⁹ en la primera mitad del siglo XIX, los físicos seleccionan sus datos de acuerdo una teoría previa que, sin embargo, en ningún momento aparece explicitada.

Esta comprobación echó un jarro de agua fría sobre las ilusiones de Newton o Laplace, pues los *moderni* entendieron que su fenómeno del mundo de naturaleza mecánica era la verdadera constitución de lo real, la única imagen válida más allá de los datos empíricos. Desde luego, los autores newtonianos de los siglos XVIII y XIX no fueron conscientes por lo general de su metafísica implícita.⁵⁰ La Modernidad actual es más cauta, y reniega

⁴⁹ Véase *The Philosophy of Inductive Sciences founded upon their History*, 2a. ed., Londres, 1847, vol. I, p. 73.

⁵⁰ Whitehead indica a este propósito que “Si la doctrina de la ciencia como búsqueda de la simplicidad de descripción se constituye en el sentido de que libere a la ciencia de su metafísica, en ese sentido la ciencia pierde su importancia. Pero, como la doctrina está manipulada usualmente por sus partidarios, al ser rechazada la metafísica por una interpretación,

expresamente de necesidades como de tipo metafísico, pero procede del mismo modo que sus ancestros, porque en ella sigue operando ese sujeto filosófico universal del que se parte aunque es algo encontrado de antemano.⁵¹ Este sujeto pensante u anónimo es la pragmática formal del lenguaje o el cuasi-noúmeno, como la llamaba Apel, o el sujeto universal pensante de Rawls (que recuerda demasiado a la visión vulgarizada del *homo noumenon* kantiano). Es el momento de hacer algunas observaciones.

La primera observación centra su atención en el hecho de que si el teórico de la ética y del derecho se declara empirista, ha de introducir limitaciones fuertes, exigidas por su método, y al final llegará a un resultado muy escueto, que no explica la vida personal y social cotidiana. Si ante esta dificultad decide posteriormente prescindir de algunas de las limitaciones impuestas por el método, que son las que le han llevado a diseñar y determinar su objeto, no origina una contradicción simplemente metódica, sino un cambio de objeto. De ahí la protesta francamente irritada de Lord Kames frente a Hume.⁵² Pero no es siempre fácil señalar esta sustitución — que puede muy bien pasar inadvertida —, porque el mismo paralogsimo que determina a algunos físicos, condiciona igualmente a algunos teóricos del derecho: tal paralogsimo consiste en suponer, a pesar de la evidencia contraria que viene aportada por el método adoptado, que *en realidad* el derecho sigue siendo lo que su generación —la del teórico del derecho— ha entendido por derecho, y que los cambios metódicos que ellos hacen no afectan a la realidad extrametódica del derecho.

Es decir, las teorías de la justicia de hoy proceden a hacer eliminaciones iniciales para recuperar más tarde lo que habían excluido. Cabe preguntarse si este volver a recuperar después lo que en un inicio fue declarado falso o incapaz es una contradicción soportable que hace honor a la complejidad de la realidad. ¿Estamos ante personas de espíritu amplio y elástico capaces de dar razón de las contradicciones, o estamos ante recursos retóricos que denotan falta de creatividad e insuficiencia de los axiomas, es decir, de

se preserva la importancia de la ciencia sustituyendo esa interpretación por otra”. *La función de la razón*, trad. de L. González Pazos, Madrid, Tecnos, 1985, p. 91.

⁵¹ “He aquí por qué este concepto, como el conocimiento de la esencia, es algo encontrado de antemano, de lo que se parte y que cae dentro del sujeto filosófico”. Hegel, *Lecciones sobre la historia de la filosofía*, cit., vol. III, p. 305.

⁵² Lord Kames explicaba, enfrentándose a David Hume y al talante que Hume representaba, que “He found a justice on a general sense of common interest. And yet, at no greater distance than a few pages, he endeavours to make out (vol. 3, p. 43), and does it successfully, that public interest is a motive too remote and too sublime to affect the generality of mankind, and to operate, with any force, in actions so contrary to private interest”. *Essays on the Principles of Morality and Natural Religion*, Londres, 1798, p. 83.

esa forma que constituye al mismo tiempo el método y el objeto del estudio? Parece que si se propone como sistema de ética un conjunto lógico que parte desde una base empirista, y que para ello es imprescindible declarar equivocadas las éticas existentes que están fundamentadas ante todo en manifestaciones del sentido para la justicia,⁵³ no es lícito volver a recuperar aquello cuya imposibilidad componía la principal razón de ser del nuevo sistema propuesto. No parece correcto despojar a los seres humanos de su personalidad para, en un segundo momento, afirmar la simple individualidad como sucedáneo de la persona.⁵⁴ Los derechos humanos de tantas declaraciones, ¿qué tipo de *individuos* consideran? El lector de Rawls queda bajo la impresión de que la teoría de la justicia de este autor es un resultado de la idea de la justicia, a la que su teoría reelabora escasamente, ya que él parte desde una magnitud que sólo puede reelaborar en parte.

Este tipo de aperturas de espíritu son posibles en un sistema ético del tipo del aristotélico, que juega en todo momento con un combinado de *relatives* de distinta procedencia y diferente estatuto epistemológico y ontológico, por lo que renuncia a la exactitud lógico-científica según el estilo moderno: Michel Bastit ha reeditado recientemente algunas tablas lógicas clásicas,⁵⁵ precisamente porque este sistema de lógica abre la posibilidad de

⁵³ Rawls escribe que “El hecho de este razonable pluralismo debe distinguirse del pluralismo *como tal*”. Le mueve a pensar así su *comprobación* del hecho de que “Se afirman o profesan muchas doctrinas comprensivas razonables, y no todas pueden ser verdaderas (en realidad, ninguna de ellas puede ser vera)”. *Liberalismo político*, trad. de S. R. Madero, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, Conferencia I, “Ideas Fundamentales”, p. 76. A veces se vuelve agresivo en su rechazo de los que no piensan como él, y escribe que “Por supuesto, quienes insisten en sus creencias también insisten en que sólo sus creencias son las verdaderas: imponen sus creencias porque —al menos así lo dicen— sus creencias son veras, no porque sean sus creencias” (p. 77). Ahora no queda nada del “razonable pluralismo” al que tanto alude en otras ocasiones, sin que nunca explique qué entiende por tal.

⁵⁴ Los sistemas éticos pretendidamente científicos, desde sus bases conductistas o behavioristas, optan por la individualidad a costa de la personalidad. Frankl nos indica que “¿Cuáles son las razones que llevan al psicólogo con ceguera para la autotranscendencia y, consecuentemente para la captación de sentidos y razones? Si es un psicoanalista, querrá sustituir los motivos por ciertas tendencias e instintos como causas de la conducta humana. Si es un behaviorista, querrá ver en la conducta humana el mero efecto de los procesos de condicionamiento y aprendizaje. Si no existen sentidos ni razones, ni elecciones, deben suponerse otros determinantes, de una manera u otra, para reemplazarlos. En tales circunstancias, la condición misma de humanidad se deja de lado en la observación de la conducta humana. Si la psicología o, en este caso, la psicoterapia, ha de ser rehumanizada, debe hacerse siendo conscientes de la autotranscendencia más bien que ignorándola”. *La idea psicológica del hombre*, trad. de F. Fernández Turienzo y O. Lasarte, Madrid, Rialp, 1986, p. 29.

⁵⁵ *Tables de logique. Sur l'Introduction de Porphyre, les Catégories, le l'Interprétation et les Premiers Analytiques d'Aristote*, Paris-Budapest-Turín, L'Harmattan, 2003.

lograr este juego en el que se combinan en cada caso una cierta cantidad heterogénea de principios normativos. Pero echar mano de los contenidos de las morales comprensivas, cuyo rechazo inicial justificó la existencia misma de la nueva teoría de la justicia, es sólo sincretismo fácil. Un sincretismo del tipo de los existentes en las épocas helenísticas, cuando convivían y trataban de complementarse ideas gnósticas, maniqueas, cristianas y neoplatónicas, de modo que San Agustín hubo de dedicar una decena de páginas de sus *Confesiones* en explicar expresamente las diferencias entre estos sistemas gnósticos y el cristianismo.

La segunda observación bucea en un mecanismo interno de los constructos. Sus autores sólo tienen en cuenta la causalidad eficiente —una secuela de su imagen mecanicista del mundo—, unas causas que siempre operan desplazando “lógicamente”, por impulsiones guiadas por el principio de la ubicuidad o no-contradicción. Le es ajena la causalidad final, y si establecen teleologías —más que de teleologías hay que hablar de simples estrategias teleológicas— se trata de constructos sintéticos a priori,⁵⁶ cuyo núcleo más interno está constituido por la simple causalidad mecánica. En esta mentalidad está supuesto universalmente el pensamiento binómico en el que siempre un factor desplaza al otro y viceversa: todo se deduce a sumar y restar, y ya Hobbes mantuvo que el pensamiento es un fluido que solamente suma y resta.⁵⁷ Al ser imposible sumar-restar cualidades diversas, ha sido imprescindible usar un solo elemento, suponiendo que los bienes inconmensurables no existen.⁵⁸

⁵⁶ Véanse mis estudios: *La crisis del Estado en la Edad Posmoderna*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2012; *Dogmas y escepticismo. Presupuestos de filosofía del derecho*, México, Escuela Libre de Derecho-Porrúa, 2013. Algunas tesis desarrolladas en “Los constructos racionales en la reflexión sobre la justicia”, *Dikaioyne*, primera parte 23, 2009 pp. 25-65, segunda parte, 24, 2010, pp. 59-87.

También en “Métodos científicos y método del derecho: una historia superada”, *Persona y Derecho*, 62, 2010/1, pp. 20-58; “Crisis de la ciencia, crisis del escepticismo ético”, *Dikaion*, Chía, Colombia, Universidad de La Sabana, pp. 11-52; “¿Pueden las teorías sobre la justicia sustituir a la doctrina de la ley natural?”, *Persona y Derecho*, 66/67, 2012, pp. 315-352. Estos últimos cuatro artículos se encuentran disponibles en: franciscocarpintero.com.

⁵⁷ Sobre la razón como un fluido de fantasmas unidos por cohesión, común a hombres y animales, véase *Elements of Philosophy, cit.*, p. 398. Sobre la racionalidad humana como simple sumar y restar, véase *Leviathan, or the Matter, form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*, Londres, 1839, parte I, capítulo V, p. 29.

⁵⁸ Carlos I. Massini destaca esta inconmensurabilidad de los bienes. Véase, entre otros lugares, *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 71 y 72.

Como la causalidad eficiente no alcanza a explicarlo todo, se produjo en la ciencia un escalón entre el lenguaje usado y lo que querían exponer usando ese lenguaje, una paradoja que únicamente se hizo patente en el primer tercio del siglo XX, cuando la crisis de la física entonces clásica en manos de la mecánica cuántica hizo ver que era necesario pensar las nuevas experiencias en conceptos que desde el principio no se ajustaban a lo que era preciso describir.⁵⁹ Apliquemos este hecho a nuestro tema y cuestionemos si es lícito volver el lenguaje cotidiano ya abandonado, el que usamos para describir la organización de nuestras experiencias y para expresar sus resultados, hacia una conexión global de sentido que se basa en una única epistemología, insuficiente para dar cuenta de la cotidianidad, de modo que los términos para enfrentar la vida diaria, más o menos refinados, sean los primeros embajadores *imperiosos* de la nueva filosofía. Esto conduce a lo que Vigo y Ollero denuncian como una filosofía de doble lenguaje.

La tercera observación se sigue lógicamente desde lo expuesto. Del hecho de que un filósofo del derecho no sepa qué es el espacio, qué el tiempo, qué quieren decir nociones tales como posición, existencia, percepción, lugar o velocidad, no se sigue que haya de declarar el escepticismo total en los temas de la justicia. Kant se expresó muy claramente sobre este tema. Hoy, diversos estudios sobre derechos humanos comienzan indicando algo así que tras la crítica kantiana a la cosa en sí es imposible afirmar que el hombre sea una persona, y no reparan en que Kant se preocupó por explicar muy expresamente, en “La doctrina de los elementos”, que es la parte de su *Crítica de la razón pura* en la que expone su teoría de la ciencia, que la intuición de los cuerpos en el espacio (ciencias naturales) es un proceso cognoscitivo enteramente distinto del camino epistemológico que es propio de las ciencias humanas. Escribe que

El concepto de *derecho*, del que el entendimiento sano hace uso, contiene indudablemente todo lo que la especulación más sutil es capaz de desarrollar a partir de él, pero en el uso común y práctico no se tiene conciencia de las diversas representaciones incluidas en este pensamiento. Por ello no puede decirse que el concepto común sea sensible ni que contenga un mero fenómeno, ya que el derecho no puede manifestarse, sino que tenemos su concepto en el entendimiento y representa una propiedad (la propiedad moral) de las acciones, una propiedad que pertenece a éstas en sí mismas. Por el contrario, la representación de un *cuerpo* en la intuición no contiene absolutamente nada

⁵⁹ Heisenberg escribía que “Una y otra vez nos encontramos con que el intento de describir los acontecimientos atómicos en los términos tradicionales de la física nos conduce a contradicciones”. *Física y filosofía*, cit., p. 22.

que pueda pertenecer a un objeto en sí mismo, sino simplemente el fenómeno de algo y el modo según el cual ese algo nos afecta. Esta receptividad de nuestra facultad cognoscitiva se llama sensibilidad y es completamente distinta del conocimiento del objeto en sí mismo, aún en el caso de que pudiera penetrarse hasta el fondo de dicho fenómeno.⁶⁰

VII. LA DIVERSIDAD DEBE RECLAMAR SUS DERECHOS

Para terminar de alguna forma, entre las varias maneras posibles de abandonar ahora este tema, parece que el problema aludido se nos ha planteado ante todo por la función omniabarcante de la conciencia objetiva que es propia de la geometría. Descartes se representó un espacio plano (parece ser el mismo de Einstein cuando propone el ejemplo de la cama elástica), y cabe acusarlo ante el tribunal de la razón de haber polarizado gratuitamente este espacio así *concebido*. El problema reside en que tal imagen del espacio ha sido traspasada a las ciencias humanas, de forma que cada investigador puede trazar sus coordenadas allí donde él quiere, porque, en definitiva, todo es indiferente, ya que según esta mentalidad, la formación de la realidad humana habría sido fortuita, violenta y amoral.

De acuerdo con la visión mecánica subyacente, todos los problemas —también los del hombre— se resolverían en una cadena prácticamente infinita de causas y efectos en el sentido indicado, según las reglas del *mos geometricus*. Frente a tal estado de cosas, Frege y Peano se esforzaron por mostrar los fundamentos lógicos de las matemáticas, y Gödel demostró matemáticamente que todo conjunto axiomático suficientemente completo supone necesariamente factores que no se pueden demostrar desde tal conjunto axiomatizado, de modo que si se muestran tales factores, todo razonamiento es necesariamente contradictorio. Pero el espacio único y plano cartesiano hace irrelevantes estas dificultades ante el gran público: en él, todos los gatos son pardos, y tanto podemos ir de atrás a adelante como de adelante a atrás, siempre sumando y restando una unidad de lo mismo. El sentimiento o la vivencia de este único espacio de discusión (llamado espacio humano y por eso tiene un toque especialmente humanista), constituye una capa que encubre una multitud de miserias.

Indicaba que la diversidad debe reclamar sus derechos. En las ciencias naturales esos derechos distintos están ampliamente reconocidos, y de ahí los métodos distintos que hay que usar para la explicación de una misma rama de la física, como es la mecánica cuántica. Pero no sucede así en la

⁶⁰ *Crítica de la razón pura*, trad. de P. Ribas, Madrid, Alfaguara, 1988, A43-A44.

reflexión sobre el derecho porque la tendencia iluminista y decimonónica de reconocer lo jurídico a través únicamente de un cauce procesal común, enturbia nuestros problemas más que los esclarece. De hecho, el positivismo jurídico incluyente ha formalizado en cierta medida la derrota de las aspiraciones positivistas más clásicas. Al volver a cuestionar la ausencia de la ontología y de la metafísica no se trata de hablar de derecho natural, como si el autor de estas líneas fuera un Daries o un Heineccius revivido en el tiempo, sino de aceptar la razón de la pluralidad metódica de las ciencias naturales, también en las ciencias del hombre: si un paradigma científico nos llevó al positivismo jurídico clásico, el cambio de paradigma creador ha de llevarnos a modificar las actitudes últimas, también las que exige el positivismo jurídico incluyente que, a pesar de estos cambios, sigue llamándose incoherentemente “positivismo”.⁶¹ El fracaso de la mecánica de Newton como paradigma científico excluyente no puede llevar a nadie a “quedarse sin ideas” —una expresión que se usa en España— y declarar de la mano de un Feyerabend mal entendido que “todo vale”. Hoy estamos ante una crisis de éxito, ante una abundancia de datos que aún no somos capaces de procesar intelectualmente.

Efectivamente, ahora, libres de aquellas hipotecas iluministas que separaban las “sustancias” de los “fenómenos”, no podemos negar las cualidades *realmente* diversas de las “cosas”. A veces los universitarios adoptan un tono erudito y se remiten al ensayo sobre la obra de arte de Martin Heidegger para mostrar que *in humanis* sólo existe un entendimiento colectivo que se expresa en el lenguaje y nada más que en el lenguaje. Esta actitud no es admisible, porque las cosas se nos imponen con su presencia imperiosa. Por ejemplo, en un primer momento vemos que el alcohol modifica *realmente* los reflejos psicomotrices: luego es necesario que la autoridad pública prohíba conducir a quien está afectado por un exceso de alcohol. Nadie puede remitirse simplemente a un entendimiento intersubjetivamente compartido para mostrar que la prohibición de conducir bebido responde sólo a los requerimientos de tal intersubjetividad. Afinando más en la progresión conceptual, es patente que el derecho existe por las necesidades humanas, y que estas necesidades son distintas: por ello, quien entienda que los argumentos que hay que dar a un conductor bebido, a quien maltrata a una mujer, o al policía que admite sobornos, son argumentos *necesariamente* distintos, se situará en condiciones de entender el momento ontológico en el derecho.

⁶¹ Véase Serna, P., *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos. De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas*, México, Porrúa, 2006.

¿Qué decir de la gran realidad metafísica, es decir, la cualidad personal del ser humano, tema con el que comenzó este ensayo? Si alguien niega esta cualidad a los hombres en general, o a un sector de ellos, es él quien ha de comparecer ante el tribunal de la razón, y quedará bajo la moral de doble lenguaje a la que aludían Vigo y Ollero. Los demás quedamos dispensados de dar razones.

Filosofía práctica y derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 8 de septiembre de 2016 en Arte Gráfico y Sonoro, Agys Alevin, S. C. Retorno de Amores 14-102, colonia Del Valle, delegación Benito Juárez, 03100 Ciudad de México, tel. 5523 1151. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 75 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 200 ejemplares (impresión *digital*).