

LOS CONSTRUCTOS RACIONALES EN LA REFLEXIÓN SOBRE LA JUSTICIA. (PRIMERA PARTE)

Francisco Carpintero*
francisco.carpintero@uca.es

Resumen

Este trabajo pretende referirse tanto a algunos problemas relativos a los constructos racionales en general como a otros más concretos que plantea su aplicación en el Derecho. La crítica estará centrada especialmente en los problemas que plantean tanto la identificación de las personas en el plano jurídico como la diversidad genética de las instituciones jurídicas.

Palabras clave: Constructos. Racionalidad. Derecho. Justicia.

RATIONAL CONSTRUCTIONS INSIDE THE REFLECTION ABOUT JUSTICE

Abstract

This paper refers to some problems about rational constructions in a general sense as well as other more concrete problems raised when they are used in Law. Criticism will be centered in relation to the problems which are proposed in a juridical level in relation to the identification

* Francisco Carpintero Benítez. Doctor en Derecho. Catedrático de Filosofía del Derecho en el Departamento de Filosofía Facultad de Derecho. Universidad de Cádiz. España. Profesor visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana (México DF), en donde imparte cursos de Historia del pensamiento jurídico en los cursos de postgrado. Es autor de numerosos libros y artículos publicados en revistas alemanas, argentinas, chilenas, españolas, italianas, venezolanas, etc.

La segunda parte de este artículo será publicada en el N° 24 de Dikaiosyne.

Fecha de recepción de este artículo: 21/4/2009

Fecha de aceptación: 25/5/2009

of persons as well as to the law institutions' genetic diversity. (Traslated by Gladys Portuondo).

Key words: Rational constructions. Rationality. Law. Justice.

De qué tratamos

El fundamento sistemático de las filosofías del derecho modernas -ya nos refiramos al contractualismo ilustrado, ya a las teorías de la justicia del siglo XX- no está en su punto de partida, sino en la atracción lógica, o más propiamente pragmática que ejerce su meta última a través de desarrollos lógicos. Estas explicaciones han consistido normalmente en proponer una circularidad en la que los elementos aparentemente finales adelantaban por la fuerza del método lo que puede ser dicho en la reflexión jurídica. Pues han tratado de situar una definición genética cuyo desarrollo reglamentado, esto es, adecuado tanto a sus primeras bases o axiomas como de hecho a las metas a conseguir, presenta como justo a lo construido. Esta empresa parecía asequible porque la representación moderna de la conciencia ha consistido en proponer una conciencia de sí que se concibe absolutamente, de forma que el pensamiento aparece como algo que ya está disponible para elaborar la racionalidad social.

Es un estilo de hacer teoría ética en general que se sitúa en el inicio de la racionalidad misma porque que no quiere deber nada en préstamo a alguna instancia que esté fuera de ella. Podemos llamar constructos a estas formas de llegar hasta las exigencias de la justicia. Estas construcciones no se han limitado a tiempos pasados, sino que ante todo por el influjo de la visión mecanicista de Newton, han llegado hasta hoy; no es que ahora sigan la mecánica de Newton, sino que prosiguen el estilo geométrico que fue propio de las épocas en que dominó esta visión de la mecánica; pues así como Newton presentaba al mundo como un todo completo con sus propias leyes del movimiento, los investigadores tocados por el espíritu del Iluminismo también se han sentido en el derecho de proporcionar explicaciones metódicamente semejantes de las realidades humanas.

El lector no debe esperar ahora una exposición con pretensiones de ser completa; tampoco una crítica acabada de las insuficiencias que presentan estas construcciones doctrinales; el autor de estas páginas sólo pretende aludir a algunos problemas de los constructos en general, y también a otros problemas más concretos que plantea su aplicación en el derecho, de forma que la crítica

estará centrada especialmente en los problemas que plantean la identificación de las personas en el plano jurídico, y a la diversidad genética de las instituciones jurídicas, de las que no saben dar cuenta estas construcciones constructivistas. Pues parece que el derecho es ante todo asunto de las personas y no de cuerpos de normas; y parece también que la base de cada instituto jurídico es distinta, por lo que habría que hablar de una cierta heterogenia de los principios.

La palabra constructo no tiene un estatuto científico claro y admitido generalmente. La noción del constructo provino desde la geometría: la poca fiabilidad de la geometría de Euclides –tal como se mostraba desde antiguo, especialmente y de modo más claro 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, de las intuiciones provenientes de la sensibilidad en general. A los pensadores medievales no les preocupó gran cosa este tema, porque ellos entendían que uno era el estatuto científico de los datos proporcionados por cada uno de los cinco sentidos, y otra realidad era el discurso matemático. Pero como Descartes –situado ante lo que a él le parecía una situación científica insostenible- exigió confiar solamente en la demostración matemática, no le quedó más cauce epistemológico para hacer ciencia que el deductivismo matemático realizado desde los axiomas que él suponía innatos en el hombre. Esta sustitución del mundo de los sentidos por los razonamientos se vio reforzada, paradójicamente, por el sensismo y el fenomenismo de Hobbes, y en general por la escuela empirista. Las construcciones de bases empiristas siempre han necesitado muchos razonamientos.

Es imprescindible para los constructos analizar realidades que no aparecen ya analizadas o separadas en la vida humana –pues la experiencia no muestra hombres aislados- y recomponer el movimiento que ha de ser propio de cada una de esas partes, ahora descubiertas como partes o individuos, según movimientos dictados por el observador, que en este primer momento es analista de la realidad social y, en su fase más sintética, constructor; este nuevo movimiento desde los individuos a la sociedad está impulsado por una tendencia que ya ha sido considerada especialmente racional, que normalmente es la voluntad de los sujetos que integran la sociedad; esta observación es válida tanto para el estilo de Rawls como para el de Habermas; la única diferencia entre estos dos autores consiste en que Rawls propone o exige que cada sujeto tematice sus pretensiones, mientras que Habermas presenta un cuerpo normativo en el que los individuos quedan sometidos tout court. Generan así un movimiento que va desde las partes

al todo y del todo a las partes, fundamentando la construcción en algunas de las virtualidades o exigencias de los individuos, tal como lo ha mostrado el análisis previo. Es obvio que cambia la noción usual de experiencia, ya que no se trata de considerar y de partir desde los conocimientos de un hombre en su entorno, es decir, de un hombre ya existente en un entorno también existente, de forma que sea ese hombre ya in societate implicatus el que reflexione sobre su vida y sobre los modos de mejorarla. En realidad, en este tipo de teorías solamente existen individuos que no son prototipos, sino monotipos que han de tender universalmente, esto es, cada uno y todos, y todos según las mismas reglas, hacia la meta que representa a la justicia. Eran éticas de línea recta. En esta dinámica la persona desaparece entre las estrategias teleológicas propias de estos razonamientos, y ellas abren el paso hacia el estudio del hombre también según estilos sociales holistas.

Este modo de proceder se mueve según una racionalidad de tipo lógico, geométrico o matemático, y se podría pensar que esta racionalidad no puede dar cuenta de las modulaciones que introducen la historia, los lugares o, simplemente, el reflujo de los actos sobre las mismas personas que actúan. Esto es cierto pero incompleto; éste ha sido el caso de las teorías de autores tan distintos como Jhering, Kelsen, Olivecrona o Luhmann, que consideran al derecho como formado por una realidad uniforme y por ello susceptible de ser estudiada global y unitariamente. Pero ahora es más importante reparar en que esta racionalidad abstracta, construida según la lógica simplemente binómica, no está en situación de comprender que los problemas humanos son distintos en sus génesis, estructuras y contenidos, y que construimos institutos jurídicos igualmente distintos para resolver o, mejor, para aliviar estos problemas, de forma que finalmente se puede hablar del único ordenamiento jurídico nacional a costa de constreñir incoherentemente las distintas manifestaciones de la humanidad. Y esta racionalidad tampoco puede explicar las diferencias cualitativas entre las personas, porque este estilo de normar a la sociedad supone seres iguales, como si todos fuéramos individuos uniformemente cincelados por la Constitución y formados del mismo modo por el resto del derecho positivo.

De acuerdo con el estilo subyacente a esta mentalidad -pues tipos de constructos han existido varios, pero siempre dependientes del estilo empirista- estos desarrollos consisten en tomar un número de conceptos primeros proporcionados por la observación pretendidamente empírica, para derivar desde ellos la

fuerza lógica de los conceptos posteriores según un desarrollo teorematizado que es llamado usualmente un sistema. Se trata de construcciones en la que los términos introducidos son definidos por nociones o conceptos previamente supuestos en el conjunto teorematizado, que está preñado de contenidos a pesar de su aparente simplicidad: el uso de los axiomas justifica la operatividad de los factores posteriores, y estos momentos posteriores hacen operativos funcionalmente a los axiomas primeros. De este modo, el constructo sería una teoría al margen de la entropía inevitable, ya que tendría doble dirección: va desde los axiomas primeros a los desarrollos posteriores, y desde los conceptos implicados en estos desarrollos a los axiomas iniciales; pues la intimidad del constructo reside en construir gracias a reglas de traducción que proporcionan las funciones proposicionales necesarias para ir desde aquellos axiomas a estos últimos conceptos, y desde estos conceptos a aquellos axiomas. Hobbes fue quien estableció esta exigencia imprescindible para que la ciencia pudiera ser considerada como tal; según él, la ciencia ha de consistir en ir -en ese fluido interminable que es nuestro pensamiento- desde los datos primeros obtenidos sensorialmente a las deducciones últimas, y desde estos últimos datos a esos primeros fundamentos.

Estos sistemas componen una forma de construcción con bases simplemente fenoménicas que no admiten la intrusión de entidades propiamente dichas en el conocimiento, ya que trata de sustituir a las cosas (*die Sachen*) por símbolos, porque entiende -en última instancia- que inferir o reconocer entidades es sencillamente imposible, ya que nuestros sentidos únicamente nos proporcionan datos sin explicaciones ulteriores: en el lugar de las entidades quiere construcciones lógicas que serían, en su conjunto, ficciones construidas simbólicamente. Por lo general buscan hacer realidad campos intelectuales -algunos autores han hablado pretenciosamente de campos semánticos- en los que los conceptos se expliquen unos por otros, sin que ninguno de ellos necesite de alguna realidad ontológica o extrafuncional; estos pretendidos campos de operaciones son realmente complicados -ya que no complejos¹-, y la mejor

¹ La complejidad se desarrolla por el juego de las cualidades, no de las cantidades; porque las cantidades operan gracias al movimiento binómico que juega únicamente con el más y con el menos, a lo que habría que añadir -según los autores de las teorías sistémicas- alguna operatividad lógica que, en sus teorías, resulta sencillamente inexplicable.

La complejidad constituye un hecho distinto; supera a la lógica simplemente binómica porque tiene en cuenta dimensiones distintas de los seres que estudia, a las que considera cualidades, y desborda los teoremas basados únicamente en el uno-más y el uno-menos.

forma de describirlos es, quizá, recurriendo a las virtualidades de la holografía: algunos sectores de los conceptos elegidos rebotan lógicamente contra los sectores significativos -es decir, seleccionados ad hoc según las necesidades argumentativas- de los otros conceptos, y finalmente se desencadena un juego de interacciones a través del que se explica el funcionamiento sistémico de la construcción propuesta. Algunos autores, como el segundo Rawls, han captado esta insuficiencia de los juegos lógicos que actúan solamente según el más/menos binario, y han introducido cualidades propiamente dichas –siempre en el plano de las emociones humanas- en sus exposiciones más tardías. Pero, por lo general, para estos sistemas funcionalistas, una ‘entidad’ existe o es demostrable -expresiones sinónimas en este contexto- solamente cuando el investigador puede proporcionar una regla o técnica para su construcción².

Indicaba que los procedimientos de estos métodos de traducción de la realidad reposan sobre bases fenomenistas. Efectivamente, el método científico moderno mantuvo que solamente podemos conocer relaciones o modos entre los hechos y el género humano. Locke, tras los pasos de Hobbes³, había dado una cierta forma filosófica a esta pretensión y Hume, influido decisivamente por esta restricción epistemológica, declaró más abiertamente la incognoscibilidad de las cosas y de las relaciones entre ellas. El problema que movió a Hume a establecer esta radicalidad epistemológica estaba en que Newton presentó la ley de la gravitación universal como un hecho, esto es, algo que conocemos sin poder

² 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 únicamente desde unos individuos egoístas e iguales en sus pretensiones.

Desde luego, estas exigencias del egoísmo individual son bastante menos ‘evidentes’ (incluso desde un punto de vista estrictamente empirista) que el derecho de todos los seres humanos a un trabajo digno. Rawls no hubiera incluido a la seguridad social en su sociedad bien ordenada, si la seguridad social no existiera ya. Al filo de este mismo tipo de críticas, algunos críticos del movimiento jusnaturalista moderno, criticaban a finales del siglo XVIII, que los jusnaturalistas hablaran de hombres aislados pero que tenían los mismos apetitos que los hombres que viven en sociedad.

³ Joseph Priestley, por ejemplo, nos indica que “I am rather surprised that Mr. Locke, who seems to have so much indebted to Mr. Hobbes for the clear view that he has given us of several principles of human nature...”. *The doctrine of philosophical necessity*. London, 1977, The Preface, pág. xxix.

explicar sus causas últimas, y esta asumida limitación del método científico hizo que David Hume llevara hasta sus últimas consecuencias la discontinuidad entre los datos de la sensibilidad, siempre fenoménicos y por ello sin explicación ulterior desde ellos mismos, y también que negara la validez de las proposiciones que afirmaban la existencia continuada de los cuerpos al margen de cada sensación concreta⁴. De forma consecuente, negó que hubiera de existir alguna correspondencia a priori, o necesaria, entre las leyes de nuestro pensamiento y las regularidades que muestran los fenómenos en sus movimientos. En los comienzos de sus discursos vive concienzudamente lo que Ballesteros llama la instantaneidad, porque asocian todo contenido mental concreto a una sola percepción sensorial determinada que nos impresiona momentáneamente. Pero Hume es poco fiel a esta exigencia porque conforme avanzan sus estudios, él pierde de vista esta exigencia de relación instantánea entre las percepciones fenoménicas y los contenidos mentales que ellas desencadenan, y desarrolla teorías más amplias en las que vuelve a recuperar los factores que ya había excluido en un inicio.

Estos diseños sistemáticos aparecieron pronto en las doctrinas político-jurídicas, a partir de Fernando Vázquez de Menchaca, muy débilmente y Hobbes –en su plenitud–, porque la Edad Moderna quiso justificar a los hechos por un factor final que se habría de alcanzar mediante el ejercicio adecuado de la racionalidad que estaría en la base del poder político, creador de las leyes, esto es, del derecho. Durante la Baja Edad Media los poderes con relevancia política vivían y operaban como situaciones de hecho escasamente justificadas doctrinalmente; los documentos de los reyes buscaban su fuerza para ser obedecidos fundamentándose en la majestad real y en otras frases análogas.

⁴ Hume habría de reconocer forzosamente que existe una misteriosa coincidencia entre la aparición de los fenómenos y la formación de los contenidos mentales humanos. Esta adecuación la da él por evidente, sin que se preocupe en aludir a las razones por las que la sensación instantánea ha de constituir el único fundamento de la ciencia. Locke había puesto los fundamentos doctrinales de tal explicación epistemológica cuando, al explicar qué es la identidad de un cuerpo consigo mismo, escribía: “When considering any thing as existing at any determinate time and place, we compare it with itself existing at another time, and therefore form the ideas of identity and diversity. When we see any thing to be in any place in any instant of time, we are sure (be it what it will) that it is that very thing, and not another, which at the same time existing in another place ... and in this consists identity. For we never finding nor conceiving it possible, that two things of the same kind should exist in the same place at the same time, we rightly conclude, that whatever exists any where at any time, excludes all of the same kind, and is there itself alone”. *Essay of Human Understanding*, en “The Works of John Locke”, London, 1823, pág. 27, § 1, pág. 47 del vol. II. Estamos ante actos de fe que les eran necesarios para construir sus teorías.

Bastantes escolásticos, desde la irrupción del aristotelismo, introdujeron la figura del contrato como el esquema interpretativo de toda convivencia política justa; pero la Edad Moderna no quería escolásticos, y menos aún teólogos. Frente a esta situación, la Modernidad quiso justificar los hechos por el derecho, esto es, por la razón representada en alguna de las construcciones intelectuales aludidas, y ante todo buscó situaciones objetivas o naturales⁵ desde las que iniciar los razonamientos. Estos factores iniciales fueron, en un primer momento, las voluntades de los individuos aislados imaginativamente, en el estado de naturaleza; indiqué que cabalmente no trataban con individuos o seres humanos reales, sino con una representación imaginaria de la voluntad individual multiplicada indefinidamente por sí misma; cuando alguna realidad se multiplica sobre sí sola, su naturaleza no queda alterada, y la voluntad inicial desde la que partieron permanecía, en definitiva, también como simple voluntad al final del proceso del diseño social; de acuerdo con esta relevancia de la voluntad, el derecho quedó reducido a leyes imperativas procedentes de los mandatos del poder político.

Ha sido necesario afirmar la operatividad –y también la exclusividad– de estos constructos; ellos median el conocimiento humano, ya que componen el a priori que ha de filtrar a los datos que llegan a la humanidad; esta pretensión se ha vuelto algo obsesiva en nuestro tiempo. No sería enteramente inexacto explicar que bastantes científicos pretenden conseguir un nuevo conocimiento, de hecho trascendental, entre el hombre y su entorno; pero no un conocimiento trascendental mediado por un universo necesario a priori, como sí mantenía Kant, sino simplemente condicionado por unos modos de pensar parecidos a los programas informáticos. Este hecho es más patente en los físicos teóricos de mediana edad, que han visto como su saber sufría tantos revolcones en el siglo XX, que se han desengañado de la posibilidad de encontrar una sola teoría verdaderamente científica que les proporcione el acceso definitivo a lo que ellos estudian. El escepticismo ha cundido justificadamente entre estos teóricos, y tienden a pensar que las racionalidades que hacen posible las teorías físicas constituyen solamente programas de tratamiento de la información, de modo que el trabajo del científico ha de consistir en encontrar los mejores instrumentos de este tipo. Esta forma de pensar ha surgido en la comunidad científica porque ahora sabe que la otrora exacta ciencia física no

⁵ Pufendorf, siguiendo lo que era la opinión dominante en la segunda mitad del siglo XVII, expresaba que él quería considerar al hombre científicamente, esto, viéndolo aislado en el estado de naturaleza.

alcanza a dar razón ni del conjunto de la realidad, ni siquiera de la totalidad de los fenómenos que estudia cada rama de la física actual, escindida ya en Mecánica clásica, Mecánica cuántica, y las explicaciones de Einstein; debieran haber tenido en cuenta también a Karl Gödel, pero la historia es caprichosa en sus selecciones. Ha sido lógico que se haya impuesto en este colectivo una mentalidad desgarrada que únicamente atiende a fenómenos que han de ser procesados contingentemente por programas racionales que son igualmente contingentes y que están justificados únicamente por su éxito para comprender –siempre que la nueva comprensión resuelva más problemas que aporías crea-, y para crear tecnología.

El racionalismo imperante –aún más necesitado de construcciones racionalistas dentro de las teorías más empiristas porque nunca se ha diseñado un empirismo sin una carga conceptual especialmente fuerte- había necesitado perentoriamente dar un estatuto racional a la razón humana: ¿Cómo llega la razón a ser racional? Hobbes había marcado el camino al separar el *ius naturale* existente de hecho y la *lex* propiamente racional. Pero entraron en un terreno peligroso, porque la experiencia demostró que no es fácil separar las condiciones de la representación –que en este caso tan elemental podríamos llamar sin rebozos contexto de simple validez o justificación- de los contenidos de lo que es presentado⁶. Lo presentado por ellos engulló a las condiciones de la representación propiamente dicha, ya que método y objeto fueron expuestos como la misma realidad sistemática. Consideraron que la filosofía es una ciencia racional y que, como tal, debe cobrar un estatuto autónomo frente a las representaciones de la sensibilidad. Hobbes quiso lograr la autonomía racional mediante los *laws of reason*, y Locke apelando a derechos innatos. Pero la impresión que obtiene el investigador es que fracasaron en su empeño de construir una Teoría General de la Sensibilidad; porque elaboraron nociones y leyes que se desprendían –según ellos- desde estas nociones restrictivas, pero que no las proporcionaban los fenómenos suministrados por la empiria.

⁶ 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 hace esto? Obviamente, ha de ser un fundamento de naturaleza superior a lo que nos muestran los sentidos, pues él cuestiona precisamente la evidencia de la vista, del sentido común que nace desde la unión de los sentidos y la memoria, etc. En realidad, este autor asienta su obra en el sentido común criticista típico del Iluminismo, que decía desconocer las evidencias sensoriales en nombre de evidencias racionales superiores de orden superior.

Si le preguntamos a Hume cómo la evidencia sensorial puede volverse sobre sí misma para negar su propia realidad, el prestigio de su sistema epistemológico entraría por mal camino.

Kant quiso poner orden

Este estilo metódico pasó vicisitudes dolorosas. Como estaba basado en un modo de sentir que entendía que solamente hemos de tener en cuenta el protoelemento sensación que, reelaborado y transformado por la materia gris del cerebro, daba lugar al único conocimiento posible, y que viene a ser en definitiva la identidad del movimiento consigo mismo, las cosas quedaron disueltas en movimientos inaccesibles para una explicación y fundamentación propiamente humana, tal como se mostró ante todo con el problema del deber de obedecer al derecho, y esta cuestión se mostró acuciantemente en la doctrina ética. Ante este problema que planteaba la mentalidad empirista, Kant quiso mediar entre las posibilidades abusivas de la metafísica suareziiana y wolffiana en la que él se había formado, y las excesivamente pocas –o quizá demasiadas- posibilidades del empirismo anglosajón. Como las dificultades científicas provenían ante todo desde las aporías para explicar matemáticamente a la geometría, él estableció la existencia objetiva de las categorías a priori del Entendimiento (*Verstand*) humano, de modo que el conocimiento sensorial se explicaría desde sí mismo, pero distinguiendo como linealmente: a un lado, los datos de la sensibilidad, y al otro lado, los principios del Entendimiento; en el centro de este proceso, estaría otra vez el psiquismo humano, que produce la síntesis trascendental entre aquellos fenómenos y estos principios⁷. Gracias a este esquema como geométrico existirían unas correspondencias necesarias entre los datos proporcionados por la sensibilidad y las leyes a priori del psiquismo del hombre; pero hay que reparar en que esta doctrina atiende ante todo a la explicación de la intuición de los cuerpos en el espacio y a las leyes que muestran talen cuerpos; en este momento del Entendimiento no encontraremos reflexiones sobre la filosofía práctica, tema que queda reservado para el momento posterior de la Razón o *Vernunft*. Él, al proponer estas leyes nouménicas pretendía superar el solipsismo a que llevaba la explicación de Hume, para quien –cabalmente- cada individuo estaría condenado y encerrado en su mundo psicológico, nutrido solamente por ‘sus’ propias representaciones mentales; éste fue un tema que Hume no supo resolver, y que también ha acuciado a los empiristas del siglo XX.

⁷ Kant supone una condición representativa, que serían los principios puros a priori del Entendimiento o *Verstand*, y una condición presentativa, que serían los fenómenos una vez que han sido elaborados en la síntesis trascendental. Un antes y un después sencillamente perfectos que separan las condiciones de la representación de las condiciones de lo representado. Esta distinción lleva, a juicio de Saumells, a un idealismo indefendible ni siquiera posible en la geometría pura. Vid. *La ciencia y el ideal metódico*, Rialp, Madrid, 1958, pág. 91.

La explicación kantiana –demasiado deudora de la física de Newton- era débil. De hecho, se perdieron pronto aquellas categorías puras del Entendimiento, aunque los neokantianos del cambio de siglos -del XIX al XX- las recordaron generosamente fuera de su contexto. Al perderse en la historia de la filosofía los principios a priori que relacionaban al ser humano con la realidad exterior, los científicos volvieron a encontrarse a solas consigo mismos, es decir, con las legalidades de su psiquismo caprichoso, a las que no sabían enlazar con los fenómenos proporcionados por la empiria: volvió el solipsismo epistemológico que únicamente contemplaba fenómenos aportados por la sensibilidad y símbolos creados por el hombre: ¿Por el género humano, o por cada hombre concreto? Una respuesta coherente con los bases empiristas debe afirmar sin concesiones que es cada hombre concreto el que conoce, y que no existe ningún motivo empíricamente demostrable para suponer que el psiquismo de todos los seres humanos reacciona de la misma manera ante los estímulos del exterior. De hecho, si estos filósofos hablan de lenguajes de capacidad intersubjetiva, esto sólo es explicable porque no han querido asumir para ellos la crítica que ellos han lanzado a las otras filosofías⁸. Como consideraban que Kant había sido el único filósofo relevante de la ciencia que había pretendido unir necesariamente al hombre con su entorno, el poco éxito de las explicaciones kantianas y neokantianas determinó la vuelta a una situación científica similar a la de los tiempos de Hume, como se mostró en el positivismo lógico del siglo XX. No es que Immanuel Kant fuera el único filósofo de la ciencia conocido en el siglo XIX; pero sí fue el filósofo que tuvo más prestigio entre los investigadores centroeuropeos, y fue lógico que un buen sector de la conciencia colectiva se sintiera desamparada y algo huérfana con la desaparición del prestigio de quien les había proporcionado confianza⁹.

⁸ Hobbes, del mismo modo que Locke o Hume, habla en el tono impersonal y universal propio del que describe un universo objetivo que necesariamente han de conocer todos hombres que no sean supersticiosos: de hecho, está mucho más cerca de Platón o Spinoza que no del sujeto que habla desde la empiria de su propio 'yo'. En este sentido, Hobbes mantiene –entre otras evidencias que él propone- que la razón es igual para todos los seres humanos. Vid. *Leviathan, or the matter, form and power of a Commonwealth ecclesiastical and civil*, London, 1839, pág. 31. Pero esta afirmación es no solo extraña, sino contradictoria con el conjunto de su base epistemológica.

⁹ Los estudios sobre los derechos humanos más conocidos suelen comenzar indicando que “tras la crítica kantiana a la cosa en sí” no sabemos si el hombre es una persona, esto es, una realidad distinta de los universales que suponen implícitos en el lenguaje.

Cabe que nos preguntemos si esta pérdida de la fe en la doctrina de Kant determinó una vuelta hacia el estudio y la ponderación de unas sensaciones que debieran haber sido tratadas con más respeto. En cierto modo sí, porque Husserl y sus discípulos trataron mostrar el carácter intencional del conocimiento; pero la filosofía fenomenológica fue ignorada, ya que no rebatida¹⁰, y la comunidad de los teóricos de la ciencia volvió a exigir una presentación del empirismo que superara los estrechos márgenes que Hume había dejado tras de sí. De la mano de esta exigencia surgió la filosofía del Círculo de Viena; estos nuevos empiristas se empeñaron en hacer realidad un deseo difícil, como era el de inervar los datos protocolares observados por el científico –normalmente por el físico– en algún lenguaje que todos pudieran compartir. No tuvieron en cuenta lo que Whewell, Grassmann o Duhem habían reiterado ya en el siglo anterior: que el científico discrimina las sensaciones que hacen al caso según esquemas previos inmanentes en la investigación, y este hecho omnipresente determina que el investigador no tanto use los datos empíricos dejándose llevar por ellos, como que los manipule admitiendo la validez de sólo aquellos que pueden ser admitidos por los filtros de su teoría más general. Además, estos neopositivistas se empeñaron en inordinar tales datos protocolares en lenguajes lógicos o matemáticos formados al margen de tales fenómenos, y nunca ha quedado claro de donde extraían la validez lógica o científica de tales argots: al parecer, solamente les preocupaba la posibilidad de estos lenguajes –la filosofía analítica se ocupó de este tema de forma casi compulsiva– para hacer posibles los entendimientos intersubjetivos.

Al plantear así el tema, nos adentramos en un terreno incómodo por su simplicidad y carácter último. Parece que es preciso traspasar los límites de la razón puramente metódica, y si planteamos el tema con tal contundencia, sólo cabe intentar responder al fondo de la cuestión o rehuir plenamente el problema. En la geometría ordenada suele haber fáciles recursos evasorios: para tal geometría, todo lo que está entre los puntos A y B, es el punto C. La respuesta que esperábamos resulta ser pura escapatoria. Porque la filosofía social, o práctica, de estos autores, 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

¹⁰ Gadamer, en su “Verdad y método”, alude solamente a Husserl para indicar que su propuesta es insuficiente. No entra a discutir siquiera las bases más elementales de la filosofía fenomenológica.

racionalidad o conducta humana que dé cuenta de la diversidad cualitativa, la no reductible a un cálculo simplemente binómico, ni explicable desde él; porque es patente que los derechos y deberes que surgen desde la conducción de un auto son distintos de los derechos y deberes de un padre. Aquí comenzaría seriamente el problema de los empiristas y positivistas, que dejan reducidas las acciones humanas a pura facticidad que ha de ser enjuiciada por una teoría ideal o por una realidad cuasi-noumenal fundamentada en alguna variante de las teorías de la validez, que sería el punto C de la geometría ética. Emergieron así unas teorías sobre el contexto de justificación que eran groseras. Por este motivo es preferible hablar de simples contextos de justificación o de validez; en cambio, expresiones tales como contexto de representación, o de objetividad, han de quedar para otras exposiciones más matizadas.

Las personas, realidades inexplicables

Si la ciencia moderna tuvo como presupuesto inicial una conciencia de sí que se concibe absolutamente, de forma que el pensamiento puro es algo que ya está presente para el conocimiento científico, tenemos derecho a preguntar que dónde está ese punto en el que el sujeto se capta él a sí mismo siendo simultáneamente pensamiento objetivo y autonomía individual. Ciertamente, el investigador puede entenderse como un ser individual y libre en el conjunto del constructo que él está diseñando, pero esta vivencia es incoherente con el espíritu sistemático y cerrado de los sistemas. Porque un sistema es un procedimiento para explicar el movimiento universal –también el movimiento del hombre- que depende de un solo factor fundante y que, precisamente por esta unicidad, este factor se encuentra presente en todos los movimientos lógicos del sistema; es preciso aludir a los movimientos lógicos porque no se observa en ninguna ciencia ese elemento solitario sobre el que descansa toda la investigación. Es obvio que un sistema sólo puede pensarse desde sí mismo uniforme y homogéneamente, y ésta es la razón por la que una doctrina sistemática rechaza a cualquier otra filosofía.

Si entendemos que Descartes fue el iniciador de este estilo de pensamiento, podríamos pensar que él adoptó una actitud incoherente, pues –de la mano de su exquisita pureza conceptual- tendría que haber optado excluyentemente entre el ego cogito personal y los cogitata impersonales. Porque desde el yo pienso individual no resulta ningún mundo lógico objetivo que vincule necesariamente

a las otras personas externas al sujeto que piensa¹¹, y desde el mundo lógico universal y por ello impersonal tampoco se llega lógicamente o matemáticamente al yo, porque todo ego es por principio incomunicable por irreductible, y sólo puede ser captado por una intuición radical de la que no supieron dar cuenta. Éste fue un problema que él no supo resolver porque, realmente, Descartes hizo una filosofía de esencias abstractas, según el sueño de la matemática universal¹², en la que no había lugar para las existencias individuales siempre concretas; y además afirmó a su propia costa, al partir desde el ego cogito, las existencias de esencias racionales iguales para todos los seres pensantes. En realidad, parece que él pensó más bien –es cuestión de una tendencia, no de una afirmación decidida- en un sujeto pensante universal en el que todos los seres humanos participamos, de modo que somos humanos porque tenemos acceso a este mundo del pensamiento objetivo; ya sólo faltaba que Kant introdujera la categoría a priori de la apercepción trascendental para que estuviéramos en condiciones de oscurecer más este tema; no parece que Kant supiera bien qué quería decir él con esta expresión, pero es normal entre los filósofos usar términos extraños y algo crípticos para designar realidades que rompen el lenguaje consolidado y, a veces, también las leyes de la lógica, como observamos de formas especialmente patentes en Apel o Habermas cuando hablan de los

¹¹ Alfredo García Suárez, entre otros, ha mostrado la imposibilidad de superar este solipsismo, referido a los empiristas. Pero su crítica vale igualmente para Descartes. Vid. *La lógica de la experiencia. Wittgenstein y el problema del lenguaje privado*, Tecnos, Madrid, 1976, págs. 20 y ss. Este problema fue captado por Hegel quien, en su “Enciclopedia de las ciencias filosóficas lo expuso sencillamente como una aporía más del empirismo. Constituyó una de las preocupaciones básicas de A. J. Ayer en sus “Problemas centrales de la ciencia”, estudio que fue publicado de forma poco honesta bajo el título de “Problemas centrales de la filosofía”.

¹² Es cosa bella para los matemáticos jugar lógicamente con las esencias abstractas. Pero estas deducciones matemáticas han de componerse de teoremas, y podemos preguntarnos si los pasos argumentativos que permiten avanzar teóricamente a tales teoremas desde los axiomas a las predicaciones más concretas, tienen naturaleza lógica, geométrica, o matemática, según razonamientos de utilidad, o de otro tipo de argumentos de conveniencias –elementos insilogizados ya en las argumentaciones- según el fin ya propuesto personal o socialmente. Ningún autor de los siglos XVII y XVIII que yo conozca trató este tema. Se lo plantearon más expresamente Peano y, más temáticamente, Frege. Aún así, no parece que haya acuerdo, y nuestros silogismos viven ahora en el mismo estado de inmadurez que hace siglos.

cuasi-noúmenos que ellos afirman¹³. El pienso luego existo ponía el énfasis ante todo en el pensamiento, no en el sujeto que pensaba: si Descartes hubiera tratado a ‘su’ razón con el mismo espíritu crítico que usó para el conocimiento de la res extensa, hubiera quedado poco de su objetividad matemática universal, porque cada sujeto pensante debiera haberse contemplado como un solipsista sin derecho a exigir a los demás sujetos una racionalidad idéntica a la suya. El ego cogito no se compadecía con los cogitata matemáticos: ¿quién piensa a qué?

Indico que la evolución posterior de esta forma de pensar perdió de vista a las personas, que quedaron como un residuo inexplicable científicamente en estas filosofías que apelaban de hecho, o explícitamente, a los noúmenos; desde este punto de vista poca diferencia hay entre Descartes y Hobbes. No se prestaban a ser explicadas desde las corrientes empiristas, porque éstas disolvían a cada persona en un haz inexplicable de sensaciones que operaban conjuntamente en cada ser concreto y en el género humano. Ante esta incomodidad, desde el siglo XVIII a hoy casi nadie se atreve a hablar de las personas. Al quedar desvinculadas las personas frente a la realidad racional, pronto los sujetos aparecieron ante la conciencia colectiva como unas ‘cosas’ -¿cómo llamarlos?- que aspiraban a ser y a entender lo existente o lo perceptible. Luhmann, como en general los diseñadores de teorías sistémicas de estos últimos treinta años, ha sido particularmente consciente de este hecho, y él se niega a partir desde las personas porque, según él, el sujeto aspira a serlo todo.

¹³ El ejemplo más elocuente de este estilo de argumentar críptico lo había proporcionado Samuel Pufendorf. Él, presentándose como cristiano que dice creer en el derecho natural, no podía separar la naturaleza de Dios, pues para el creyente la primera regla válida es la que expresa “Natura, idest Deus”. Para *superar* esta dificultad propuso que consideráramos a la naturaleza como ‘contradistincta’ de Dios. Vid. *De jure naturae et gentium libri octo*, Francofurti et Lipsiae, 1759, L. II, pág. II, § 2, pág. 156.

El idealismo complicó el problema

El camino que emprendió Descartes se mostró más plenamente en el idealismo posterior, ante todo en el kantiano¹⁴. Me refiero ahora, al tratar de las personas, a la filosofía de Kant y a las filosofías idealistas kantianas como las de Fichte; es preferible dejar a Hegel al margen de esta enumeración porque él no era un idealista en el mismo sentido y alcance que Fichte. Ha sucedido que las derivaciones de la filosofía kantiana complicaron especialmente el reconocimiento del momento personal del hombre, porque como Kant distinguió a los fenómenos de las categorías a priori del Entendimiento, diversos investigadores han situado a las personas en el momento simplemente fenoménico, que está destinado a desaparecer cuando se produce la síntesis entre los fenómenos y los principios puros del psiquismo humano. El problema ha consistido en que se entiende usualmente que Kant destruyó la metafísica -que sería el mundo en que habitan las personas- al distinguir entre el Entendimiento, cargado de principios a priori, y los fenómenos suministrados por los sentidos que ocultarían tras ellos lo que las cosas son en sí; la persona, que es la cosa que máximamente es en sí, permanecería como un haz de inexplicable de fenómenos sensoriales y de principios a priori universales.

Pero esta versión vulgar sobre la síntesis de los fenómenos de la sensibilidad con los principios del Entendimiento deja que desear. Pues Kant expuso esta explicación en “La Doctrina de los Elementos” que forma la primera parte de la *Crítica de la Razón Pura*. Por contra, en la segunda parte de esta obra, la “*Dialéctica Trascendental*”, estableció un orden de ideas puro y subsistente por sí, que dispone de sus propias leyes para su desarrollo al margen de los fenómenos, y que aparece como la realidad primera que ha de estudiar el filósofo que inquiere en la vertiente práctica humana, que es la dimensión de la

¹⁴ Kant supuso un noúmeno universal, en el que simplemente participa el hombre, y en el que la forma de una totalidad racional necesariamente operativa está siempre adelantada a los conocimientos más concretos de cada ser humano pensante. Las existencias concretas no parecen ser reconocidas por la vista algo miope de estas universalidades racionales excluyentes, ya que la totalidad racional porta en sí todo lo que podemos predicar intelectualmente de cada objeto intelectual.

Son filosofías de esencias a priori en las que la única regla de desarrollo es la coherencia lógica o matemática de cada esencia o forma consigo misma. La naturaleza de estos modos de pensar la reconocemos de forma especialmente clara en el momento de explicar la existencia de Dios. Kant, en su *Crítica de la razón pura* abordó en dos ocasiones el estudio del argumento ontológico. En la primera lo rechazó; en la segunda, aunque lo combate inicialmente, lo acaba admitiendo como el único posible.

filosofía que, según Kant, ostenta la primacía en la dirección del conocimiento humano¹⁵. No es exactamente el mundo nouménico e ideal el que pone en marcha el desarrollo de la racionalidad, sino el sentido del deber que vivencia cada ser humano; y el deber es siempre una cualidad personal, absolutamente impensable en un mundo ideal y por ello impersonal. Como es lógico, este filósofo encontró demasiadas dificultades para conciliar su noúmeno siempre universal con las existencias personales, irreductibles por concretas.

Le era difícil acometer esta última empresa, porque los tres intereses de la razón -la existencia de un orden moral objetivo, la inmortalidad del alma y la existencia de Dios- ponen en marcha sus explicaciones según un desarrollo cuya estructura es ante todo de naturaleza física y mecánica; no entenderíamos esta filosofía si prescindieramos de la Mecánica de Descartes, ya que las ideas se afirman las unas a las otras -normalmente postulándose las unas a las otras- según las exigencias del lema que expresa que *Non datur vacuum formarum*. Las exigencias sistemáticas empujan a las ideas hacia una plenitud ideal sin lagunas en la que lo desconocido es postulado desde lo presente momentáneamente. Este mundo nouménico, que sólo existe cuando funciona, es el mundo en el que -según Kant- habita lo más específicamente humano. Fichte, presentándose justamente como el culminador coherente de las explicaciones kantianas, llevó a sus extremos lógicos este Yo trascendental, y quiso deducir desde él la existencia del sujeto que piensa, que tiene cuerpo físico, etc.

Entre los idealistas la primacía la tuvo el homo noumenon afirmado a priori, y cada persona concreta apareció como un apéndice de aquel noúmeno, pero sin que estos filósofos explicaran la razón por la que la persona emerge como tal. Pues parece que la persona es aquel ser que irrumpe en la vida con su propia oferta, y que al mismo tiempo que está sometido a leyes naturales y nouménicas que determinan a veces sus actuaciones, trasciende esas leyes mediante unas capacidades propias que no pueden ser explicadas desde esas legalidades universales; esta autonomía no es la legalidad -empíricamente perceptible, o de tipo lógico- del psiquismo del género humano en su conjunto sino la de los seres humanos plurales, en los que los movimientos de sus propias voluntades

¹⁵ En A 840 escribe programáticamente que “Los fines esenciales no son todavía los supremos. Sólo uno de ellos (en una completa unidad sistemática de la razón) puede ser ... Éste no es otro que el destino entero del hombre, y la filosofía relativa al mismo se llama moral. La superioridad de la filosofía moral frente a cualquier otra aspiración racional explica que también los antiguos siempre entendieron por *filósofo*, de modo superficial, al moralista”. *Crítica de la razón pura*. Trad. de P. Rivas, Alfabeta, Madrid, 1988.

son a veces irreductibles de jure a órdenes de legalidad previamente establecidos o reconocidos.

Naturaleza o necesidad, arbitrio o libertad

Es cierto que el momento histórico en el que vivían Hume y Kant había tasado las posibilidades argumentativas de ambos filósofos: bajo la visión newtoniana del mundo, la naturaleza era el ámbito de la necesidad o *Notwendigkeit*, esto es, de leyes que se cumplen natural e inexorablemente; por el contrario y dialécticamente, el mundo humano había de ser el mundo del arbitrio. Fue ilustrativo que los autores alemanes –también los kantianos- no usaran el término libertad (*Freiheit*), sino el de arbitrio, *Willkühr*, pues no les resultaba cómodo hablar de alguna libertad que pudiera fundamentarse de algún modo en la necesidad que domina omnipresentemente el mundo natural¹⁶. Ellos entendían que el término arbitrio resaltaba más, de algún modo no explicitado, la posible autonomía de la voluntad humana.

Hobbes y Hume habían seguido este esquema dilemático que oponía la necesidad de las leyes naturales al arbitrio de los individuos humanos. Según ellos, la formación del mundo habría sido casual, violenta y amoral, por lo que el pensamiento humano, cuando había de representarse las actuaciones del hombre en su entorno, tenía que oscilar, como en una lanzadera, desde la necesidad sin fines de lo natural hasta el arbitrio humano que podía ser encauzado por alguna finalidad que suponían beneficiosa para los hombres. Es cierto que Hobbes aludió a unos *laws of reason*, y Locke a la Ley Fundamental de la Propiedad. Pero estas figuras eran incoherentes con las restricciones epistemológicas que daban razón de ser y credibilidad a sus explicaciones. No nos han de extrañar

¹⁶ La tendencia a considerar que la naturaleza es solamente el reino de la necesidad, esto es, de lo ya-dado y sin relevancia para la ética, es antigua. Se manifestó abiertamente en Juan Duns Scotto, y le siguieron sus discípulos de los siglos XIV y XV. Para un conocimiento más detallado, vid. mis estudios *El derecho subjetivo en su historia*. Universidad de Cádiz, 2003, págs. 173-188, y *El desarrollo medieval de la idea de libertad personal en el pensamiento medieval*. Universidad Panamericana-Porrúa, México D.F., 2006, págs. 129-164, en donde expongo las divergencias entre la noción tomista y la escotista de naturaleza. Resultó así que lo que se conoce como la idea moderna de la naturaleza, es realidad típicamente medieval en la Escuela de los Nominales.

Los jesuitas españoles en el cambio de siglos del XVI al XVII siguieron estas tesis de los Nominales. Francisco Suárez explicó claramente que la cosa sobre la que versa la normación jurídica, esto es, la conducta concreta, compone únicamente *materia contracta* por las normas. Samuel Pufendorf siguió estas enseñanzas, aunque negó la singular metafísica de aquellos jesuitas.

estas contradicciones porque los suyos habían sido constructos que, para adquirir la fuerza lógica que los hiciera andar en el mundo de la nueva filosofía, hubieron de negar la existencia de los factores que habían sido decisivos para traerlos al mundo; permanecieron como parvenus que no mencionaban sus orígenes familiares.

Como David Hume fue el primer autor realmente coherente con este fenomenismo, fue lógico que Kant reaccionara frente a él y no contra las doctrinas, ya tan ampliamente conocidas en su tiempo, de Hobbes o Locke. El de Königsberg no intentó ningún término medio –apelando a algún tipo de conceptualismo- sino que quiso pisar definitivamente la cabeza de la serpiente fenomenista afirmando la necesidad de la existencia y operatividad de un mundo racional a priori en el que se insertarían las personas: no los seres humanos, sino las personas portadores de la realidad innegable del deber. Pues frente a la necesidad propia del orden simplemente natural, habrían de existir unos seres libres cuya libertad se mostraba ante todo en el Faktum del deber personal y, por tanto, en la aceptación voluntaria y asumida del cumplimiento del orden moral.

Pero tal orden hubo de pagar un precio caro, porque este mundo ideal había de ser necesariamente universal –según la metafísica wolffiana que él usó implícitamente- en su existencia objetiva y en sus funcionamientos concretos, de modo que los individuos que respiran, comen y actúan racionalmente –esto es, que respiran y comen también racionalmente- no encontraban explicación en su nómeno reductor de lo humano. Partiendo desde el Faktum del deber, Kant solamente contempló actividades necesarias idealmente, esto es, no contingentes, que habían de ser asumidas por cada persona, y para recalcar este hecho estableció una Metafísica del Derecho en la que los seres humanos (llamados por sus discípulos esencias racionales, vernünftige Wesen) quedaban protegidos por el derecho únicamente desde el punto de vista de la realización –supuesta su buena voluntad- del orden moral¹⁷. Para cumplir este fin, cada persona gozaría de una esfera de libertad (Freiheitssphäre) que constituía la garantía de la posibilidad de realizar efectivamente la autonomía moral personal.

¹⁷ No queda claro si la doctrina del imperativo categórico kantiano enseña que cada sujeto accede él –simplemente accede, sin crear nada- a un orden moral objetivo ya existente. O si la persona tiene alguna función creativa en el proceso de elevar su móvil a ley universal. Hegel entendió estas explicaciones en este último sentido, y parece que hay que ceder ante su autoridad. Se trataba de un tema inocuo, ya que entonces importaban poco estas distinciones porque, fuera cual fuera la interpretación de Kant, el mundo aún seguía bajo la inercia de la moral cristiana.

Como es patente, ni él ni sus discípulos explicaron cómo se pueden entender, desde esta Metafísica del Derecho a priori, las funciones y las manifestaciones diversas de la libertad de cada persona, esto es, de lo que llamamos la libertad positiva, siempre más completa que la simple defensa de las esferas del arbitrio de cada hombre. Sus bases filosóficas les vedaban tal explicación¹⁸. Es preciso insistir en que esta Metafísica del Derecho, del mismo modo que las doctrinas modernas anteriores, únicamente situaba un solo filtro que garantizaba la justicia de todo el derecho.

En este juego entre la necesidad natural y el arbitrio individual, ¿cuál puede ser el puesto del ser humano en el mundo de 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 machinam¹⁹. Hablaba antes de definiciones genéticas. En Kant apreciamos de forma especialmente clara cómo los elementos finales –los tres intereses de la razón– adelantaban intrametódicamente lo que podía ser dicho sobre la filosofía práctica. Algunos mantienen que Dios, en Kant, es sólo un parásito de la moral que arranca –es decir, su existencia es demostrable– desde la conciencia personal del deber; lo mismo podríamos decir de la persona, que parece que existe ante todo porque es necesario mantener las existencias de mónadas de arbitrio libre que den sentido a la existencia del orden moral que él expone y desarrolla en la “Dialéctica

¹⁸ Traté este tema en mi estudio *La Cabeza de Jano*. Universidad de Cádiz, 1989, y me remito a esta obra para las referencias que hago en lo sucesivo sobre los discípulos de Kant en el paso del siglo XVIII al XIX. La reducción que estos kantianos habían efectuado desde la libertad (*Freiheit*) al arbitrio (*Willkühr*) les ayudó en esta empresa, en parte porque entendían que así superaban los condicionantes de la libertad humana que podrían provenir desde el mundo del ser o *Sein*, y en parte y, en un plano más jurídico, porque es más fácil negar retóricamente la licitud de los abusos propios de quien invade la esfera de libertad ajena (mejor representados en el término arbitrio) que no dar cuenta de las muchas manifestaciones del derecho que sí pretenden *positivamente* regular las vidas de todos. Pues la metafísica del derecho –según afirmaron unánimemente los kantianos– solamente contempla una libertad personal formal, negativa y vacía, que es la única que puede sobrevivir en un mundo que sólo contempla voluntades personales puras. El hecho de pagar impuestos ya implica una invasión de estas esferas de libertad individuales, y fue lógico que Kant estableciera en su *Metaphysik de Rechts* que el único supuesto en el que el poder político está facultado para exigir impuestos es cuando pelagra la integridad de la patria.

¹⁹ Alejandro Llano destacó la disolución de la persona en el pensamiento kantiano. Vid. *La nueva sensibilidad*. Espasa-Calpe, Madrid, 1988, pág. 98. Fue lógico que Kelsen, imbuido en el mundo casi-nouménico que es propio de las normas consideradas cognitivamente, explicara que la persona jurídica es sólo el punto de ‘atribución’ (*Zuschreibung*) de un sector de las normas del ordenamiento jurídico. Vid. *Reine Rechtslehre*. Frank Deuticke, Wien, 1960, § 37, pág. 192, por ejemplo.

trascendental”. En realidad, Kant postuló las existencias de las personas desde la percepción del deber.

Kant se había dejado llevar por la intuición básica de Rousseau, al que él llamaba el Newton del mundo moral. Rousseau no creía en la ley moral en el sentido usual de la expresión, ni en la ley natural, en el sentido más corriente en la Modernidad. Él presentó a unos individuos indiferentes unos a otros en el estado de naturaleza, que solamente podían otorgar moralidad a sus actos a través de un nervio de su existencia necesariamente social; este nervio no podía ser la personalidad individual -ésta sería más bien en él el principio de la injusticia²⁰-, sino aquel interés verdaderamente común de la humanidad que llegamos a conocer despojando a los seres humanos de sus particularidades²¹. Las personas no eran reconocidas como tales; únicamente componían esa materia bruta del derecho que le era imprescindible para componer su teoría ética que producía leyes de alcance universal: en Rousseau las reglas éticas pierden el carácter general y pasan a adquirir la universalidad que tanto agradaba a Kant. Es cierto que algunas obras suyas tienen un tinte más personalista, pero en el “Du contrat social” expuso bastante rotundamente este pensamiento, tal como destacó Jellinek polémicamente. Se podría objetar que el esprit que exhibe Rousseau es incompatible con el despotismo de la volonté générale que él diseña; pero si seguimos los términos explícitos de su obra política, lo cierto es que las personas concretas desaparecen en su propuesta ética, que ya queda suficientemente completa con el desvelamiento de la voluntad general objetiva.

La atención académica se limitó al ‘corpus’ de normas

Este modo de proponer la base y la estructura de la vida práctica humana tenía una tradición venerable a finales del siglo XVIII. Hobbes había eliminado a las personas, porque consideraba que una persona -decía atenerse al uso

²⁰ Los *moderni* habían insistido en la *philautia* o amor a sí mismo como el rasgo distintivo y orientador de las actuaciones individuales; por tanto, lo propio del individuo como individuo -no como ser racional sujeto a un orden inteligible superior-, era la actitud egoísta y prepotente. Lo singular era siempre el comienzo de la desigualdad y de la injusticia, aquello que había de pertenecer necesariamente al mundo del ser, lo *sinnlich*, lo llamaba Kant), que incorporaba por definición la legalidad egoísta y destructora de lo ajeno.

²¹ Un tema que no aborda Rousseau es la diferencia hegeliana entre particularidad o *Besonderheit* y peculiaridad o *Einzelheit*. El ginebrino, poco perspicaz o poco interesado por este punto, redujo lo individual -una vez constituida la sociedad política- a manifestaciones de exclusividades insolidarias morales y jurídicas. De ahí su rechazo total de las ‘sociedades parciales’.

lingüístico- era aquello que estás detrás de cada acto o acción; la persona quedaba residualmente como la sombra trasera de sus acciones. Thomasius, como en general los materialistas, negó la libertad de la voluntad, y con ella el carácter personal del ser humano. Este filósofo, al revitalizar la categoría medieval de la imputatio, marcó el camino a seguir: ante todo existen las normas jurídicas, que mediante una imputación (imputatio o Zurechnung) han de ser aplicadas a los que han realizado de algún modo las acciones previstas en las normas. Solamente hacían falta tres elementos en la explicación del derecho más propia del Iluminismo: las normas ya constituidas, una sanción –positiva o negativa-, y una imputación de la sanción prevista en las leyes que se realizaba sobre el individuo que cumplía las condiciones previstas en la norma²².

¿Aquellos autores mantuvieron que los seres humanos gozamos de libertad de arbitrio? De hecho, aunque ocasionalmente la afirmen, ellos entendieron que la imputación había de ser objetiva: se había de aplicar la sanción prevista en la norma a quien realizaba objetivamente la conducta prevista en ella; así no resolvían el problema, pero lo evitaban. Los autores moderados, como Samuel Coccejus, se opusieron a esta ‘objetividad’ en las aplicaciones de las normas, y reclamaron que las acciones habían de ser realizadas libremente, porque no existe el deber de obedecerlas porque exista una sanción prevista para el caso de su incumplimiento, sino que la sanción debe ser aplicada cuando se ha incumplido un deber previo²³. Pero los investigadores como Coccejus tenían perdida momentáneamente esta batalla ante la subida del prestigio del materialismo a lo largo de los siglos XVIII al XX. Las ciencias humanas quedaron sustituidas por las ciencias de la única sociedad; tampoco quedaba lugar para la explicación racional de las distintas sociedades integradas en la sociedad política. Crearon una doctrina –aunque sería más preciso hablar de mentalidad o sentimiento- que partía desde el corpus de normas ya existente; pero esto implicaba la primacía teórica del corpus logicum sobre las personalidades. Para frenar esta primacía irracional del cuerpo de leyes, el siglo XX ha hecho diversas declaraciones de derechos, sobre la dignidad, etc., de las

²² Sobre este proceso, vid. mi estudio *Imputatio*, en “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, LXXXI (2004) 25-78.

²³ Vid. su *Tractatus juris gentium de principio juris naturalis unico, vero et adaequato*, Francofurti ad Moenum, 1702, pág. 25. Coccejus fue un autor importante en su momento, aunque hoy está prácticamente en el olvido. Pero bastantes jusnaturalistas del siglo XVIII entendían que Grocio, Hobbes, Pufendorf, Cumberland y Coccejus habían sido los tratadistas del derecho natural más importantes hasta entonces. Vid., por ejemplo, a Johann Jacob Schmauss, *Neues Systema des Recht der Natur*, Göttingen, 1754, Segunda Parte, *Dubia juris naturae*, págs. 404-405.

personas humanas; pero estas explicaciones suponen también un único conjunto de normas dictadas por el único poder político pero que, sin embargo, ha de ser el adecuado para los seres humanos; esta pretensión tal vez fuera viable si los hombres fuéramos esencias racionales puras, según la terminología de los discípulos de Kant.

El problema doctrinal que se han propuesto colectivamente estos cuatro últimos siglos no fue tanto el de fundamentar la libertad de las personas como el de explicar la génesis y operatividad de tal conjunto normativo e impersonal, y para ello expusieron argumentaciones en las que el método de la Teoría del Derecho era un sirviente fiel del objetivo que habían de alcanzar. Este planteamiento les creó la necesidad de proponer una ciencia nueva, la de la Teoría del Derecho, que fuera distinta de cualquier otra que, como la Filosofía del Derecho, pudiera poseer un carácter normativo o valorativo. Dicho sea incidentalmente, nunca ha quedado claro qué ha querido decir la expresión Filosofía Analítica del Derecho o Teoría del Derecho. John Austin quiso encontrar las categorías permanentes de cada institución jurídica, y para esto examinó uno a uno los institutos más importantes del derecho privado romano; compuso una teoría del derecho propiamente jurídica, transida de las diversidades que dan razón de existir a cada figura jurídica. Años más tarde, Holland propuso otra explicación que, más que jurídica, era política. Fue lógico que Bryce declarara a finales del siglo XIX que la Analytical School había dejado pocas cosas claras detrás de sí. Algo parecido sucede hoy: las Teorías del Derecho actuales han desbaratado sus propias bases –como indica Serna- al declararse positivismo jurídicos ‘incluyentes’.

Acabado este excursus, comprobamos que las opiniones se dividieron porque las visiones sobre los principios del arranque de la actividad práctica humana, y por tanto, de las leyes de su desarrollo, fueron distintos. 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’²⁴. 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

²⁴ Vid., por ejemplo, Anton Thomas, *Lehrbuch der natürlichen Rechtswissenschaft*, Frankfurt am Main, 1803, § 23.

propiedad, la libertad y la igualdad- que peligraban en el estado de naturaleza²⁵. Las doctrinas más al uso sobre los derechos humanos parten igualmente desde axiomas observados fenoméricamente en el lenguaje; cuesta creer que desde los universales implícitos en el lenguaje resulten verdaderos derechos para los hombres; esto es tan creíble como el mito de la diosa Venus, una mujer de carne y hueso que nació de la espuma del mar. Entre las personas y el derecho se interponían principios teóricos, no prácticos²⁶, que pretendían explicar la génesis en la razón -no en el tiempo- del orden jurídico justo. En vano, por lo general, buscaremos en ellos referencias a la justicia propia de las personas en tanto que personas, porque los seres humanos somos presentados como simples puntos de atribución (*Zuschreibung*, explicaba Kelsen tardíamente) de un sector del ordenamiento jurídico. Kelsen procedió de forma impecable desde el punto de vista estricto de la Teoría del Derecho –siempre lógica- al considerar de este modo a las personas; pero así resultaba que los judíos eran personas en el III Reich porque constituían puntos de atribución de un sector del ordenamiento jurídico; un orden jurídico que, en este caso concreto, fue más reglamentario que no legal. Es difícil mantener esta actitud, porque todo orden jurídico está montado sobre unos *praenotanda* que excluyen este tipo de posibles conclusiones: las exigencias de la humanidad no pueden ceder ante la fuerza de los teoremas lógicos.

2. Circularidad, unidad, geometría

Algunos de los principios máximos que servían para introducir las definiciones genéticas -designados por los jusnaturalistas de la Edad Moderna como el *principium unicum*, *evidens et adaequatum*- ya han sido aludidos. Ahora sería el momento de mencionar algunos nervios del desarrollo teórico de esos principios –una cuestión más bien metódica- pues si a lo expuesto concretamente en estos libros lo podemos llamar contexto de presentación, al método seguido lo podemos designar como contexto de representación o, en casos más simplistas, contexto de validez o de justificación. Se trataba de un contexto de validez o de justificación que era posible -al menos programáticamente, con independencia de su capacidad efectiva para asumir la vida humana- gracias a las limitaciones

²⁵ Los alemanes hubieron de usar la extraña expresión de *Urrechte* porque una sentencia del *Reichskammergericht* había prohibido el uso del término *Menschenrechte* por sus connotaciones reformistas.

²⁶ Sobre las acusaciones del siglo XVIII de sustituir los principios prácticos por los teóricos, vid. L. Cabrera Caro, *Modernidad y Neoescolástica: Anselmo Desing*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2001, págs. 182 y ss.

que eran puestas en virtud del método mismo²⁷. Si el lector de estas obras acepta estos principios metódicos, los elementos insilogizados en ellos le llevarán casi indefectiblemente a las conclusiones que le interesan al autor de la obra. Al fundarse ante todo en restricciones epistemológicas iniciales, lo presente es tomado paradójicamente como signo de ausencia²⁸.

Haciendo un aparente juego de palabras, se podría observar que así como lo presente es tomado metódicamente como ausencia, lo ausente suele ser tomado como señal de presencia. Tenemos derecho a preguntarnos por qué razón un dato elemental –un dato protocolar- tiene energía para estar en condiciones de encabalgarse él en un razonamiento. Un empirista coherente haría frente a esta objeción y nos diría que no trata con datos aislados, sino con conjuntos de datos; entonces podríamos preguntarle que de donde extrae la fuerza observacional, o lógica, para componer ese conjunto de datos excluyendo a otros elementos también observados. Procediendo más allá, debemos preguntarles a esos científicos que por qué razón un dato puede ser invadido en el conjunto de un teorema; pues la observación hace posibles los razonamientos, pero desde los

²⁷ El contexto de presentación sería el discurso expuesto según los condicionantes de la ciencia (geométrica, matemática, física, etc.) en la que cada época muestra sus aportaciones. El contexto de justificación estaría constituido por los presupuestos y las operaciones racionales por las que los científicos sitúan un ámbito más amplio –aunque en realidad estos procedimientos se definían más bien por sus restricciones- para hacer posible aquel método según, fundamentalmente, una representación de los objetos en el espacio, y así alegan que lo expuesto en tal discurso es objetivo, natural, aceptable, etc., y lo prolongan según argumentos de *lógica* o conveniencia. Como es lógico, excluimos los casos groseros en los que el problema viene constituido precisamente por los términos mismos de este contexto.

Éste ha sido un tema recurrente en la historia de la filosofía. El mismo Descartes aludía a esta escisión entre ambos contextos: “Car l’action de la pensée par laquelle on croit une chose, étant celle par laquelle on connaît qu’on le croit, elles sont souvent l’une sans l’autre”. *Discours de la méthode*. Gallimard. Paris, 1953, Troisième partie, pág. 141.

²⁸ Casi haciendo un juego de palabras, se podría decir que lo expresamente ausente, porque ya ha sido excluido, compone la presencia inevitable en estos desarrollos sistemáticos. En efecto, las bases empiristas de Apel o Habermas les impiden recurrir a noúmenos, aunque o a pragmáticas formales del lenguaje; y si observan constantes lingüísticas que no pueden ser evitadas, desde ellas no debieran extraer realidades propiamente normativas. Rawls asumió los ataques lanzados contra su primera teoría ideal de la justicia, y en su obra posterior recurrió a un discurso fuerte alegando el sentido para la justicia de cada individuo, es decir, a la actitud cooperativa y solidaria de cada individuo que vive en el interior de una sociedad democrática; pero este giro carece de sentido una vez que él ha condenado todas morales comprensivas existentes. En realidad, si el ser humano no poseyera un sentido para la justicia previo a las posición original, velo de la ignorancia, etc., Rawls no se hubiera ni planteado redactar su “Teoría de la justicia”.

supuestos empiristas sería más correcto decir que hacemos los razonamientos a pesar de la observación. El científico en cuestión podría indicarnos que un perceptum -¿cómo llamarlo?- se cohesionan con otros gracias a reglas lógicas; pero como la fuerza lógica de esos teoremas no la proporcionan los datos elementales, es procedente preguntarse si esos datos son realmente tan protocolares. Kant, al menos, tuvo el coraje de afirmar un mundo lógico que proporcionaba las reglas de traducción de los sensibilia individuales.

Estos problemas siguen afectando al desarrollo posterior de lo percibido en el laboratorio; faltos de reglas de traducción y de reglas de desarrollo, el científico manipula de formas contingentes algunas facetas de lo que aparentemente ha conocido de modo tan elemental²⁹; es procedente volver a preguntarle a ese científico sobre ese sector -un empirista sólo admite sectores, no dimensiones o vertientes- de esos datos que compone el prosilogismo que hace avanzar su argumentación; será difícil que él reconozca expresamente que le ha guiado su intuición, y que los razonamientos solamente componen un telón de fondo que hace más creíbles sus propuestas. El científico se ve otra vez recluido en su mente individual, y es cuestionable que tenga derecho a exigir a los demás que acepten sus teorías. El Tribunal Constitucional español, por ejemplo, argumenta en sus normalmente extensas sentencias según algunos datos que normalmente han sido seleccionados según el juicio que los jueces ya han tomado; lógicamente, estas sentencias únicamente pueden aspirar a imponerse por vía de autoridad.

Este tipo de doctrinas se apoyan en el éxito, es decir, en el hecho real de que los hombres nos entendemos gracias a lenguajes de alcances intersubjetivos. Vienen a decirnos que si es posible el entendimiento, es preciso admitir el poder reflexivo de la mente a pesar de aquellas restricciones metódicas primeras, la posibilidad de analizar y estructurar lenguajes, la licitud de proponer cuestiones sobre el lenguaje que se sitúen en un plano metalingüístico, y otras cosas más. Pero este tipo de estudios sólo pueden indicar que los seres humanos seguimos de hecho las mismas reglas en la comunicación, y que no es en modo alguno incontrovertible que tal realidad de la comunicación se deba a sus explicaciones; parece más bien que el hecho de la comunicación humana es real a pesar de estas doctrinas. Indicaba que toman a lo presente como signo de ausencia, y

²⁹ Hobbes y Locke aludieron a la capacidad de 'reflexión' de la mente humana, que gracias a esta virtualidad suya es capaz de recomponer las percepciones simples hasta llegar a otras compuestas, y de reelaborar las compuestas relacionándolas con otras, etc. Estas observaciones no pueden proceder desde una epistemología empirista.

a lo ausente como señal de presencia. En efecto, siempre se puede suponer que los antiguos egipcios ya conocían la telegrafía sin hilos, porque no se han encontrado hilos en las pirámides.

Si retomamos el hilo que quedó interrumpido en las páginas anteriores, vemos que los planteamientos sistemáticos para explicar las relaciones entre las personas y sus sociedades resultan apasionantes para el investigador, que lee gustosamente a Bertalanffy, y sabe que los seres humanos no tenemos capacidad para construir y reconstruir a nuestras sociedades, según la voluntad libre. Porque de un lado, es cierto que la cantidad ingente de voluntades con capacidad de algún modo decisoria, determina que se produzca un equilibrio social o equifinalidad que posiblemente no gusta a muchos, pero que objetivamente sea quizá el único posible. Comprobamos, además, que los hombres están sujetos a órdenes sociales que se les imponen –por decir así– desde fuera de ellos: sería el caso de las legalidades económicas. Carlos Marx captó lúcidamente este hecho.

Es innegable que nos encontramos viviendo en diversos tipos de relaciones que nos dominan si nos consideramos individualmente. Pero, para explicarlas criticándolas, en lugar de recurrir a teorías excesivamente intelectuales y con frecuencia contradictorias, sería mejor recuperar la noción aristotélica de praxis, no porque los investigadores hayamos de venerar a Aristóteles por su autoridad, sino porque la matizada ética aristotélica está en condiciones de dar cuenta de lo que no pueden explicar estos otros sistemas éticos, demasiados lastrados por su empirismo inicial y por sus razonamientos posteriores, tan abstractos como uniformes en sus estructuras. Pero este viraje es difícil de hecho, porque por medio está el problema de la secularización de la cultura.

La representación constructora y la presentación construida

No parece que se produzca una disociación tan fuerte entre las estructuras funcionales de las sociedades y los seres humanos. De hecho, los distintos tipos de psicologías que estudian los economistas no son distintas de las otras ramas que estudian los psicólogos, que a veces no son estrictamente conductistas; además, los hombres, más allá de las estructuras generales de cada sociedad, se vinculan y se excluyen de la mano de circunstancias y situaciones que no son tanto los sistemas mismos como los elementos que configuran genéticamente estos sistemas. Pues es innegable la faceta humana representada por la *philautia*, *Selbstliebe* o *selfish* de cada persona, pero es muy dudoso que sea posible

construir un ordenamiento jurídico desde este solo dato; no en vano explica Serna que el derecho se construye sobre la base de pensarnos como no somos. Sin embargo, existe cierta operatividad o credibilidad en estas construcciones tan intelectuales porque, explica Gerhard Frey, los matemáticos se ven a sí mismos como sastres que confeccionan trajes para todos los cuerpos posibles; esto—explica Frey—no acaba de ser cierto, porque los matemáticos son hombres, y todo lo que hagan se verá afectado por su índole humana. Efectivamente, entre las personas y sus sociedades no puede existir una relación meramente sectorial, de modo que pudiéramos considerar a los seres humanos ‘fuera’ de la sociedad, solamente formando parte de su entorno, como quiere Luhmann: el esquema óptico que se expresa en el ‘dentro-fuera’ no posee validez universal al explicar la vida humana.

La falta de matizaciones entre el momento representativo y el simplemente presentado, les llevó a perder de vista estas diferencias³⁰. La conciencia humana, que tantas construcciones soporta pacientemente, determina frecuentemente este momento de la representación concreta. Veamos: podemos situar ante nosotros la almohadilla en la que la costurera clava los alfileres; alguien podría clavar los alfileres en tal almohadilla según distintos planos y escorzos, y lo que resulte así no será normalmente una figura geométrica determinada; si él quiere, puede construir un pentágono con los alfileres, pero a condición de decidir o construir él mismo el plano en el aparecerá tal pentágono. Entonces se podrá hablar de un plano de presentación: el pentágono construido; y también de un plano de

³⁰ Gabriel Biel, en la segunda mitad del siglo XV, distinguía limpiamente ambos contextos: “Tertium notandum: quod est duplex actus intellectus, apprehensivus et iudicativus. Primus est respectu cuiuscumque potentiae terminare actus potentiae cognitivae, sive sit complexum, vel incomplexum. Sic apprehendimus terminos propositionis, et ipsas propositiones, argumenta et syllogismos, demonstrationes: et universaliter omnia, quae respiciunt objective a potentia intellectiva. Actus iudicativus est actus intellectus, quod assentit, vel dissentit propositioni verae, vel falsae: et illa est tantum respectu complexi propositionalis ... intellectus habet duos actus scilicet apprehensivum et iudicativum. Et sunt separabilis, primus a secundo”. *Commentarii doctissimi in IV Sententiarum libros*. Brixiae, 1574, Prologus, Quaestio Prima. Domingo de Soto, desde una posición filosófica general distinta, también distinguía ambos momentos, y escribía que “Unde cum duae sint partes scientiae, ut rem intelligas, altera ut credas”. *In Dialecticam Aristotelis Commentarii*. Salamanticae, 1580. *Quaestio Prima super Prologum Porphyrii*, pág. 13.

Quizá el motivo de fondo que les llevaban a distinguir estos dos momentos de la ciencia era la conciencia de que una es la verdad de la cosa, y otra la verdad de la ciencia: “Ubi adnotandum est, quod causa duplex est. Alia est causa rei, puta ut res sit: alia est causa veritatis, puta causa assensus conclusionis”. Soto, op. cit., pág. 2, comentario a los *In libros Posteriorum Aristotelis*, cap. 2 *De scientia et demonstratione*, pág. 124.

objetividad o representación, el plano que el constructor de la figura ha elegido libremente. Obviamente, el ámbito de objetividad o de representación no aparece, o no es percibido, ya que queda más allá del ámbito de presentación. Esto es evidente desde el punto de vista de la construcción geométrica, pero pasó desapercibido en las teorías ético-jurídicas ilustradas. Además, queda siempre en el aire el problema de la combinación adecuada del plano de la presentación con el plano de la objetividad -que funciona habitualmente como mero contexto de justificación- porque nuestras ciencias no han sido tanto ciencias ‘de’ como ciencias ‘como’. Por este hecho, los problemas suscitados desde el contexto de justificación son los que ha hecho saltar históricamente los contextos de presentación válidos en cada momento, ya que llega un momento en el que las aporías que encuentra la comunidad científica que sigue un mismo y único contexto de justificación o validez-normalmente un método, en el sentido moderno del término- hacen cuestionar la validez estrictamente científica de los datos que obtienen con su trabajo. Pues no fue un geómetra genial el que destronó a Euclides, sustituyendo la teoría del griego por la suya propia; fueron las operaciones matemáticas propias del momento de la explicación y justificación las que, agobiadas por las aporías excesivas que resultaban desde los postulados euclidianos³¹, los pusieron en cuestión. Esto lo hizo Descartes por primera vez al negarse a seguir el criterio epistemológico del subjecta materia. Los contextos de representación muestran los distintos cauces para aproximarse a cada cosa; pero el simple contexto de justificación o validez, quiere hacer pasar todas las realidades por el mismo filtro para concederles fe de vida.

Funcionaron con lo que podríamos llamar el raciocinio-función, porque tomaron un dato de la vida real y, mediante razonamientos lógicos, lo pusieron al servicio de la función teórica de una realidad más amplia ya imaginada y pretendidamente normativa. De este modo la función preterdeterminada se erigía en la guía de la investigación, y lo que más destaca en estas obras es la unidad

³¹ Ya Alejandro de Hales, en el siglo XIII, negaba la adecuación de la geometría a la matemática, y nos 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 Geometriae, 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 un 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, pág. 60-D. El tema ya lo había introducido en la pág. 8-A.

subyacente que confiere –desde aquella función teórica última- unidad, armonía y pureza al sistema. Ya indiqué que consideran que el sistema es puro cuando su carácter circular permite que sea recompuesto desde delante a atrás, y desde el final al inicio. Así creyeron estar construyendo edificios científicos, y desde entonces la pretensión sistemática basada tanto en exclusiones previas como en el factor insilogizado que opera omnipresentemente en los axiomas, y en los teoremas que parecen desarrollarse desde tales axiomas, que permite ir desde los inicios a las conclusiones y desde éstas al inicio de la consideración científica (más que científica, metódica) se ha erigido en sinónimo de la científicidad o la seriedad de las investigaciones. Quisieron mirar más allá de cada sentido concreto para comprender la diversidad de los actos humanos en términos de su génesis única necesaria y finalista; entendieron que así construirían una ciencia de los elementos de la experiencia que, al margen de la función que ellos les asignaban, quedaban sin dirección científica.

En este punto, como en tantos otros, no hubo diferencias entre los fenomenistas como Locke o los idealistas como Fichte, pues ambos tipos de filósofos se nutrían de este mismo ambiente intelectual. La totalidad humana fue anticipada en ambos casos, y mientras que los idealistas hicieron de esta exigencia el punto decisivo de sus explicaciones, viendo la conciencia o el yo como una progresión hacia sí, los materialistas se limitaron a sentar tesis contradictorias mientras explicaban la progresión y amplificación de las sensaciones desde los datos protocolares hacia totalidades más amplias de tipo intelectual a las que, sin embargo, presentaron como propiamente necesarias universalmente; aunque los empiristas – en una comprensible incoherencia- nunca usarían el término universal. Aparentemente, la gran excepción fue David Hume, gracias a su empirismo llevado hasta sus últimas consecuencias; pero también en este investigador encontramos operativas instancias extrafenoménicas, porque él, nutrido de la filosofía escolástica, como toda su época, usa en el desarrollo de su discurso las nociones de causa y efecto, antes y después, todo y partes, eficiencia y finalidad, etc.

Sucede que una vez introducida la totalidad, es ella la que domina el conocimiento científico con su unidad, pues el espíritu moderno no es capaz de concebir totalidades que no sean uniformemente unitarias, y entonces se produce la tensión típica de esta totalidad que aspira a volver a reintroducir en sí a los elementos aparentemente dispersos por las determinaciones, unos elementos que de hecho debieran permanecer sin explicación desde estas bases epistemológicas

tan uniformes y excluyentes. Pero sucede que para la mirada crítica del filósofo moderno y contemporáneo todas las realidades son diferentes sólo en apariencia, y han de concebir la perfección o la corrección como un volver a traer a casa –no hay más que un solo hogar- al hijo descarriado. En este punto, los más coherentes fueron los idealistas, que siguieron la tesis del primado kantiano de la filosofía práctica, y, en un modo más débil, los materialistas francófonos y anglosajones de primera hora. Locke, apasionado en su aparente frialdad, incurrió en contradicciones porque afirmó derechos allí donde solamente hubiera haber habido una simple descripción de fenómenos.

Se produjo así otra vez un escalón entre el lenguaje usado y lo que querían exponer usando ese lenguaje³², una paradoja que únicamente se hizo patente en el primer tercio del siglo XX, cuando la crisis de la física clásica en manos de la mecánica cuántica hizo ver que era necesario pensar las nuevas experiencias en conceptos que ya no se ajustaban a priori a lo que era preciso describir. Pero el empirismo del siglo XX logró de hecho volver el lenguaje cotidiano hacia una conexión global de sentido que se asentaba aparentemente en una única epistemología, de modo que los términos para enfrentar la vida diaria, más o menos refinados, fueron los primeros embajadores de esta filosofía. Así, las palabras como sustancia, idea, universal, aparecieron ipso facto como desproporcionadas y carentes de sentido, mientras eran sustituidas sin pudor por las de fenómeno, percepción, dato atómico o lenguaje de validez intersubjetiva. Tras esta aparente simplicidad terminológica operaban unos contextos de justificación bastante incongruentes. Ha sucedido que el empirismo se ha mostrado poco empirista.

La unidad lógica puesta por el método

Suponían una totalidad o conjunto operativo total³³, y en definitiva una identidad de esta totalidad conseguida mediante la representación paralogica

³² Heisenberg se hacía eco de estos planos distintos y 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*. Trad. F. Tezanos, Ediciones La Isla, Buenos Aires, 1959, pág. 22.

³³ Diderot explicitaba con brevedad digna de agradecimiento lo que otros muchos ilustrados exponían tras muchas páginas: “La independencia absoluta de un solo hecho es incompatible con la idea de totalidad; y sin la idea de totalidad ya no hay filosofía”. *Sobre la interpretación de la naturaleza*. Trad. de J. Mateos, Anthropos, Barcelona, 1992, § XI, pág. 23.

de uniformidad e infinitud³⁴. Las tesis de Gabriel Vázquez, Luis de Molina y Francisco Suárez relativas a la identidad de cada sustancia consigo misma fueron traspasadas y ampliadas a la idea misma de espacio como conjunto de extensión uniforme y siempre idéntico a sí mismo en el que están situados igualmente los cuerpos: desecharon la tesis medieval que entendía que el espacio tiene dimensiones distintas³⁵. Esta metafísica sustancialista tardía decidió el futuro de la geometría y la lógica, y el *mos geometricus* moderno extendió esta uniformidad también a las ciencias humanas. El sentimiento de la unidad total de cada cosa consigo misma fue arrumbado sólo aparentemente; pues los moderni negaron las existencias de las cosas –a las que ellos llamaban sustancias- pero prosiguieron el empeño totalizador de aquellos teólogos, afirmando ahora una identidad universal que excluía diferencias cualitativas o formales.

Reiterando la idea, estamos ante una anticipación en la que los factores aparentemente posteriores determinaban el movimiento de los elementos anteriores, y esta anticipación introducía la unidad total, sistemática, que realmente no era tanto un resultado como la regla maestra³⁶. La unidad reside

³⁴ Los medievales no entendían que el espacio fuera uniforme. Tomás de Aquino establecía una adecuación entre la cosa y el espacio que ésta había de ocupar, de modo que ante todo el *locus* había de ser adecuado (*dignus*) a la cosa de que se trataba. Vid. *In octo libros Physicorum Aristotelis Expositio*, Marietti, Torino-Roma, 1965, § 446.

³⁵ Tomás de Aquino explicaba “Quod locus sit unum de quattuor; scil. vel materia, vel forma, vel aliquod spatium inter extrema continentis; vel si nullum spatium est inter extrema continentis, quod habeat aliquas dimensiones, praeter magnitudinem corporis quod ponitur infra corpus continens, oportebit dicere quartum, scilicet quod habeat aliquas dimensiones...”. *In octo libros Physicorum...*, cit., § 456. Poco después, en el § 461, rechaza la noción de espacio como un *continuum* indefinido.

³⁶ Malte Diebelhorst explica esta exigencia en Hobbes: “Diese resolutiv-kompositive Methode wendet Hobbes auch auf die moral- und Gesellschaftsphilosophie an. Dabei sind zunächst zwei Prämissen dieser Methodenübertragung klarzustellen: a) Auch der Mensch ist ein Körper; auch seine Handlungen ergeben sich mechanisch notwendig als Bewegungen, die durch die Bewegungen anderer Körper vermittelt der Sinneseindrücke mechanisch notwendig hervorgerufen werden. b) Die Menschen schaffen durch diese (mechanisch) notwendigen Handlungen den Staat und folgeweise die bürgerlichen Gesetze auch. So, wie etwa ein Würfel auf die gleichförmige Bewegung einer Fläche im Raum zurückgeführt werden kann, diese wiederum auf die gleichförmige Bewegung einer Linie und diese schließlich auf die gleichförmige Bewegung eines Punktes, und so wie der Würfel nach dieser Auflösung wieder entsprechend zusammensetzen ist, so löst sich der Staat in die ihn mechanisch notwendig ergebenden Voraussetzungen auf, und so kann man schließlich seine Zusammensetzung apriorisch demonstrieren”. *Ursprünge des modernen Systemdenkens bei Hobbes*, W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968, pág. 10.

en la concordancia. El principio de contradicción introduce el sistema in nuce. El conocimiento se identifica con el juicio, que incorpora lo particular al sistema. Todo pensamiento que no tienda al sistema carece de dirección o es autoritario por arbitrario. Los conceptos podían tener de hecho valor universal porque suponían implícitamente que la materia era única y el movimiento era igualmente único: la identidad de la naturaleza -¿de la materia?- consigo misma garantizaba la universalidad de las formas una vez que Neurath, o Carnap (o Apel o Habermas en otro contexto) se desinhibieron y dejaron atrás las restricciones de Hume. Apareció así un marco interpretativo que operaba continuamente como contexto de justificación, constituido también por el sentimiento de la unidad de todo lo natural en sentido estricto, en su constitución y en su dinámica. Hegel lo indicaba claramente a propósito del materialismo de Locke: “Allí donde el pensamiento es algo concreto por naturaleza, donde el pensamiento y lo general aparecen identificados con lo extenso...”³⁷. El materialismo estaba sustituyendo la intuición de las formas por la imaginación uniforme de la materia en la conciencia objetiva que es propia de los geómetras. Descartes no usaba la expresión de conciencia objetiva, sino el término imaginación.

Y del mismo modo que los conceptos geométricos o mecánicos, los pilares de la nueva racionalidad ética y jurídica -como sucedía con la categoría de la imputatio- eran descarnados y ahistóricos, susceptibles de ser utilizados en distintas ciencias sin cambiar sus propiedades. Precisamente esta única realidad -¿podemos hablar de realidad en este marco de pensamiento?- de los conceptos básicos parecía ser la garante de la cientificidad que reclamaban para sí las ciencias humanas. La conciencia, al convertirse en el objeto de sí misma, anticipaba sus propias leyes, porque esta anticipación era la instancia que permitía abrir su carácter objetual; y el filósofo, al faltar el criterio potencialmente múltiple del subjecta materia, explicó que tales leyes eran comunes para todos los sectores de la vida humana. Es obvio que este monismo metódico sólo fue posible gracias al prestigio del método newtoniano. Esto

³⁷ *Lecciones sobre la historia de la filosofía*. Trad. W. Roces, F.C. E., México D. F., vol. III, pág. 329. Christian Wolff lo explicaba en términos omnicomprensivos y aún rudimentarios: “La perfección de una cosa en general reside en la concordancia (*Uebereinstimmung*) de lo múltiple en uno, o de varios que están separados entre sí en una sola cosa. Esta concordancia es la determinación (*Bestimmung*) a través de la cual todo lo que es cierto tiene un destino común”. *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts worin aller Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhänge hergeleitet werden*. Hallae im Magdeburgischen, 1754, libro I, § 9. El título del libro es ya casi tan significativo como el texto expuesto.

determinó que el empirismo, que hubiera debido dejar a la conciencia nadar en los propios hechos entregándose ella a ellos por entero, sin embargo se dejara llevar por intereses más prácticos que obligaron a sus mentores a ser más positivistas que empiristas, de forma que normaron a los hechos según leyes, pero en nombre de su simple descripción.

Los conceptos devinieron así universales, aunque no el sentido antiguo, platónico o escolástico, sino en el propiamente moderno de necesarios³⁸, ya que estos conceptos se alimentaban -por así decir- desde una sola realidad. Los modernos creían en la única naturaleza, cuyo conjunto fue llamado Nisus, Trabant o Weltall, y cuya nota fundamental era la identidad de sí misma en todos sus momentos y manifestaciones.

El espíritu del sistema

Fueron mucho más allá de las posibilidades de sus factores justificatorios afirmando una unidad que en modo alguno les era accesible desde sus limitaciones metódicas. Esta unidad era ante todo negativa y se basaba en la ausencia de diferencias y de rupturas en la res extensa, a la que vieron como un continuum uniforme. Era una empresa cuyo éxito estaba garantizado en buena medida, porque es obvio que toda negación introduce una universalidad, y es difícil refutar universalidades alcanzadas fácilmente, cuya docencia popular, además, tiene garantizado el éxito gracias a su simplicidad expositiva. El espíritu de la Modernidad tendía hacia una unidad superior que recogiera y explicara todos los fenómenos, y sin esta falsilla para interpretar los siglos XVII y XVIII, poco entenderemos de ellos. Descartes anticipó la tesis de la unidad total, según nos explica Cromaziano, en términos muy parecidos al argumento ontológico de San Anselmo³⁹. Esta tesis permaneció como condición de la racionalidad de cualquier sistema. Constituía un axioma no demostrado, pero se ajustaba bien a la mentalidad que había dominado en el Iluminismo,

³⁸ Priestley que, como es lógico, no podía admitir conceptos universales, admite sin embargo la validez incondicionada de la ley de causalidad derivándola desde la *constancy* entre la causa y el efecto. Vid. *The doctrine of philosophical necessity*, cit., pág. 11. Confundía lo general con lo universal, porque un empirista no puede derivar leyes universales desde la 'constancia'.

³⁹ "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 vollkommnen 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, pág. 33. He dejado el idioma alemán tal como se presenta en esta edición.

porque era evidente, esto es, vivenciado como máximamente racional para los hombres de este tiempo⁴⁰.

Dada la unidad del objeto y del método, en la que la razón metódica solía prevalecer de hecho 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 externa a los elementos constitutivos de los agentes mismos que habían de actuar⁴¹: 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. Este movimiento era uniforme porque tenía naturaleza mecánica, y gracias a esta uniformidad lograda en las formas de validez o justificación de las propias explicaciones, el movimiento o la actuación de un sujeto no tendría sentido sin la igual actuación o reacción de los demás: así alcanzaron la generalidad que fue confundida con la universalidad propia del deber. Cuando Rousseau exponía la necesidad moral de quedar sometidos todos en igual medida a las mismas leyes como condición imprescindible de la libertad, pensaba al filo de este universal subliminalmente operativo. 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 en todos los hombres individuales. Los términos efectivamente o necesariamente, referidos a la satisfacción de los intereses, otorgaba un tono como de más científicidad a estas propuestas, porque las introducía en lo que la psicología llama –en definitiva- un psicologismo dinámico. Esto implicaba situar ante todo un apetito humano que era el factor decisivo e interno del movimiento de todos los agentes, cuyos efectos sociales habían de ir más allá de considerar a los demás como simples sufrientes pasivos de lo que hacen los otros. Pues los demás han de reaccionar como lo harían todos, y al someterse todos igualmente a la misma ley psicológica –el miedo, la sociabilidad, la utilidad, la igualdad, o el egoísmo- todos quedan sujetos necesariamente a las mismas expectativas y nadie puede resultar discriminado

⁴⁰ 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, el Racionalismo constructivo y el monismo panteísta en el siglo XVII*, en “Hombre y Mundo en los siglos XVI y XVII”. Trad. de Eugenio Imaz. FCE. México, 1978, cit., pág. 294.

⁴¹ 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 viene introducida por la caridad. Vid. *Suma teológica*, II-II, q. 47, art. 10.

o perjudicado. Si se me permite un inciso, parece que lo que nos ha propuesto Rawls es cabalmente una Mutua de Seguros.

La geometría cargó con la configuración del status constructivo

Ellos fueron –según el lema medieval- desde el punto a la línea, desde ésta a la figura, desde la figura a la extensión. Fue Christian Wolff quien expuso más claramente este modo de proceder: en su tratado sobre el Menschliches Thun und Lassen reconocemos los pasos de este mos geometricus de forma prácticamente tangible. Podemos hablar de estilo geométrico para referirnos a este sector de la filosofía práctica porque los geómetras dicen que 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 expresa un procedimiento de construcción de la figura⁴². Porque en este contexto algo tramposo, construir es sinónimo de describir, como cuando describimos aparentemente una circunferencia por la igualdad de los radios; en tal caso hay que aceptar igualmente el constructo práctico porque él, al describir la justicia, es el que construye la justicia de los seres humanos, aunque en nombre de la propiedad más sencilla de los hombres. 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. Así la razón se sometía a ella misma, a las leyes que entendían entonces como científicas, porque la geometría era considerada el initium y el fundamentum de la ciencia, y la razón aplicada a la sociedad se construía a sí misma según su propiedad fundamental y cohesionadora. No servía el talante de Descartes, cuyo método era aún demasiado dependiente de intuiciones en la razón según sus pretendidos contenidos innatos, y fue lógico que Hobbes lo rechazara.

Emergió un nuevo sentido común que hacía posibles tantas cosas al mismo tiempo que descalificaba a otras con toda rotundidad. Para resolver esta cuestión, el Iluminismo entendió que bastaba situar al ser humano en el contexto que le correspondía en el Todo Universal. La ciencia sobre el hombre que inauguran Hobbes, Thomasius, d'Holbach, etc. era ante todo intuitiva: por esto mismo tendría que haber afirmado que el espíritu se abandona a la plenitud de los hechos y se revolcara incesantemente en ellos. No hay dualidad entre sujeto cognoscente y objeto conocido: ambos son la misma realidad, aunque el Esprit

⁴² Sigo a R. Saumells, *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*. Rialp, Madrid, 1970, pág. 62.

humano permita cierta autoconciencia. Ya Locke dejó claramente establecido que el hombre conoce gracias al *power of things*, que da origen no solamente a las percepciones, sino también a los sentidos humanos y a todos los contenidos –simples o complejos- del cerebro; en su teoría no parece que las leyes de la razón sean realidad diferente de estos poderes de las cosas. Aunque éste sea un tema que puede ser objeto de discusión, podríamos mantener que, desde algunos puntos de vista decisivos, las ciencias jurídicas y políticas descansaban en una identidad entre sujeto y objeto, en la identificación entre razón teórica y razón práctica, y es precisamente esta implicación idéntica la que permite, como connaturalmente, que el sujeto llegue a su plenitud en su adecuación a lo que es y hay. La razón teórica no conformaba a la razón práctica, sino que la toda razón humana quedó dentro de los límites de la razón teórica, entendida ahora como un procedimiento exacto para construir. Era un círculo mágico: 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. Una argumentación lógica y geoméricamente impecable.

Hubieron de rechazar la posibilidad de recurrir a fuentes de distinto status para estar en condiciones de dar cuenta de la complejidad de lo real. Buena parte del problema se situó –entonces y ahora- en la noción de causalidad: los modernos sólo tienen en cuenta la causalidad eficiente –una secuela de su imagen mecanicista del mundo-, esto es, unas causas que siempre operan desplazando ‘lógicamente’ por impulsiones guiadas por el principio de la ubicuidad o no-contradicción. Normalmente esta causalidad eficiente opera en el plano psicológico, como reconocemos hoy especialmente en Rawls. Le es ajena la causalidad final, y si establecen estrategias teleológicas, se limitan a proponer constructos sintéticos a priori, cuya factor operativo más interna está constituido únicamente por la causalidad mecánica, esto es, eficiente.

Se trataba 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 un proceso similar al de las figuras geométricas: el círculo se forma por el giro de un radio, y no hay interrogante anterior ni ulterior sobre esta construcción. La conciencia medieval y moderna percibió esta analiticidad en la geometría, con su correspondiente artificiosidad, 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, y ahí también la desconfianza de Descartes frente a la racionalidad

de las figuras geométricas: todas las denuncias, sin excepción, que Descartes hace en su “Discurso del Método” se remiten a las falacias a que llevan las explicaciones matemáticas de las figuras geométricas. Ante este problema, el camino más simple era hacer teoremas desde algunos axiomas indiscutibles, y la ciencia que amanece en el siglo XVII pretendió construir según algún rasgo dominante en el psiquismo humano, un rasgo que no pudiera ser discutido por su carácter evidente a través de la empiria. ¿Cómo se puede justificar el desarrollo lógico, aritmético o geométrico de una ciencia empirista que únicamente tiene en cuenta algún dato que sólo puede proporcionar la empiria? Es una respuesta que ha permanecido como *contradictio in terminis* durante siglos. Las herramientas -esto es, los axiomas y las reglas de traducción- cobraban su importancia desde el momento en que ‘las cosas’ carecían de valor ante la ciencia constructiva. Ya Suárez había mantenido que estas cosas sólo eran materia contracta por la racionalidad, y Samuel Pufendorf –que según Carl Schmitt no era más que el heredero de Suárez- desechó a las cosas como materiales de construcción de las soluciones racionales.

La intuición figurativa estaba clara en el plano imaginativo, y desde ahí compuso la nueva filosofía: sólo faltaba trasladarla al terreno práctico. Esta última empresa no les planteaba dificultades especiales: es propio del pensamiento simplista ver la vida como la aplicación de una regla a un estado de cosas a la vez claro y determinado, suponiendo que la unidad de medida trasciende aquello que es mensurado. Si las cosas pierden su cualidad de formas para pasar a ser consideradas simples fenómenos, la empresa deviene más fácil; porque el plano de justificación más o menos conscientemente asumido, presiona a las conciencias con tal fuerza, que los que no se ocupan de explicarlo expresamente, o los que lo siguen sin más, no son conscientes de haber elegido ellos las condiciones de su propia objetividad, ni de estar justificándose a sí mismos al mismo tiempo que presentan sus objetos contruidos de acuerdo con tal plano. Una vez que la ciencia ha quedado identificada con el objeto que considera, es el propio objeto el que queda diluido en la ciencia, y ahora todo el trabajo consiste en encontrar las reglas que dirijan la constitución de la ciencia. Ciencia y objeto se identifican si las doctrinas están bien desarrolladas en el *mos geometricus*, de modo que la imagen se identifica con su concepto: no en vano reiteró Henri Bergson que la geometría es la metafísica natural del espíritu humano. Pues así como las figuras geométricas no acaban de ser entendidas hasta que el concepto, esto es, su modo de producción, no se identifica con la imagen que proporciona el sentido de la vista, las nuevas teorías sobre el poder político y

su legislación no se consideraron acabadas o logradas hasta que el resultado final –el poder constituido por las voluntades de los ciudadanos- coincidía con la totalidad teórica expuesta para justificar la justicia en la producción del derecho. A la teoría jurídica le resultó imprescindible anticipar una globalidad, y sus autores usaron normalmente la constituida por una representación de hombres aislados en el estado de naturaleza que celebran un único contrato para formar la sociedad. Hugo Grocio fue aún poco moderno porque reconocía una triple fuente del poder de un hombre sobre otro: la generación, el contrato y la guerra; a éstas habría que añadirle la de la participatio de la razón humana en la razón de Dios, que es una fuente de la justicia a la que también recurre este autor. Esta doctrina fue depurada confusamente por Pufendorf, que a veces propuso el principium unicum de la sociabilidad, y a veces la libertad personal entendida ad analogiam spatii porque formaba un cerco –una sphaera moralis, según su terminología- alrededor de cada persona. Tras el éxito de la propuesta de Pufendorf, el mos geometricus tuvo expedito el camino.

Un método que creaba sus propios resortes

Al partir desde un esquema previo con pretensiones totalizantes, usaban representaciones simplificadoras que no podían ser justificadas desde los conceptos que era necesarios para justificar de ese esquema, porque sus conceptos no daban razón suficiente del sistema. Para salvar este obstáculo, Niklas Luhmann explica que él no cae bajo este reproche porque investiga según campos de conceptos en los que unos se explican por los otros; pero, para mantener esta autonomía de sus campos lingüísticos, este autor se ve forzado a declarar que las personas no se encuentran en el interior del sistema social, sino en su entorno; él pretende explicar una sociedad que, por vivir al margen de las personas, funcionaría según su legalidad propia sin los inconvenientes que se derivarían de admitir unos seres relativamente libres. Es cierto que vivimos regidos por legalidades sociales que normalmente no pueden ser regidas por las voluntades individuales, ni explicadas desde ellas; si ha fracasado el empeño socialista de Corea del Norte y, en cambio Corea del Sur crece económicamente según un ritmo especialmente acelerado, ni los economistas están en condiciones de explicar este hecho que reposa sobre las virtualidades del capitalismo. Pero también dependemos de hechos históricos contingentes: ¿Qué hubiera sucedido si la Confederación de los Estados del Sur hubiera vencido a la Federación del Norte en la guerra civil norteamericana? ¿Qué hubiera sucedido si Hitler no hubiera tomado la decisión de invadir los territorios soviéticos? Los conceptos

en la base de las teorías sistémicas tanto pueden ser aceptados como rechazados; pero esta insensibilidad los vuelve difícilmente asequibles a la crítica. Aquella guerra mundial no puede ser explicada por los deseos o el capricho de alguna persona; ciertamente, es preciso suponer una emergencia objetiva que moldeó a los europeos y a los japoneses, y que llevó casi necesariamente al conflicto. Pero el factor personal sigue estando presente.

Ya que distinguimos dos contextos de lo científico -el de presentación y el de justificación- hemos de preguntarnos sobre lo más elemental, esto es, si las estructuras de nuestra razón se pueden cuestionarse ellas a sí mismas imponiendo un plano de justificación y, si mediante ulteriores análisis y síntesis, pueden llegar a un resultado cualitativamente distinto de lo que sabíamos en el punto de partida. Históricamente, este tipo de cuestionamientos ha envuelto temas distintos, pero podemos centrarnos en el que se manifiesta más claramente en el hilo argumentativo de este discurso.

Contestar a esta pregunta es tema difícil porque, en honor a la verdad, hay que decir que ningún filósofo ha sabido explicar en qué consiste una racionalidad diferente de la anterior. Pues históricamente ha habido sustituciones de unos paradigmas científicos por otros, que han conllevado un cambio en los modos como es entendida la razón, pero sin explicar la totalidad de los motivos para esta sustitución y sin renovar la mayor parte de los contenidos; podríamos hablar de conceptos, de herramientas, o de categorías de la ciencia o de la racionalidad anterior que hacen posible la ciencia nueva. Ciertamente, Descartes propuso un método de la ciencia distinto a los existentes hasta entonces, con lo que modificó seriamente la estructura del conocimiento humano de la mano, en buena medida, de los conocimientos anteriores; si alguien duda de este hecho, debe leer las “Disputaciones metafísicas” de Francisco Suárez, un libro que anticipó buena parte de la Modernidad científica. Pero pocos años después, Newton corrigió los excesos innatistas y deductivistas cartesianos: nada nuevo, porque cada científico se apoya en los saberes anteriores, aunque sea en las categorías que sirven para analizar la realidad, tales como las de causa y efecto, materia y forma, etc. Hume negó la ley de causa-efecto, pero de hecho se apoyó ampliamente en ella para demostrar su inexistencia, porque las nociones de su dialéctica seguían siendo escolásticas. Este filósofo fue especialmente claro delatando sus insuficiencias, a pesar suyo, porque al final de su tratado sobre el conocimiento humano, declara que los estudios que están redactados sin tener en cuenta el número o las figuras, carecen de valor; pero

alguien debería haberle hecho que ver que su estudio sobre el conocimiento, del mismo modo que sus otros tratados, están redactados sin referencias a las figuras ni a los números.

La Edad Moderna quiso alcanzar resortes racionales que movieran a la razón en el interior de ella misma. En este empeño hubo de rechazar la validez científica de los datos sensoriales, de dos modos. Uno, basado en la desconfianza hacia ellos por la inadecuación de las matemáticas con los conocimientos proporcionados por los sentidos: volvemos al tópico que mantiene que la geometría –basada en fenómenos sensoriales- no resistió el contraste con las matemáticas. El otro, que aquellos científicos, llevados por el deseo de la unidad, rechazaron la pluralidad y diversidad que mostraban estos datos, y la diversidad quedó sustituida por las leyes uniformes que aportaba la razón geométrica. En nombre de un fenomenismo extremo, la nueva ciencia condujo a la razón al campo de concentración que ella misma erigía, porque el empirismo se volvió decididamente racionalista. Fue lógica la polémica alemana del siglo XIX sobre el método jurídico. Estas reglas que han de dirigir la ciencia al construir el derecho no pueden provenir sino desde la ciencia misma, y Bluntschli aportaba los tres criterios fundamentales: “Pureza, armonía y unidad del sistema”. En este contexto, la noción de sistema ampliaba notablemente la de un conjunto ordenado; además, no quedan claras las fuentes de donde extrae la ciencia del derecho las leyes para la ordenación de sus normas, o de sus instituciones: la ontología, expulsada por la puerta, volvió a entrar por sus ventanas.

Todo parece indicar que cuando la razón pretende partir desde sí misma, sólo puede producir entimemas, razonamientos de una sola premisa que han sido puestos por la voluntad del autor que traza su correspondiente teoría ideal; en definitiva, toda definición genética se reduce a esto. Este origen y sus desarrollos posteriores, que únicamente se deben a lo que pretende cada investigador, hacen pensar, con derechos parecidos, sobre cuantos ángeles caben en la cabeza de un alfiler.

LOS CONSTRUCTOS RACIONALES EN LA REFLEXIÓN SOBRE LA JUSTICIA (SEGUNDA PARTE)

Francisco Carpintero Benítez*
francisco.carpintero@uca.es

Resumen

Este trabajo sólo pretende aludir a algunos problemas de los constructos en general, y también a otros problemas más concretos que plantea su aplicación en el Derecho. De modo que la crítica estará centrada especialmente en los problemas que plantean la identificación de las personas en el plano jurídico, así como a la diversidad genética de las instituciones jurídicas.

Palabras clave: Constructos. Racionalidad. Derecho. Justicia.

RATIONAL CONSTRUCTIONS INSIDE THE REFLECTION ABOUT JUSTICE

Abstract

This paper refers to some problems about rational constructions in a general sense as well as other more concrete problems raised when they are used in Law. Criticism will be centered in relation to the problems which are proposed in a juridical level in relation to the identification of persons as well as to the law institutions' genetic diversity.

Key words: Rational constructions. Rationality. Law. Justice.

* **Francisco Carpintero Benítez.** Doctor en Derecho. Catedrático de Filosofía del Derecho en el Departamento de Filosofía Facultad de Derecho. Universidad de Cádiz. España. Profesor visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana (México DF), en donde imparte cursos de *Historia del pensamiento jurídico* en los cursos de postgrado. Es autor de numerosos libros y artículos publicados en revistas alemanas, argentinas, chilenas, españolas, italianas, venezolanas, etc.

La primera parte de este artículo fue publicada en el N° 23 de *Dikaiosyne*.

Fecha de recepción de este artículo: 21/4/2009

Fecha de aceptación: 25/5/2009

III

LAS LIMITACIONES INTRAMETÓDICAS CREAN PROBLEMAS

Las construcciones circulares basadas en la armonía, equilibrio y pureza de los conceptos, no se dejan tratar pacíficamente. Los primeros teóricos de la filosofía del derecho, en el siglo XVII, incurrieron en contradicciones, como observamos ejemplarmente en Locke cuando afirmaba los derechos innatos de los seres humanos al mismo tiempo que, en nombre de su fenomenismo, negaba las ideas innatas. Más tarde, los problemas se han ido ampliando porque la representación del derecho se hizo sobre la base de un *corpus* de normas uniforme que sólo variaba en sus contenidos. Para que ese marco formal o de justificación pudiera dar cuenta de sus contenidos -lo representado bajo esa sola formalidad imperativa- fue imprescindible negar la objetividad de las reglas morales y jurídicas; de otro modo, la diversidad sustantiva de las cosas contenidas bajo la forma única, hubiera roto la uniformidad que soportaba la teoría. Desde luego, si proyectamos ante nosotros el factor más básico de la idea del sistema y adelantamos intelectualmente un todo unitario que posee sus propios resortes para su creación y reproducción, llegaremos necesariamente a la afirmación de una dogmática jurídica—como la llama Luhmann- extremadamente formal y homogénea cuya función sería la de reducir la complejidad descartando posibilidades abstractas y adjudicando opciones de sentido igualmente abstractas.

Un momento más positivo

Parte del siglo XX fue coherente, a su modo, con la exigencia de la simple aplicación de las normas jurídicas. Las izquierdas presionaron durante este tiempo y a los universitarios integrados en algún tipo de socialismo, del mismo modo que a los todos los reformadores sociales, les era imprescindible mantener el carácter imperativo y coactivo de las normas, y su aplicación literal; reposaban sobre la afirmada separación entre derecho y moral, ya que buscaban en el derecho redentor una instancia estrictamente autorreferente que no necesitara de ningún otro plano normativo que pudiera condicionar su desarrollo político. A esta doctrina se la conoce como positivismo legalista, para diferenciarla del positivismo sociologista. Pero la exposición correcta del positivismo jurídico es más compleja de lo que creyeron sus representantes. Bobbio, socialista de corazón, se limitó a repetir la vieja doctrina de la aplicación de las leyes, y su carácter imperativo. Hart, al margen de socialismos, para explicar las dificultades interpretativas de las leyes, solamente reconoció la textura abierta que ha de existir necesariamente en toda comunicación humana. Kelsen, en cambio, explicó que la moral y el derecho componían órdenes sociales

distintos porque la moral consistía en un ordenamiento estático, ya que cada norma recibía su contenido desde la norma superior; por el contrario, en el derecho, la norma superior habilitaba (él hablaba de una *Berechtigung*) a la norma inferior para que ésta legislara a su vez².

En cualquier caso, estos planteamientos basados en la existencia de las normas, y de la imputación de las consecuencias previstas en esas normas a quien realizara la conducta prevista en ellas, pronto se mostraron insuficientes para explicar la cotidianidad del derecho. Al acabar la Segunda Guerra Mundial algunos teóricos del derecho alemanes tenían mala conciencia porque consideraban que el positivismo jurídico que hizo de la separación entre moral y derecho -más allá de su simple distinción- su piedra angular, había contribuido seriamente a forzar la obediencia de las autoridades subordinadas, y que estas autoridades nunca deberían haber obedecido si hubieran sido formadas en otra mentalidad distinta a la del positivismo. Emergió así la corriente hermenéutica de la filosofía del derecho, y los nombres de Arthur Kaufmann o de Werner Maihofer fueron suficientemente expresivos. Aparecieron nuevas ideas sobre el derecho natural, que historió Rodríguez Molinero. Sin duda, la explicación más extensa y profunda sobre la aparente aplicación del derecho vino de la mano de Josef Esser, que publicó hacia 1960 su “Principio y norma”, una obra que muestra, desde el interior de la praxis positivista, el juego multiforme de los principios. Pero Esser se adelantó a su tiempo, y en esta tarea hoy es conocido fundamentalmente Ronald Dworkin, un autor que ha expuesto unas explicaciones notablemente más superficiales que las de Esser.

La incorporación de estas exigencias hermenéuticas a las técnicas de la aplicación o de la interpretación del derecho, está planteando serios problemas a la praxis

² El intento de Kelsen fue en cierta medida de naturaleza humanista, destinado a limitar la fuerza del poder, aunque él no podía recurrir al derecho natural, o a la moral por la coherencia de su ateísmo. A comienzos del siglo XX, varios juristas intentaron moderar la dictadura del Káiser, empresa difícil porque tanto Gerber como Laband habían mantenido la inexistencia del poder judicial: el poder legislativo ordenaba, y la administración cumplía lo ordenado. Como la doctrina de Laband constituía la interpretación oficiosa de la Constitución alemana, era preciso luchar decididamente para desmontar lo ya establecido.

Ante esta situación, Jellinek emprendió un camino decididamente jusnaturalista reclamando la condición de Sujeto de Derecho (*Rechtssubjekt*) de cada persona. Adolf Mehl recurrió a argumentaciones de naturaleza técnica dentro de lo que permitía el *Staatsrecht* alemán de aquel momento. Kelsen entendió resolver el problema mediante su teoría de la habilitación, que concedía libertades, del modo indicado, a los órganos administrativos inferiores. Era una explicación incluso técnicamente incompleta, quizá porque Kelsen únicamente trató el *Staatsrecht*, y le eran desconocidos los problemas del derecho privado o penal, de los que no se ocupó durante sus cargos políticos.

positivista. Ahora, la Teoría del Derecho reconoce que la aplicación de las normas -ya no llamadas tanto normas como reglas- debe dar cuenta de la multitud de principios morales que intervienen en la determinación del derecho, que son llamados modestamente valores, y que unas veces son aplicados directamente o que, más bien, dirigen la selección de las reglas jurídicas concretas aplicables; al superar la exigencia de la aplicación directa de las normas, suponiéndoles normalmente un contenido inequívoco, el positivismo se ha desnaturalizado; pero los positivistas remedian esta situación llamando a su actitud positivismo incluyente. Parece que, más allá de esta falsa modestia tan propia del positivismo, tales principios deben ser explicados al margen de los universales lingüísticos, o de los valores tan presunta como alegremente contenidos en la Constitución, según los positivistas³.

La reflexión actual sobre el derecho ha tratado de acomodar sus contenidos a estas exigencias nuevas, y si no nuevas, simplemente no reconocidas expresamente hasta hace poco tiempo. Algunos filósofos han buscado fórmulas muy generales -omnicomprensivas de cualquier criterio sobre la justicia- y Apel y Habermas proponen la operatividad de una pragmática formal del lenguaje que existiría en la comunicación bajo la forma de un cuasi-noúmeno. Otros, como Rawls, intentan prolongar a través de lo que he llamado un racionio-función, un rasgo especialmente significativo del hombre, como es el deseo de igualdad, unido a la actitud cooperativa y solidaria que debe ser propia de quienes quieren vivir en una sociedad democrática. Estos autores suelen tener en común una visión materialista de los fundamentos del conocimiento que les impide reconocer algún bien o valor que no pueda ser reconducido a un solo rasgo del comportamiento humano; de ahí su empirismo, tan ampliamente incoherente en Apel y Habermas especialmente.

Nos encontramos en un piélagos de contradicciones. Habermas y Apel hablan de un cuasi-noúmeno, una expresión que no tiene sentido en sus obras, pues llegan a la formación de este semi-noúmeno desde una base inicialmente empirista, lo que plantea el problema de si es lícito cambiar de método sin cambiar el objeto que hace posible y logra ese objeto. Rawls parte también desde unas limitaciones inicialmente empiristas, pero especialmente el segundo Rawls lanza sermones -que parecen más propios de un predicador dominical- acerca de la solidaridad y la cooperación.

³ El Tribunal Constitucional español ha producido cientos, o quizá miles de folios, aplicando el artículo 14 de la Constitución, que es el que establece la igualdad entre todos los ciudadanos. Nadie puede entender cómo una declaración que ocupa tres líneas ha podido engendrar tal multitud de razonamientos.

Una 'circulatio' interesante

La pretensión de que la razón se otorgue ella a sí misma los resortes de su funcionamiento pasa por jugar confusamente con las nociones de regla y ley, tal como las llama Heidegger. Veamos: la ciencia se convierte en investigación mediante el esbozo y su aseguramiento en el rigor del proceder, pues los nuevos científicos redujeron la precisión al rigor. En el campo de lo visual, en el que contemplamos lo que es siempre-otro, se nos muestra la multitud de lo particular. El físico moderno ha de captar lo variable en su variación, hacer detener este proceso del movimiento y, no obstante, suponer que el movimiento sigue siendo movimiento. La regla es que los hechos constan y que su variación es constante en sí, y la ley es lo constante de su variación en la necesidad de su devenir⁴. “Sólo en el campo visual de regla y ley llegan los hechos a ser claros en la necesidad de su transcurso”. Una necesidad que -es ocioso repetirlo- ya ha sido afirmada o supuesta previamente⁵. Por esto la regla no puede ser entendida sin la ley, y ésta queda fundamentada en el buen éxito de aquella: “La investigación de hechos en el dominio de la naturaleza es en sí el establecimiento y observancia de regla y ley”⁶. El campo en el que quedó reclusa la regla era distinto del campo en el que encerraron a la ley; aquel siempre fáctico, fenoménico, casual y, por decirlo así, irresponsable; y éste, en cambio, siempre necesario.

Naturalmente, si la ley afirma universalmente lo que será la regla, y si ésta corrobora a aquélla, esto es cabalmente un círculo. Fue lógico que Wittgenstein insistiera en su *Tractatus* en el carácter tautológico de la lógica así entendida. Esta explicación

⁴ La disputa metodológica del siglo XX ha esclarecido esta discusión que ha ocupado a los físicos. La mecánica clásica no se hizo tan acreedora a este reproche de Heidegger porque en el mundo newtoniano todos los movimientos mecánicos eran perfectamente calculables gracias a su única dirección y a la exactitud en su velocidad, fuera ésta fija o progresiva. Pero una vez que diversos físicos mostraron que los movimientos de las partículas más elementales tienen naturalezas ondulatorias y tendenciales, ya no es posible detener el movimiento y afirmar que el movimiento sigue constante en su devenir. De ahí la lógica trivalente que propuso Planck, basada en tres posibilidades, que superaban el simple ser—no ser.

⁵ Hegel lo indicaba claramente: “Pues las experiencias, los experimentos, las observaciones no saben lo que en realidad hacen, no saben que el único interés que se toman por las cosas es precisamente la certeza inconsciente interior de la razón de encontrarse en la realidad misma... A los experimentos se les escapa de entre las manos lo particular sensible y se convierten en algo general”. *Lecciones sobre la historia de la filosofía*, cit., vol. III, pág. 223.

⁶ Sobre estas ideas, Heidegger, *La época de la imagen del mundo*, en “Holzwege”, traducido como *Caminos del bosque*. Trad. de H. Cortés y A. Leyte, Alianza Editorial, Madrid, 1997, pág. 72. Las otras citas de Heidegger están tomadas de esta misma obra, págs. 75-109.

a que alude Heidegger consta, pues, de dos momentos: “Fundar un desconocido en un conocido y al propio tiempo conservar este conocido mediante ese desconocido. Consecuentemente, el experimento necesario para validar las tesis científicas participa de este carácter circular de la física moderna, pues aunque la explicación se lleva a cabo mediante el experimento, las ciencias de la naturaleza no se convierten en investigación gracias al experimento, sino al contrario, éste es posible allí y solamente allí donde el conocimiento de la naturaleza se ha transformado previamente y solamente en investigación⁷. Este círculo (este declarar como derecho a lo que ha sido sometido al proceso de investigación determinado previamente) alcanza igualmente a nuestro tema. Este problema aparece de forma especialmente clara en la *Reine Rechtslehre* de Kelsen, que primero procede a un rastreo de naturaleza sociológica para encontrar la normatividad de hecho más fuerte en la sociedad, y una vez encontrado tal orden coercitivo, lo declara el jurídico atribuyéndole la cualidad del ‘deber-ser’. A pesar de la pretendida pureza metódica, Alf Ross le reprochó a Kelsen que en primer lugar, el autor de la Teoría Pura del Derecho procede a una investigación sociológica, y sólo una vez conocido así este orden normativo, lo declara el jurídico.

Los problemas de esta *circulatio* aparecen más persistentemente cuando entendemos lo ya repetido, a saber, que las ciencias sociales fundadas sobre bases empiristas, no dependen íntegramente de las intuiciones sensibles, porque las definiciones y proposiciones básicas de sus métodos son las condiciones de la validez o justificación –ya que no de la representación– de aquellas cosas intuitivas, y estos condicionantes metódicos son las que prescriben en buena medida su naturaleza y operatividad a esas imágenes seleccionadas. Tal como hizo notar Whewell en la primera mitad del siglo XIX, seleccionaron sus datos de acuerdo a una teoría previa: no fueron los datos extraídos desde las observaciones los que dieron lugar a los sistemas; fueron los sistemas los que discriminaban los datos a tener en cuenta por cada propuesta metódica científica. El positivismo lógico cayó porque –además de no superar la exigencia imposible de la verificación, o la de la verificabilidad– los

⁷ Habermas explica que “El problema de la ‘comprensión’ en las ciencias sociales ha cobrado importancia metodológica merced sobre todo a que el científico social no puede acceder a esa realidad simbólicamente ya estructurada sólo a través de la ‘observación’, y a que desde un punto de vista metodológico la ‘comprensión’ no es susceptible del mismo tipo de control que el que el experimento representa para la observación. El científico social no cuenta en principio con un acceso al mundo de la vida distinto del que tiene el lego en ciencias sociales. En cierto modo tiene que pertenecer ya al mundo de la vida cuyos ingredientes quiere describir. Y para poder entenderlos tiene en principio que participar en su producción”. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad. de M. Jiménez Redondo, Taurus, Madrid, 1987, vol. I, pág. 155.

distintos programas de investigación, normalmente realizados en universidades norteamericanas, mostraron al gran público cómo los investigadores seleccionan los datos protocolares que hacen al caso en cada investigación concreta, sin que puedan dar razón desde un punto de vista científico de por qué atienden a unos datos postergando a otros. Kuhn se distinguió en la denuncia de este último hecho.

Nadie puede oponerse a la licitud que consiste en que los hombres diseñemos y construyamos: construimos puentes, y nos va muy bien. Para la construcción de un puente disponemos de materias brutas, como son el cemento y el acero, y de unas leyes, constituidas en parte por las resistencias de los materiales de construcción, y en parte por el propósito que se quiere alcanzar con esa obra. Las posibilidades técnicas de la construcción vienen determinadas según cálculos objetivos sobre lo que el ingeniero puede hacer con esos medios, y aquí acaba el problema que pudiéramos llamar científico, porque el inmenso campo humano que se extiende tras la finalización de la obra -para qué nos sirve realmente ese puente- no es previsible. Existen en un primer momento unas posibilidades de diseño tasadas técnicamente que, después, se ponen al servicio de fines humanos inconmensurables. Si aplicamos este modo de proceder técnico a la regulación y, sobre todo, a la protección de las conductas humanas, no es pensable aquel primer momento cerrado, y esta otra fase posterior necesariamente abierta. Alguna persona especialmente ingenua puede pensar que la sociedad nos proporciona un marco formal para que cada cual pueda hacer lo que quiera: unos podrían dedicarse a ganar dinero, y otros a tratar de ser santos. Este planteamiento no es realista: la vida social nos moldea a todos de tal modo, que la escapatoria de los moldes socialmente imperantes, sólo conduce a la formación de minorías con cierto carácter marginal.

Abundando en esta pretensión, algunos politólogos alegan que ellos tratan de hacer posible una sociedad permisiva. Si las sociedades existentes fueran realmente permisivas, habría que prestarles atención; lo que no es el caso, porque no existe ningún poder político conocido que sea realmente permisivo. Algunos diseñadores de propuestas políticas, de hecho positivistas normalmente, alegan la oposición entre los regímenes políticos autoritarios o perfeccionistas, y las democracias permisivas. No es honrado defender los abusos de un régimen político -normalmente los abusos que se dan en los regímenes parlamentarios- oponiéndoles los abusos de otros regímenes políticos que hoy ya no van con los tiempos. Si realmente cayera buena parte de la excesiva normativización de la vida cotidiana, si desaparecieran buena parte de los funcionarios y con ellos los impuestos excesivos que tanto merman la autonomía, también la autonomía política de los ciudadanos, si desaparecieran las

ingenierías legales que tanto benefician a algunos sectores normalmente próximos al poder, habría que concluir que comenzaríamos a entrar por un camino medianamente permisivo. Pero los diseños legales de índole más técnica no parecen puestos al servicio de las libertades de los ciudadanos; más bien parece que la *circulatio* denunciada está verdaderamente operativa también en planos más pragmáticos.

Métodos que cambian sus objetos

Una contradicción corriente hoy es la que consiste en completar el momento empirista con el positivista, o el noumenal, como hacía C. S. Nino cuando escribía que en un primer momento era preciso ser empirista, y más tarde positivista con los datos filtrados gracias al empirismo. Esta forma de proceder es contradictoria, pero, ¿qué ganaríamos con denunciar contradicciones? Precisamente el arte de saber llevar adelante una vida buena consiste en contradecirse sin desdecirse. Pero el problema no se sitúa en las contradicciones que podemos llamar lógicas -a falta de otro término más preciso- sino en un plano científico y epistemológico más sustantivo y material, objetual en definitiva, especialmente cuando observamos que algunas teorías -pensemos en Habermas o Rawls- son posibles gracias a limitaciones puestas por el método, que son las que determinan decisivamente el objeto mismo que ha de ser conocido; si cambian los condicionantes metódicos, lo que cambia en definitiva es el objeto que dicen estudiar. Hoy, la percepción de esta sustitución inexplicable se agudiza y realza por la falta de unidad metódica incluso en el interior de la física⁸.

Esta situación de los estudios de los físicos -si tomamos otra vez al saber físico como banco de pruebas- no parece provisional. Los profesionales de la física, para explicar lo inconciliable dentro de una misma asignatura, han diseñado tres estratos distintos de su ciencia, y transmiten a sus alumnos tres objetos distintos del estudio físico, aunque unificados por un rótulo común, el de ciencia física. Pero el estudiante de la física ha de saber una verdad muy elemental, reiteradamente aludida, que en buena medida -y ocasionalmente de forma decisiva- le indica que los objetos que estudia están puestos y reconocidos como tales gracias a un método, y que en

⁸ Algunos amigos profesionales de la física, cuando les digo que su ciencia es poco seria porque ni siquiera disponen de un método único para estudiar sus temas, me dicen que la mecánica cuántica, la mecánica clásica y las explicaciones de Einstein no constituyen tres métodos, sino sólo tres lenguajes dentro de un mismo método, y que el desarrollo de las matemáticas hará posible, en el futuro, unificar estas divergencias en una explicación teórica unitaria. Pero el investigador observa que el avance de las matemáticas en el siglo XX ha vuelto aún más difícil la empresa del análisis y posterior reconstrucción de la realidad física conocida: Hilbert soñó con matematizar la ciencia, pero los axiomas limitadores de Gödel acabaron con este deseo tan pretencioso.

distintas ocasiones, más que depender de métodos, estos objetos dependen más sencilla y prosaicamente de sus aparatos de observación. No cambian los lenguajes para describir un mismo objeto, cambian las realidades estudiadas, que presentan dimensiones distintas de las que no puede dar explicación un saber que repose sobre el espacio plano y polarizado cartesiano. Algunos físicos actuales quieren suponer tres lenguajes distintos en el interior de un mismo método; pero todo indica que su actitud se debe a que suponen que, a pesar de que la observación y de los cálculos les muestran realidades distintas, ellos mantienen –siguiendo ideas algo añejas– que ‘en realidad’ las cosas son como ellos ya piensan anticipadamente. El *common sense* hace estragos.

Si el teórico de la ética y del derecho se declara empirista, quedará sometido a este problema aporético que consiste en la sustitución del objeto cuando cambia el método. Una cuestión extraña si tenemos en cuenta que el Iluminismo y su teoría de la ciencia basaron su pretensión de superioridad en su convencimiento de explicar la realidad al margen de los prejuicios, y realistamente, gracias su rigor. Se trató, ciertamente, de una superioridad deliberadamente modesta que abría muchas puertas, como vemos paradigmáticamente en Hume, que trató de presentar una ciencia que se limitaba aparentemente al plano meramente fenoménico de lo observable. Pero pronto abandonaron la experiencia o la empiria, manteniendo una actitud que en realidad tenía poco de modesta porque se encontraban seguros, como nunca en la historia se han encontrado los científicos, gracias a su fe en el mecanicismo universal. Además, sabían que sus explicaciones no podían introducir, de hecho, desórdenes en la ciencia, porque se sustentaban ante todo en lo que ellos creían que era el espíritu de la mecánica de Newton: esta seguridad les daba fuerzas para proponer teóricamente explicaciones especialmente atrevidas, pero que no presentaban peligros reales para ciencia física: ningún investigador se tomó en serio la negación de la ley de causa-efecto que proponía Hume.

Pero no es siempre fácil advertir esta sustitución, porque el mismo parallogismo que determina las exposiciones de algunos físicos, condiciona igualmente a algunos teóricos del derecho: tal parallogismo consiste en suponer –a pesar de la evidencia contraria que se refleja en la diversidad de métodos adoptados– que en realidad el derecho sigue siendo lo que su generación –la del teórico del derecho– ha entendido por tal. La opinión oportunista impone sus derechos en las plumas de los mismos autores empiristas, antes más concienzudos en su empirismo, y ahora empiristas sólo a veces. Un ejemplo ilustrativo de esta doble fe fue el de Kelsen, que diferenciaba a la moral y el derecho ante todo por el carácter dinámico del derecho frente al estático

de la moral; pues él mantenía que la moral componía un ordenamiento estático porque la norma superior dictaba el contenido de la norma inferior, mientras que la norma jurídica superior habilitaba a la instancia inferior para crear nuevas normas jurídicas. Nadie puede creer que Kelsen admitiera que cada instancia administrativa activa -Kelsen sólo parecía tener en cuenta el conjunto del derecho que los alemanes llamaban *Staatsrecht*- estuviera habilitada realmente para crear nuevo derecho; en tal caso habría que admitir que cada escalón del ordenamiento jurídico daba lugar a un orden jurídico nuevo. Kelsen hubo de recoger velas, y en la segunda edición de su *Reine Rechtslehre* dedicó varios de los parágrafos finales de esta obra a rectificar seriamente el carácter dinámico que antes había atribuido al derecho para separarlo de la moral.

Este proceso simplificador, basado en exclusiones, se hace hoy en nombre de la reducción de la complejidad. Desde luego, este modo de entender la ciencia ha tenido antecedentes ilustres: Descartes redujo el perímetro de la ciencia porque negó valor a la intuición sensible. Galileo estaba situado en las antípodas de Descartes y realzó las observaciones de los sentidos pero teniendo en cuenta solamente los ‘cuerpos regulares’, es decir, las facetas de los cuerpos que se pueden medir según peso, número y figura. Hume asumió algunas de las vertientes de la doctrina de Newton de forma especialmente radical, y negó que existiera una correlación necesaria entre los datos suministrados por los sentidos y las legalidades del psiquismo humano. Este nuevo espíritu en la ciencia produjo grandes efectos en el terreno tecnológico y también en el propiamente científico a lo largo de estos tres últimos siglos, y este éxito justificó este modo de proceder⁹.

El problema es que la complejidad inexplicable desde las bases empiristas persiste, precisamente porque los autores de filosofías sistémicas afirman avanzar en sus estudios a través de un proceder simplemente binario. Es cierto que el físico aplicador o práctico, que busca hacer tecnología, puede prescindir tranquilamente de Planck o Gödel, porque a él le basta seguir las reglas de la mecánica clásica, siempre reposando sobre el esquema binario de uno más/uno menos. Pero lo que debemos cuestionar es si estas reducciones de naturaleza técnica son aplicables al mundo humano, especialmente cuando sabemos que nuestro mundo es notablemente más complejo que las estructuras sobre las que versa la técnica; porque se podría sospechar que esta reducción científica provoca serios desfases, no sólo en el terreno

⁹ Ya en el siglo XX, asumidos cambios importantes en la ciencia, los científicos comenzaron otra vez a hablar de reducir la complejidad, y Niklas Luhmann ha tratado de proporcionar la base teórica para explicar la conveniencia y la estructura más general de tal reducción.

en el que habitualmente se mueven los ecologistas, sino también en el ecologismo más propiamente humano. A tenor de lo que sabemos sobre la física, somos ya conscientes de que las simplificaciones se refieren a realidades que funcionalmente son complejas: de ahí que el físico teórico haya de abandonar la exclusividad de algún método de los reconocidos, y se vea obligado a introducirse por caminos plurales, porque sabe que la mecánica clásica es un programa de proceso de datos que es válido sólo sectorialmente¹⁰.

Indicaba que nuestros teóricos de la ética y del derecho han tratado de hacer honor a la complejidad de la realidad siguiendo a veces un método, y a veces otro. Pero observamos que el hacer honor a la complejidad no se resuelve adoptando en cada caso, con pretensiones de exclusividad, el método que le parece a cada investigador que en ese momento de sus explicaciones hace más al caso. Esto es sincretismo, del tipo del que denunciaba Kant en la “Crítica de la razón pura”. No es admisible echar mano de los contenidos de alguna moral positiva o comprensiva ya rechazada, cuyo rechazo inicial justificó la existencia misma de la nueva teoría de la justicia, precisamente para proponer la propia teoría sobre la sociedad bien ordenada; pues el ‘segundo Rawls’ recurre a tópicos morales -más bien de índole militar- para animar a los ciudadanos a universalizar parte de sus pretensiones individuales. Esto es un reconocimiento de la incapacidad vital de su teoría; 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.

Pues la pluralidad metódica, tal como la ha defendido Popper, por ejemplo, no exige pasar de un método a otro -y de un objeto a otro- oportunamente, como hacen esas personas a las que desdeñaba Pascal¹¹. El reconocimiento de tal pluralidad y complejidad requiere afirmar que ese mundo que desborda a la razón e imaginación humanas, tiene partes que son más que sectores, y que cada una de ellas reclama íntegramente sus derechos: porque el físico que estudia según Planck sabe que sólo puede estudiar probabilidades, y el que trabaja según Newton se mueve con leyes

¹⁰ De todos modos, el técnico reductor de la complejidad humana tiene también hoy asegurado su prestigio, porque la mentalidad actual sigue reclamando armonía, regularidad y pureza del sistema teórico, y rechaza las actitudes que pretendan proporcionar una visión de los objetos que esté hecha más objetivamente, o más desde el interior de la conducta estudiada.

¹¹ “Los enclenques son gente que conocen la verdad, pero que no la sostienen sino cuando está en ella su interés, y cuando no, la abandonan”. *Pensamientos*. Trad. de G. González Blanco, Librería Bergua, Madrid, 1933, n° 583.

constantes y precisas. Lo realmente sorprendente, es que ambos tipos de físicos tienen su parte de razón, y que aunque los métodos que han adoptado son inconciliables, ambos caminos metódicos son eficaces de hecho. No es admisible que un físico que sigue las reglas del laboratorio recurra a las incertidumbres de Planck para justificar su incapacidad personal para dar cuenta del conjunto de datos que se le ofrecen y que él no sabe inordinar en una explicación más amplia; así procedían algunos marxistas del siglo XX, que cuando tropezaban con una aporía, generada por la base metódica que ellos se empeñaban en seguir, alegaban que la realidad era dialéctica. El modo de proceder binómico que solamente puede afirmar uno más/uno menos, ha de ser completado por una forma de trabajar que afirme que ahora sí/ahora no, o bien: ahora todo/ahora nada.

Este tipo de aperturas de espíritu son posibles en un sistema ético del tipo del aristotélico, que juega 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, porque esta presentación de la lógica –la de Zarabella– abre la posibilidad de explicar este juego en el que se combinan en cada caso una cierta cantidad heterogénea de principios normativos y que, por esta heterogeneidad, no se prestan al más/menos, sino ahora uno/ahora otro. Aludo a una nueva presentación de la lógica que desborde los dogmatismos simplistas de la metafísica de la Edad Moderna –recordemos a Molina o Suárez– porque habría que cuestionar si algún investigador, en la filosofía práctica, puede aspirar a algo más que a una simple exposición de normatividades no siempre reductibles a un solo factor sistemático.

IV

La diversidad debe reclamar sus derechos

Hasta hace poco, los tiempos eran malos para hablar de diversidad. Las corrientes mecanicistas, holistas y sistémicas, animadas por el transcurso de la física, denunciaron lo que Luhmann suele llamar la tradición veteroeuropea de la ontología. La descripción de este proceso ha de ser necesariamente algo confusa, porque no disponemos de un hilo único que guíe la exposición. La física clásica se fundó bajo el signo de la homogeneidad -sinónima en este contexto de objetividad- porque situaba un universo constituido por objetos aislados en un espacio neutro y sometido a leyes afirmadas como universales. Este espacio existiría de forma objetiva, sin que el observador participara en su descripción. Kant trató de corregir este objetivismo que suponía de hecho que todos los objetos disponían de una plenitud ontológica, pero

sus explicaciones no fueron muy tenidas en cuenta por los físicos, más preocupados en trabajar en el laboratorio y descubrir nuevas legalidades, que no por reflexionar sobre la totalidad de los posibles supuestos y condicionantes de su ciencia. Estos profesionales supusieron que cada objeto es una totalidad cerrada en sí misma, distinta de de las otras, y que tal entidad diferenciada se determinaba claramente a través del laboratorio. Afirmar o negar su status ontológico les preocupaba poco, porque ellos entendían que investigar consistía en llevar todos los fenómenos a sus elementos y reglas más simples; en realidad, creían en la única regla universal: un supuesto que facilitaba su trabajo.

En el marco de esta actitud científica más general, la teoría del derecho, que durante el siglo XIX no diferenció bien entre empirismo y positivismo, trató de descubrir la única ley que regía las explicaciones de los ordenamientos jurídicos; éste fue el empeño que movió a la *Analytical School* inglesa, con cierta antelación sobre las doctrinas continentales. Las normas jurídicas aparecieron como los objetos por antonomasia, puras, plenas, indivisibles. Los alemanes indicaron que podían ser descompuestas en el supuesto de hecho, el deber-ser y la sanción. La física y la biología procedieron del mismo modo, suponiendo estos pequeños cuerpos en el espacio: la física con el átomo, la biología con las células y las moléculas.

Este panorama ha cambiado profundamente. Muchos creen en los átomos; pero algunos físicos se preguntan si realmente la materia consiste en esos pequeños paquetitos que llamamos átomos; en biología, el estudio de las funciones ha sustituido al de las moléculas. Han entendido que no pueden reconocer al átomo o la molécula a partir de los caracteres propios de esas partículas, sino que han de ser referidos a la organización del conjunto o sistema: las partículas tienen las propiedades del sistema aunque el sistema no tenga las propiedades de las partículas. Al filo del esclarecimiento de estos problemas ha aparecido una de las armas más fecundas de la filosofía de la ciencia, la que señala a las cualidades emergentes o *Gestalten*, una explicación que la inició Bertalanffy.

Pero las teorías sistémicas se han apropiado demasiado apresuradamente de las intuiciones de este autor. Los materialistas han visto una puerta abierta para su modo de sentir –es más un modo de la afectividad que no una filosofía acabada- una vez que desapareció el paradigma del reloj universal que encontraba amparo, de hecho, bajo las explicaciones de Newton. Ahora, el mecanicismo más clásico ha dejado paso al extraño organicismo que se ampara bajo la expresión de sistema o de teorías sistémicas. Estos últimos filósofos –no sería correcto llamarlos científicos porque sus lucubraciones no pasan el test, al menos, de la falsabilidad- han entendido que

en la naturaleza se encuentran masas, agregados de sistemas, flujos, y que lo que más destaca en ellos es su carácter polisistémico porque todo sistema es una parte de otro sistema superior o más organizado; el ser humano sería una partícula del sistema social, que se inserta en su ecosistema dentro del planeta Tierra, que a su vez forma parte del sistema solar, etc. La formación y entropía de los sistemas responde a un flujo tan ininterrumpido como inexplicable de acumulación de información que determina acciones y reacciones que revierten otra vez sobre la información ya poseída por cada sistema.

Volvemos a interrogarnos, más allá de estas lucubraciones: ante todo, ¿algún investigador ha estado en condiciones de definir un sistema que funcione según un sistema binario que se sostenga sobre ‘objetos’ iguales en el espacio uniforme? Porque la noción de sistema no parece tanto una categoría fijada inequívocamente por la observación, en la que pudieran apoyarse el biólogo, el físico o el sociólogo, como unas teorías que proceden al filo de conceptos-funciones, con su inevitable sectorialidad. El observador crítico aprecia que las bases más intuitivas de estas teorías han procedido desde observaciones bien comprobables, como serían las de los organismos, en los que la parte trabaja para el todo, y el todo trabaja para cada parte, de forma que existe una retroalimentación tan continua como vital. Pero las explicaciones sistémicas se separan abiertamente de las descripciones de los organismos, y entran por caminos organicistas notablemente más ambiciosos que no dan razón suficiente de sus presupuestos. Es necesario cuestionarse si existen principios sistémicos que sean a la vez fundamentales, originales o no triviales que sean capaces de dar razón de la funcionalidad única -por binómica- de estos cuerpos aislados pero que, sin embargo, no poseen una cualidad ontológicamente descriptible¹².

¿Cuál sería la organización que abarca todos los complejos sistémicos? Parece que es la disposición entre los componentes -da igual que sean cosas que se pueden señalar con el dedo que campos de fuerza- la que produce la unidad compleja o el sistema.

¹² En la reflexión sobre el derecho, las sugerencias que provienen desde la observación son más ricas que las que puede obtener el físico que solamente sigue el método aludido. Pues el sistema se refiere a una interrelación de elementos que constituyen una entidad o unidad; esta aparente descripción comporta dos elementos capitales, a saber: que todos los elementos del sistema están interrelacionados, y que unos no pueden ser entendidos sin referencia a los otros. Algunos científicos que extremen esta tesis no quieren hablar de partes o elementos -términos que parecerían llevar aún una cierta implicación ontológica- sino de funciones o conjuntos de estados, o conjuntos de eventos, o de reacciones, que determinan que tales unidades no pueden ser definidas las unas sin referencias a las otras.

Estamos ante tres nociones inseparables: organización, interrelación y sistema. Si argumentamos en el plano especulativo en el que escriben los teóricos de los sistemas y nos dejamos llevar por las intuiciones que surgen al filo de la lógica que ellos usan, parece que es difícil pensar en interrelaciones sin elementos realmente distintos, y también cuesta creer que se puedan producir realidades complejas desde el uno más—uno menos: éste es el campo de la simple mecánica; e, incluso dentro de este campo, la estructura binómica de los cálculos, falla a veces: si un pequeño avión Pieper quisiera tener el tamaño de un 747, habría que aplicar leyes cualitativamente distintas. Los representantes de esta filosofía se curan en salud aludiendo continuamente a la complejidad, a su formación mediante la retroalimentación, a la necesidad de reducirla, etc. Esta filosofía no está en condiciones de dar cuenta de nada que sea realmente complejo.

Este modo de entender el movimiento se basa en la tesis primera de Bertalanffy, que enuncia que el todo es más que la suma de las partes. Yendo más allá de esta comprobación, los representantes actuales de la *Systemtheorie* quieren mostrar que el todo absorbe a las partes, de modo que cada parte —si es que podemos hablar de partes o elementos en el sentido normal de estos términos— sólo tiene sentido en el interior de cada conjunto funcional; pero esta tesis parece más un paralogismo que proviene de extrapolar observaciones extraídas desde el solo funcionamiento de los organismos; olvidan que también las partes son más que el todo, pues las partes poseen cualidades que desaparecen en el interior del conjunto, y por eso hay que hablar de un constreñimiento que la unidad total opera sobre cada elemento en su interior. Un defensor de estas teorías no se arredraría ante este problema y posiblemente contestaría que estas cualidades parcialmente distintas son las que dan vida al todo, y que ésta es su sola utilidad o función. Desde luego, estas explicaciones se acoplan mal a las declaraciones de derechos humanos, que sí tienen en cuenta la diversidad de las conductas libres y prohibidas.

Es cierto que todas las reglas de la conducta humana pueden ser resumidas en un solo conjunto. Las matemáticas de conjuntos nos enseñaron en la época escolar que diversos elementos pueden formar conjuntos diferentes según los respectos desde los que los consideremos, y por este motivo podemos hablar del derecho español y del derecho francés como dos unidades sistémicas diferenciadas. Vienen en ayuda de esta empresa las teorías sobre la validez jurídica, que unifican al derecho según cada fuente de producción: el derecho español producido por el Estado español y el derecho francés producido por el Estado francés. Estaríamos ante dos conjuntos, unificados cada uno de ellos según su causa eficiente. Pero esta

explicación es demasiado pobre, porque las realidades humanas, o son entendidas teleológicamente, o no son en absoluto realidades del hombre. Un ordenamiento jurídico no se define tanto por su fuente de producción, como por sus finalidades, y en este nivel de superación de las dificultades, poco se diferencia el orden jurídico español del francés. En un momento más posterior y técnico, para hacer realidad esas finalidades, cada ordenamiento utilizará las herramientas técnicas de que disponga, y por eso el ciudadano francés usa de unos medios técnicos parcialmente distintos de los que dispone un español.

Esta distinción entre el fundamento-origen de las instituciones del derecho y la diversidad de los remedios técnico-jurídicos propios de cada ordenamiento, suele quedar opaca cuando el investigador que pretende describir el derecho recurre al criterio único de la validez jurídica, como sería alguna variante del tipo de la hartiana *rule of recognition*. Este criterio es afirmado único y parece que produce una realidad igualmente única. Es cierto que si entendemos que lo que realizan los legisladores, los gobernantes con sus decretos, los tribunales, etc., puede ser visto desde un solo ángulo, esta realidad estudiada poseería una realidad unitaria, porque estos investigadores que buscan la unidad del conjunto separan las fuentes del derecho -según ellos siempre formales- de las necesidades que son las fuentes materiales de las reglas jurídicas. Esto implica reconocer que hay fuentes distintas del derecho, pero que a pesar de este reconocimiento, el derecho dispone de una naturaleza unitaria porque la diversidad de fuentes queda suprimida de algún modo porque todas ellas quedan bajo una noción a priori de lo que es el derecho; en definitiva, esto es lo que Kelsen viene a proponer con su teoría sobre la norma fundamental o hipotética y sus explicaciones sobre la pirámide jurídica. Ésta es, quizá, la justificación última del nuevo positivismo jurídico incluyente que, ante el dilema de tener que reconocer que las fuentes de los derechos son los momentos en que se nos manifiesta lo que es justo, ha preferido mantener la unidad de estas fuentes, consideradas formales, aunque reconociendo que no constituyen exactamente los criterios para conocer el derecho.

Podemos observar otra vez que la lógica de conjuntos puede estar operativa en cualquier campo, ya que siempre será posible unificar al derecho y a todas las formaciones normativas en la sociedad desde algún respecto que imponga o descubra el observador. Pero los conjuntos explicables desde este tipo de situaciones lógicas también tienen sus límites, normalmente desdeñables -cuando sea al caso- por

su superficialidad¹³. Más en concreto, es de temer que las leyes, los decretos, las sentencias en sus distintos grados, las doctrinas con las que los notarios, registradores o jueces unifican sus criterios, son cosas que tienen fuentes distintas, y que sólo por una ficción algo descarada se puede hablar de unidad desde el punto de vista de sus causas autoritarias. Lon F. Fuller se reía de esta pretendida unidad de las fuentes jurídicas; una doctrina que mantiene que los estatutos de las Universidades tienen valor jurídico porque están reconocidos por el Estado; lo único que puede hacer el poder político es velar por la humanidad, moralidad o racionalidad (hoy reducimos estas instancias diversas bajo el término genérico e impreciso de constitucionalidad) del contenido de estos contratos y, en un segundo momento, prestar su fuerza coactiva para hacer efectivos sus contenidos. Es cierto que hay ramas del derecho, como es el derecho financiero, más ‘positivas’, más fácilmente cambiables, y por ello más necesitadas de una declaración autoritaria para alcanzar vigor propiamente jurídico. Pero este sector del derecho no agota lo que se puede decir sobre el derecho; ni siquiera parece que componga su núcleo más representativo.

A este tema –la pluralidad de las fuentes más allá de las ficciones consoladoras- hay que añadir otro problema más material o sustantivo: que las causas que dan origen a las reglas jurídicas son también diversas. Ni nuestras vidas responden a un solo interrogante, ni se pueden explicar sistémicamente –esto es, tan abstractamente, recurriendo siempre al azar- aludiendo a una reducción de la complejidad que opera adjudicaciones abstractas de sentido basándose en la dogmática jurídica ya existente. Si se trata de explicar de algún modo una cosmovisión materialista -que parece que es lo que late en el fondo de estas explicaciones- que no reconoce más que azar, de forma que el hombre, su derecho y el sistema solar y las galaxias en

¹³ Las interrelaciones mutuas de las reglas tampoco no se dejan reconducir a una *Gestalt* unitaria: es preciso reiterar que este carácter gestáltico –por así decir- lo posee cada institución, y no tanto el conjunto de ellas. En su conjunto, dado el cauce procesal y coercitivo final y común de las instituciones jurídicas, podemos señalar un conjunto; pero es dudoso que podamos obtener una emergencia operando así.

Porque el ordenamiento jurídico no es creado por un nudo de interrelaciones sociales, de forma que cada parte de él no pueda ser entendida al margen de las otras. Durante algún tiempo, los amigos del Estado sostuvieron el criterio de la única instancia de la validez –la *rule of recognition*- para apoyar estas interrelaciones. Kelsen mantuvo la mayor eficacia social de cada ordenamiento vigente en cada sociedad, lo que nos vuelve a llevar al tema del destino final procesal común para quienes infrinjan las reglas. Con estos criterios podemos diseñar conjuntos bastantes vagos, pero desde ellos no podemos afirmar esas interrelaciones acumuladoras de información que formal una sola función.

las que se integra nuestro sistema son resultado de la violencia, sobre esto no hay nada que decir. Pero si dejamos de lado estas cosmovisiones tan vaporosas, más bien observamos que las causas teleológicas de las conductas de los seres humanos son demasiado diversas como para poder ser aprehendidas definitivamente, o en su totalidad, en un solo conjunto. No podemos hablar del ordenamiento jurídico español sin proceder previamente a una constricción que borra más de lo que añade o explica. El único elemento unificador derecho es el cauce procesal y coercitivo común a todas las reglas de un ordenamiento jurídico, que sólo entra en acción cuando las reglas parecen haber sido violadas. Pero ya hacía notar Hart que la definición de las normas jurídicas en función de la coercibilidad pierde de vista el sentido final del derecho, porque no creamos las Universidades para coaccionar a nadie.

Es posible que estemos en mejores condiciones para observar lo que estudiamos si volvemos la vista hacia la nota contraria a las intuiciones primeras que subyacen a la filosofía de las *Gestalten*, es decir, a que también las partes son más que el todo¹⁴. Esto no implica el rechazo de estas filosofías, sino sólo matizar algunas pretensiones excesivas. Un defensor a ultranza de estas teorías únicamente vería en los institutos jurídicos unas partes o elementos del todo con cualidades externamente distintas que solamente cobran funcionalidad o realidad –ambos términos expresarían lo mismo– en el interior del único sistema coercitivo. Si con esto quieren indicar que una exigencia no será protegida en absoluto por la judicatura, porque lo que sea el derecho no es más en definitiva que *id quod iudex dicit*, este hecho es cierto. Pero si pretenden hacer ver que el sistema social establece una visión holista fuera de la cual no tiene sentido hablar del ejército como institución distinta a la seguridad social o a las regulaciones de las hipotecas, entonces se separan demasiado de la cotidianidad, y pocas realidades están tan adheridas a la vida cotidiana como el derecho y la moral.

Separémonos momentáneamente de las matemáticas de conjuntos y sigamos la intuición de Savigny que le llevaba a estructurar el derecho privado a través de instituciones. Los que nos movemos en el derecho tenemos presente que cada institución jurídica tiene un razón distinta para existir, y que por eso es distinta

¹⁴ La filosofía de las configuraciones, emergencias o *Gestalten* no va indisolublemente unida a las teorías sistémicas del tipo de las de Maturana, Luhmann o Teubner. Bertalanffy propuso una explicación muy aceptable de estas configuraciones emergentes, que parecen insustituibles para explicar, entre otras cosas, la vida humana.

cada zona de la vida que ella regula, su alcance, y otras cosas más¹⁵. Con cierta falta de pudor se podría afirmar que cada instituto del derecho compone una *Gestalt*, porque surge con cierta espontaneidad desde una zona determinada de las relaciones humanas cuando estas relaciones plantean dificultades. Montesquieu se distinguió especialmente en destacar como los Romanos fueron dictando las leyes que realmente requerían sus necesidades históricas; de ahí su dicho que expresa que las leyes son las realidades inmutables que surgen desde las naturalezas de las cosas. Obviamente, Montesquieu se refería al carácter de *Gestalt* de cada necesidad, que hace que cada grupo social regule necesariamente sus problemas. Las regulaciones concretas de esas necesidades pueden ser algo distintas: pero este francés apuntaba a lo largo de su obra a que hay respuestas acertadas y equivocadas, y daba a entender que la necesidad de una regulación lo más adecuada posible a la necesidad social que la motiva, proviene desde las exigencias de una configuración emergente que no puede ser obviada. Puede haber diferencias en las respuestas a estos problemas, porque es cierto aquel dicho latino que expresaba que los gustos *sunt diversimodi dispositi*; pero existen realmente las emergencias que ordenan que las soluciones que arbitremos sean realmente las adecuadas a los problemas.

Si alguien quiere hacer ver que el orden del derecho presenta una cierta unidad, esto es cierto. Ya indiqué que, según Frey, los matemáticos se ven a sí mismos como sastres que confeccionan trajes para todos los cuerpos imaginables, y como esta opinión no es cierta enteramente, porque los matemáticos son hombres y siempre están diseñando trajes en torno a alguna medida humana. Estamos en condiciones de entender que el derecho de cada sociedad se compone de un conjunto de *Gestalten* formadas en la interacción de las personas. Entre estas cualidades emergentes existen muchas interrelaciones: pero es que las interrelaciones ya existen entre los hombres; no es que existan *antes* que los seres humanos, porque es difícil separar las emergencias de las vidas concretas; sucede más bien que existen con los hombres. Quizá alguien fije más su atención en las oposiciones y divergencias, en los equilibrios forzados

¹⁵ Estos hechos son difíciles de reconocer para quien no haya estudiado o trabajado en el derecho. Parecería que la vivencia del derecho es tan cotidiana y elemental, que cualquier persona cultivada puede hablar sobre este tema. Pero esta afirmación es bastante discutible. Invité a un buen amigo, catedrático de filosofía, a uno de los seminarios que suelo hacer con los alumnos que ya han superado mi asignatura, y traté de hacerles ver las distintas funciones de cada institución jurídica. Mi amigo, que guardó silencio durante la sesión del seminario, me comentó después que había procedido como un sofista.

entre los intereses distintos¹⁶. Pero este tal debe considerar que somos personas, y habrá de admitir la verdad de aquel dicho de Cremes: *Homo sum et nihil humanum alienum mihi esse puto*. Son distintos los problemas y los medios técnicos de que cada época dispone para afrontarlos; nuestras intuiciones para los valores cambian, normalmente siguiendo el camino que dejan los problemas y los medios disponibles. Quien pierda de vista esta profunda intuición aristotélica, claramente expuesta en el tratado *De anima*, creará trabajar con diversidades entre distintos conjuntos totales que simplemente mantienen interrelaciones funcionales. Es un camino equivocado: existe unidad en cada sociedad porque somos todos seres humanos; pero tal unidad no puede llevar a una consideración holista de la sociedad humana.

Las emergencias y las cosas

Aquellos lenguajes al mismo tiempo fenomenistas y constructivistas ayudaron en el nacimiento y desarrollo de las ciencias modernas, y gracias a ellos tenemos televisiones en color. Pero distanciaron demasiado a la razón teórica de la razón práctica -la denuncia omnipresente de Horkheimer y Adorno- y también fallaron sus supuestos más básicos, los que hacían posible su imagen global del mundo más allá de la producción de tecnología. La crisis del positivismo en la Edad contemporánea -¿cuántas crisis ha tenido el método newtoniano a lo largo de los siglos XIX y XX, desde Gauss y Whewell a Duhem o Grassmann?- ha puesto de relieve que es dudoso que ganemos algo sustituyendo términos como existencia por otros como percepciones, en tanto que elementos últimos de la realidad que el físico quiere estudiar: “La dificultad fundamental ha sido claramente reconocida por el positivismo moderno. Esta manera de pensar previene contra el uso candoroso de términos tales como cosa, percepción, existencia”¹⁷. Efectivamente, hablar de sustancias o cosas es tan difícil como hablar de percepciones o existencias.

El *common sense* de las Edades Moderna y Contemporánea dominó su trabajo afirmando percepciones y reduciendo las cosas percibidas a sus apariencias.

¹⁶ Este tipo de consideraciones suelen ser más frecuentes entre los juristas aficionados a los conceptos -¡la técnica jurídica!-, que pueden detectar interrelaciones frecuentemente opuestas que él considera jurídicas y, por ejemplo, argumentar muy técnicamente que a los profesores no se nos puede pagar el complemento docente, porque ese complemento ya está incluido en el de dedicación exclusiva; otros juristas mantendrán lo contrario, y finalmente la autoridad decidirá a la vista de lo que es más conveniente para ella en sus relaciones con los profesores, o con el presupuesto de la Universidad.

¹⁷ Heisenberg en *Física y filosofía*, cit., pág. 64.

Incidentalmente: ¿apariencias de las cosas o un fluido interminable e inexplicable de fenómenos?¹⁸ Hoy sucede algo parecido en las ciencias del hombre: diversos estudios sobre derechos humanos comienzan indicando que “tras la crítica kantiana a la cosa en sí” (una declaración francamente manida), no es posible afirmar que el hombre sea una persona; no podemos exigir más a nuestros contemporáneos en el momento de fundamentar los derechos humanos, porque ellos no tienen en cuenta que Kant declaró muy expresamente que las restricciones que conllevaba la síntesis trascendental en el conocimiento de los fenómenos en el espacio, no alcanzaban al conocimiento del derecho¹⁹.

Heidegger nos indica en el parágrafo 16 de su *Ser y tiempo* que “El análisis hecho hasta aquí pone ya en claro que ‘el ser en sí’ de los entes intramundanos sólo resulta apresable ontológicamente sobre la base del fenómeno del mundo”. El fenómeno científico o el paradigma científico y del mundo que ellos usaron, estuvo omnipresente en sus obras. Pero entendieron, con optimismo acrítico, que su fenómeno del mundo de naturaleza mecánica era la única imagen válida para entender la realidad. Desde luego, los autores newtonianos de los siglos XVIII y XIX no fueron conscientes por

¹⁸ Locke negó la existencia de las ‘sustancias’ y afirmó la sola existencia de los fenómenos que llegan a la sensibilidad del hombre. Pero los fenómenos son distintos, y el psiquismo humano dispone de medios eficaces para distribuirlos entre sus ideas ya contenidas en la mente. Hubo de recurrir a la extraña figura del *power of things* para explicar este hecho. Algo parecido le sucedió a Kant, ya que los fenómenos de la sensibilidad llegan hasta las categorías a priori del Entendimiento ordenados y sin ruidos: cada oveja con su pareja. Hubo de crear, años después de la publicación de las dos ediciones de la “Crítica de la razón pura”, otro a priori que mediaba entre la recepción de los fenómenos y su recepción bajo los principios a priori: los Esquemas.

¹⁹ Kant diferencia entre sus explicaciones que se refieren exclusivamente a la intuición de los cuerpos en el espacio, tal como los trata la geometría, y el discurso sobre lo humano. Se ocupó de expulsar al derecho de estas limitaciones en la “Crítica de la razón pura”, A 43-44, al escribir 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 se puede decir 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 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”.

lo general de su metafísica implícita²⁰. La modernidad actual es más cauta, y reniega expresamente de las necesariedades como de tipo metafísico, pero procede del mismo modo que sus ancestros, porque en ella sigue operando ese sujeto filosófico universal, como lo llamaba Hegel, del que se parte aunque es algo encontrado de antemano, que no goza de partida de nacimiento. Es ese conocimiento previo, como eran las categorías y nociones escolásticas que usaban Locke o Hume, y que hoy usan igualmente los filósofos del derecho más distinguidos.

Pero el investigador de las humanidades, y especialmente del derecho, puede tener su trabajo más fácil, porque no trata de mostrar las estructuras permanentes y necesarias de los conjuntos funcionales que existen en el mundo, ni se empeña en el imposible de desentrañar la formación genética de los sistemas teóricos sobre los que opera la ciencia en general; porque este investigador no alcanza a entender cómo puede él encapsular a su razón, distanciarse de ella y, desde ella, juzgar el carácter fenoménico del mundo. Él contempla más bien que el trabajo jurídico reposa frecuentemente sobre nociones universales que, a su vez, vienen exigidas por lo que muestra una cotidianidad que, aunque ha de ser expresada a través del lenguaje, no se deja reducir al lenguaje. Desde luego, el que esté movido por esos factores normalmente no explicitados a los que aludí al mencionar a Kelsen, Hart o Dworkin, podrá afirmar –porque él quiere, y a su propia costa– que nuestra realidad humana es sólo lenguaje. Realmente, ¿es tan difícil reconocer y exigir un vino de realmente buena calidad, más allá de los universales lingüísticos? El que trabaja con el derecho sabe que los argumentos que hay dar al funcionario que comete cohecho, al marido que adultera o al hombre que falsifica dinero, son *necesariamente* distintos, por lo que el jurista llega con facilidad hasta donde los empiristas ingleses del siglo XVIII o los integrantes del Círculo de Viena no pudieron llegar. No es lícito mantener, en sede de teoría del derecho que se expresa a través del lenguaje, que no tiene sentido distinguir un contrato de compraventa de otro de arrendamiento. Parecen no tener en cuenta que John Austin trató de encontrar las estructuras plurales del derecho estudiando una a una cada institución jurídica. Desde luego, si alguien parte de la filosofía más general, que gira reiterativamente sobre nociones discutidas cuya validez vuelve a ser discutida una vez que han sido parcialmente admitida (“El cretense mentiroso

²⁰ Whitehead indica 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, se preserva la importancia de la ciencia sustituyendo esa interpretación por otra”. *La función de la razón*. Trad. L. González Pazos, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 91. Pero Whitehead debería haber añadido que hay doctrinas sobre el método científico más discutibles que otras.

dice que miente”), no dispondrá de elementos de juicio ni siquiera para saber lo que es un mentiroso.

Argumentando de este modo parece que accedemos al mundo de Platón. Según los empiristas, el que oye o lee recibe un torrente de palabras que son más que sonidos a los que asociamos una sensación o percepción. No es posible estar de acuerdo con esta explicación que mantiene que cada percepción sensorial produce una ‘marca’ en el cerebro y que desde estas marcas surgen las ‘ideas’. Henri Bergson explicaba que la psicología experimental viene demostrando que el niño aprende antes los universales que los singulares –supuesta ya una percepción concreta de una cosa representada por ese concepto- y que el proceso de aprendizaje infantil consiste en saber reconocer progresivamente esos universales en cada percepción posterior. Al margen de lo que resulte de los estudios psicológicos, el que se ocupa en el derecho sabe que las palabras expresan conceptos que la sociedad *exige* que sean conocidos, y aquí se situaría la metafísica en el plano del derecho. Pues nadie puede alegar que él no conoce el lenguaje ordinario y que, consecuentemente, no sabe qué implican realidades como las compraventas o los arrendamientos; no sucede esto porque recordemos ahora el principio que mantiene que el desconocimiento de las leyes no excusa de su cumplimiento, sino porque afirmamos que la vida humana exige la comunicación y, por ello, exige el entendimiento. La universalidad de las nociones no se reconoce en el ‘hecho’ de que todos sepamos o debamos saber qué es una compraventa, sino en el hecho de que se le puede *exigir* a cualquier persona que conozca su deber de pagar lo que ha comprado²¹. Estas exigencias de la sociedad, que crean deberes, serían ininteligibles desde las explicaciones que mantienen el origen de nuestros contenidos mentales en la marca de cada sensación en la memoria, etc. El carácter propiamente normativo de los conceptos anula el juego de Locke sobre las ideas simples y las compuestas, o sobre la capacidad de *reflection* de la mente, porque desde estas explicaciones no es posible explicar ese sector innegable de nuestra realidad que componen los distintos deberes.

La complejidad se introduce en el interior del razonamiento práctico porque todos saben que lo justo es regar lo seco, pacificar a quienes están en guerra, o alimentar al hambriento. Son realidades irreductibles las unas a las otras, y este hecho determina que los razonamientos jurídicos sean distintos en sus axiomas y en los nervios más fundantes de sus desarrollos, y que en ellos habita una multitud de formas. No son

²¹ No me refiero a las complejidades legales. Los humanos pueden desconocer los trámites concretos para adoptar un niño –cuestión de compleja técnica jurídica- pero se nos puede y debe exigir a cada uno que conozcamos conceptos tales como los ya indicados.

buenos tiempos para hablar de las formas, que es un término que suena a escolástica ya pasada; pero la escolástica introdujo herramientas para explicar la realidad que tienen valor, también hoy. Parece más bien que es el momento de reclamar auténtica modestia: estamos ante una realidad plural que manifiesta vertientes distintas, y los modos de acercamientos a estas manifestaciones de la realidad humana han de ser igualmente diversos, y por ello frecuentemente insuficientes. No son adecuadas las esencias abstractas e inmutables del tipo de las de Molina y Suárez, que el hombre conocería infaliblemente mediante una intuición directa en la razón eterna; tampoco sirven esos mundos que ofrecen una sola fachada fenoménica pero que puede ser manipulada técnicamente mediante el trabajo racional. Las ‘cosas’ son ante todo los problemas; las instituciones creadas reflexivamente para aliviar esas necesidades no gozan por lo general del marcado trasfondo ontológico que sí poseen los problemas que les dan origen, y por ello el derecho es ante todo una técnica de problemas, no del conocimiento abstracto de normas. Obviamente no se trata únicamente de necesidades que impliquen carencias, como es construir viviendas sociales, sino igualmente de reconocer el derecho de libertad que compete a cada hombre y que se manifiesta de formas distintas, porque cada ser humano ha de tener derecho a ser anciano, a estar enfermo o a conocer las obras de arte; precisamente esta diversidad motiva que muchos hablen de derechos, en plural.

La dependencia normal del derecho desde la actividad política enturbia el análisis de este problema; pues la política supone ante todo la reducción de la fuerza social a una sola instancia, y éste era el dato que llevaba a que tantos positivistas afirmaran la naturaleza uniforme de cualquier ordenamiento político; llevan algo de razón, porque también en la Antigüedad los filósofos entendían que el poder político era una *Communitas ad sufficientiam totius vitae*. Ciertamente, las actuaciones de este poder se suelen presentar con cierta uniformidad, porque la misma naturaleza manifiesta una orden para construir una autopista que otra para reformar la administración de justicia. Pero esta uniformidad legal no implica (un tema que ya fue tratado) la uniformidad de los contenidos legales aunque traten temas distintos; pues el poder no puede establecer que los terroristas, por actuar en conciencia, no deben ser reprimidos. Efectivamente, la actividad política es antes que otra cosa capacidad para ejercer ‘un’ poder uniforme o monoforme, y no es una realidad cuyo ejercicio –con las inevitables limitaciones a la libertad humana- sea siempre deseable. Sergio Cotta –de tan grata memoria- indicaba que el gobierno, como todo monopolio de poder, es una necesidad común, no un bien común.

Las explicaciones usuales sobre los derechos humanos tampoco ayudan a esclarecer estas dificultades. La razón última de la mentalidad de los derechos es un factor constante europeo, que es la concepción patrimonialista del derecho, porque la Escuela de los Nominales estableció que las notas de la propiedad privada (*facultas, potestas, dominium, potentia*), habían de ser traspasadas a la definición del derecho²², y la Edad Moderna siguió este entendimiento de la vida jurídica: de ahí los individuos con sus personales *sphaerae moralis libertatis* o con las kantianas ‘esferas de libertad’, que –según ellos- constituían la epifanía de la vida del derecho. Resultó así que la noción del derecho individual había de reposar ante todo en una exclusión inicial, y las leyes aparecerían más tarde genéticamente para castigar los solapamientos indebidos de las pretensiones que excedían las legítimas esferas de libertad; el derecho en la sociedad adquirió un carácter penalista y negativo. Desde el siglo XVII al XX prácticamente todos los que han propuesto teorías con pretensiones de explicar la experiencia jurídica han distinguido entre el derecho individual y el derecho social: aquel individual, y éste represivo de las violaciones de las libertades primeras. Si el derecho consiste ante todo en las libertades individuales propuestas abstractamente y en las leyes que castigan las violaciones de esas libertades, está de sobra la ciencia del derecho, como indicaba John Austin. Este planteamiento simplista la legislación penalista así entendida también se acomoda, en su uniformidad, a la índole de la actividad política: las tareas que se atribuyeron al Estado-Gendarme dan fe de ello.

El derecho no tiene por qué aparecer como una *lex quae constringit* las conductas para garantizar aquellos primeros derechos; esta visión negativa y penalista no la puede admitir un jurista sencillamente porque este planteamiento no es real: el derecho es ante todo el arte de repartir bienes, también bienes de naturaleza defensiva. Sin embargo, este camino penalista ha sido la médula de las propuestas liberales: los kantianos que historíé en “La Cabeza de Jano” suponían una primera ley, la *lex permissiva originaria* que, posteriormente, al iniciarse la sociedad, sería recortada por las manifestaciones de la *lex constrictiva* igualmente necesaria. No tiene sentido afirmar una libertad inicial, siempre idéntica a sí misma -una libertad formal, negativa y vacía, expresaban estos discípulos de Kant- que más tarde habrá de ser recortada para hacer posibles esas esferas de libertad simplemente defensivas

²² Este tema lo desarrollé en mi estudio *El desarrollo de la idea de libertad individual...*, cit., págs. 21-70.

que, según estos autores, constituirían la manifestación primera y fundamental de la vida jurídica²³.

Si sigo la terminología de Heidegger, también el tratamiento de la política usa las nociones de regla y ley. La regla atrapa la diversidad y el movimiento que hay en el interior de las argumentaciones, pero la ley las fija como en una fotografía, y supone que los movimientos distintos de la filosofía práctica quedan fijados en la letra siempre igual de las leyes. De hecho, la mente humana está mejor capacitada para entender lo que es estático que no al movimiento; y cuando cree entender el movimiento no puede apartarse de la representación lineal del antes—ahora—después. Sucede lo mismo que en la física: todo parece indicar —si leemos entre líneas— que Heisenberg afirma la incognoscibilidad del conocimiento de los movimientos en el interior del átomo porque éstos siguen líneas curvas, y el psiquismo humano no está capacitado para entender realidades de esta índole.

Sería más fecundo indagar en esa fase jurídica necesariamente previa a la política, y es procedente que nos preguntemos si existe o puede existir —en el plano moral, otra cosa es fácticamente— un poder en general que dé cuenta del derecho, que estaría representado por el deber-ser de Kelsen o por la regla de reconocimiento de Hart. Es posible que si argumentamos mucho en esa dirección, podamos concluir que es necesario reconocer la existencia de tal poder; pero sería un discurso tortuoso por artificioso, porque es el derecho el que crea al poder, según la conocida frase que transmitía Simoni: *Lex facit regem*.

Vulgaridades finales

Existimos seres humanos con problemas, y las instituciones jurídicas concretas no pueden ser otra cosa que funciones de esas necesidades de las personas, que reclaman protección a la sociedad. No existe el poder abstracto, como si en primer lugar existieran los gobernantes políticos, y las personas sólo apareciéramos en segundo término; al contrario, las necesidades, a las que podemos llamar cosas si ése es nuestro gusto, frecuentemente trazan puentes entre las personas. Es cierto que

²³ Da que pensar que desde Bodin a hoy, el estudio de la política y de la actividad legislativa haya comenzado desde la descripción del poder; los autores contractualistas de la Edad Moderna proponían una representación imaginaria de hombres de arbitrio libre en el estado de naturaleza, para pasar inmediatamente a diseñar un contrato social que constituía un centro único del poder. Rousseau fue el creador político verdaderamente coherente, porque propuso el desvelamiento de una sola voluntad que sería la necesariamente justa para todos los seres humanos; un solo poder, una sola receta para la justicia.

existe el deber de respetar lo que es ajeno -el momento más negativo del derecho- pero es igualmente cierto que todos nos beneficiamos de las universidades, de los conservatorios de música, o de las papeleras que instala el Ayuntamiento en las calles. Nos beneficiamos de esas cosas porque responden a verdaderas necesidades nuestras.

Las necesidades humanas se revuelven sobre sí mismas y dan origen -según los filtros políticos- a determinaciones propiamente jurídicas. Los poderes de un gobernante no pueden ser nada diferente de temas ya dados o que se prevén justificadamente que se darán, y aunque usemos términos abstractos como el de *poder*, cada poder solamente puede surgir y justificarse desde un tema concreto, comenzando por el más amplio de todos, que es hacer posible la convivencia pacífica. Tomás de Aquino reparaba en este carácter universal del discurrir sobre el hombre, y explicaba que la palabra vida es excesivamente amplia, como sucede con la palabra carrera, porque la carrera no es otra cosa que el hecho mismo de correr²⁴. No existe el poder: existen los poderes, que emergen desde los ciudadanos que constituyen la sociedad política. El Sujeto del Derecho -por seguir la terminología de Jellinek- no es el poder, sino cada persona, que aporta a la sociedad sus propios puntos de vista.

El *corpus* de normas y reglas solamente existe porque cada una sus disposiciones tiende a resolver un problema, en el que encuentra no solamente los criterios para su existencia, sino también los del alcance de su actuación; es el caso el que determina el perímetro de las competencias de las partes en cada relación jurídica, de acuerdo con aquel antiguo rótulo de algunos capítulos de las tesis doctorales: “Naturaleza, fundamentación, alcance y límites de...”. El autor de estas líneas no pretende tanto; pero reconoce un poso de verdad en estas antiguas declaraciones tan desmesuradas.

Es cierto que en muy buena medida el derecho legislado es la instancia que determina los cauces para resolver las necesidades, a veces creándolos *ex novo*. Pero esta comprobación no quita valor a la tesis expuesta. La pluralidad de la índole de los temas determina la diversidad en la selección de los principios -los *índices*, como los llamaban los juristas ingleses del siglo XIX- que han de ayudar en la selección de las reglas aplicables en cada caso; de ahí el carácter aparentemente voluble de la ciencia del derecho, en la que los principios y reglas jurídicas no existen como en un cielo platónico en una jerarquía establecida para siempre; al contrario, suben y bajan en la escalera de la importancia o de la relevancia porque solicitan ser tenidos

²⁴ Vid. *Suma teológica*, I, q.18, art. 2, o *Suma contra Gentiles*, § 817.

en cuenta en la resolución de cada conflicto. No en vano reconoció Tomás de Aquino que los principios han de ser elegidos en función de las conclusiones que es preciso obtener, y que existe tal diferencia entre la razón que juzga los principios y la razón que juzga las conclusiones, que es preciso reconocer que se trata de dos razones distintas (*Sum. Gent.* parágrafos 475 y 1247), pues en las cosas *quae sunt ad finem* no existe necesidad lógica -aunque sí práctica- entre los principios y las conclusiones que se hacen sobre ellas (*Quaest. Disp.*, 22, art. 6)²⁵.

Para terminar de alguna forma, entre las varias maneras posibles y difícilmente justificadas de abandonar ahora este tema, parece que el problema aludido se ha planteado ante todo por la función omniabarcante de la conciencia objetiva que es propia de la geometría moderna. Descartes presentó 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, sobre el que fue entendida también la vida humana. Era un escenario sin relieves, que no conocía más que las ubicaciones de arriba--abajo, izquierda--derecha, y delante--atrás. 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 según el *mos geometricus seu arithmeticus*. No debiera ser así, porque Frege y Peano se esforzaron por mostrar los fundamentos lógicos de las matemáticas, y Gödel demostró desde el seno de la ciencia matemática que todo conjunto axiomático suficientemente completo es contradictorio. Cuando la ciencia consideraba a lo natural como el reino de la necesidad, y a lo humano como el terreno de la libertad, los científicos podían hacerse la ilusión de separar concluyentemente el saber físico del saber humano, otorgando científicidad a lo físico y abandonando lo humano al azar de las opiniones en la historia. Pero hoy sabemos que la *res extensa* es más *cogitans* de lo que expuso Descartes²⁶, y vemos cómo estas barreras que aparentemente eran netamente divisorias -las de la necesidad natural frente a la libertad humana- han desaparecido en una medida sobre la que aún no estamos en condiciones de emitir juicios definitivos.

²⁵ Tampoco remediaríamos gran cosa el tratamiento de este problema si partiéramos de la dignidad inconmensurable de cada ser humano; esta dignidad es un factor operativo siempre, pero por sí insuficiente -entre otras cosas por excesivo- en la mayor parte de los casos.

²⁶ Tirso de Andrés explica que "Por muy paradójico que resulte el camino, la *res cogitans* se nos acaba de morir, ya sólo queda la *res extensa*. Para nuestra sorpresa, la *res extensa* cartesiana ha resultado ser bastante *cogitans*. ... La Inteligencia Artificial deja al dualismo cartesiano sin sentido. Si el *cogito*, si pensar, consiste en una pura capacidad racional o formal, pertenece también a la máquina extensa material. En la *res extensa* hay más *logos* y capacidad de *logos* de la que nunca pensó el racionalismo". *Homo cybersapiens. La inteligencia artificial y la humana*, Eunsa, Pamplona, 2002, pág. 79.

Pero la representación imaginaria del espacio único y plano cartesiano, sin relieves y sin formas distintas, hace difícil que el gran público acepte las tesis expuestas: en él, según una vivencia subliminalmente experimentada de forma colectiva, todos los *fenómenos* son iguales, y tanto podemos ir de atrás a adelante como de adelante a atrás, como si la degeneración necesaria que implica la entropía no existiera y como si las crisis metódicas en el siglo XX no hubieran afectado a la forma como entendemos la estructura del psiquismo humano cuando razona sobre sus conocimientos y sobre los modos cómo los ha adquirido. El sentimiento o la vivencia de este único espacio de discusión -llamado espacio humano y que por eso dispone de un toque aparentemente humanista-, constituye una capa que encubre una multitud de miserias.