



ISSN 1316-7939

DIKAIOSYNE

Fundada el 3 de diciembre de 1997

DIKAIOSYNE —la *Justicia* (en griego)— es una revista anual de Filosofía práctica, arbitrada e indizada, abierta a todas las corrientes del pensamiento universal que con el debido rigor y calidad científica discurren sobre el saber filosófico e interdisciplinario. Su temática se inscribe en el campo de las reflexiones sobre los distintos fenómenos del obrar humano: éticos, jurídicos, políticos, estéticos, etc.

Indexada en:
REVENCYT-RVD-005,
THE PHILOSOPHER'S INDEX,
CLASE (UNAM). Catálogo LATINDEX,
SABER-ULA (www.saber.ula.ve/dikaiosyne)
GALE CENGAGE LEARNING
<http://www.saber.ula.ve/dikaiosyne/>

Editada por el Grupo de Investigaciones
Filosofía, Derecho y Sociedad (G-SOFID)
Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas
y Políticas. Universidad de Los Andes. Mérida - Venezuela

Año XVIII. N° 30 Diciembre 2015

ISSN 1316-7939
DEPÓSITO LEGAL: pp-199802ME321

ÍNDICE

I. ARTÍCULOS

Belandria, Margarita

Fundamentos *a priori* de la ética y el derecho en Kant
(A priori foundations of ethics and law in Kant)..... 7-26

Carpintero Benítez, Francisco

Personas y cosas: la persona en las personas
(People and things: the person in people)..... 27-58

Contreras, Frank

Personalismo comunitario y transformación social en el pensamiento de Emmanuel Mounier (Communitarian personalism and social transformation in Emmanuel Mounier's thinking)..... 59-80

Ester Sánchez, Antonio Tirso

El sentido de la enseñanza de los derechos humanos en la sociedad democrática
(The meaning of the teaching of human rights in the democratic society).... 81-96

Ramos Pascua, José Antonio

¿Son los derechos humanos un instrumento del imperialismo?
(¿Are human rights an instrument of imperialism?) 97-116

Rojas Belandria, Cristian Paul

Los imperativos en la filosofía kantiana
(The imperatives in kantian philosophy) 117-126

II. INTERDISCIPLINARES

Salgado Escorcía, Felisa Sandra

Participación política de la mujer. Mujeres: logros de ciudadanía y participación política en México..... 129-148

III. RECENSIONES

Díaz Estrada, Francisco

Ignacio Ellacuría, un mártir que ilumina el caminar del quehacer científico comprometido 151-162

IV. MISCELÁNEAS

Índice acumulado 165-176

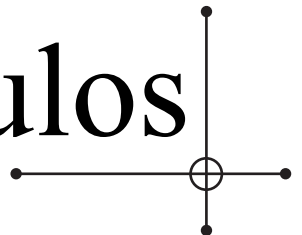
Dikaiosyne: normas editoriales y criterios de evaluación177

CDCHTA-ULA179



DIKAIOSYNE N° 30
Revista de filosofía práctica
Universidad de Los Andes
Mérida – Venezuela
Diciembre 2015 / ISSN 1316-7939

Artículos



PERSONAS Y COSAS: LA PERSONA EN LAS PERSONAS

Francisco Carpintero Benítez

Resumen

El autor expone una reflexión en torno al concepto de persona como una de las nociones más problemáticas en la historia del pensamiento jurídico y político, destacando sus diferentes significaciones, principalmente en relación con la ética y los derechos y partiendo de la base de que el concepto actual de persona es el acuñado por los Padres de la Iglesia en su intento por explicar la naturaleza uniteritaria de Dios.

Palabras clave: ética, libertad, identidad, derechos, persona humana.

PEOPLE AND THINGS: THE PERSON IN PEOPLE

Abstract

The author presents a reflection on the concept of person as it is considered one of the most problematic notions in the history of legal and political thought, by emphasizing its different meanings, especially in relation to ethics and rights -while he considers the current concept of person linked to the effort of the Fathers of the Church to explain the personal nature of God.

Key words: Ethics, Freedom, Identity, Rights, Human Person.

La historia de la noción de persona es una de las más paradójicas en la evolución del pensamiento jurídico-político. En su sentido actual nace en las obras de los Padres de la Iglesia, que habían de explicar que Dios es Uno y Trino: un solo Dios con tres Personas distintas. Pero aquellos teólogos extendieron esta noción a todo ser individual de naturaleza racional: todo hombre era una persona, caracterizada ante todo por su incomunicabilidad. Los Nominales de los siglos XIV y XV difundieron la noción de persona hasta convertirla en un tópico usado con normalidad, y los jusnaturalistas del siglo XVII tomaron esta noción de las obras de los teólogos anteriores, normalmente a través de los jesuitas que cierran la II Escolástica española: pensemos en Molina y Suárez¹.

(Las negaciones de las personas) Pero al llegar al siglo XVIII la afirmación de la cualidad personal del hombre tropezó con el materialismo, porque las filosofías materialistas no pueden admitir un ser radicalmente incomunicable y, por tanto, distinto del resto de lo que existe. Por supuesto que ni Helvetius ni d'Holbach (por citar a dos materialistas especialmente beligerantes) negaron expresamente la existencia de las 'personas'; pero su negación estaba implícita en los fundamentos de sus obras que ofrecían entonces un triple escalonamiento: ateísmo, materialismo y negación de cualquier metafísica. Toda cualidad, como es la personalidad del ser humano, era considerada 'metafísica', esto es, incognoscible objetivamente. No existe una monografía de confianza que muestre el desarrollo del ateísmo desde el siglo XVI al XIX. Francisco Suárez, hacia 1610, ya detectaba su presencia², y el avance de las ideas científicas a lo largo del siglo XVII implicó casi necesariamente el avance del ateísmo porque la imagen del mundo que resultaba desde las propuestas metódicas de Galileo, Descartes y Newton llevaba hacia la imagen de la máquina universal en la que Dios no tenía lugar. Pero no sólo les resultó un *Deus ex machina* sino también un *Homo extra machinam*, por lo que la negación de Dios en nombre del mecanicismo universal implicaba al mismo tiempo la negación de la cualidad personal de los hombres. Cualquier actitud humanista estaba perdida.

Los *moderni* discutieron poco sobre las personas directamente, pero nadie se engañaba: el tema académico en el que en mayor medida los autores de las distintas

¹ Vid. mi estudio *El desarrollo de la facultad individual en la escolástica*, en "El derecho subjetivo en su historia", Universidad de Cádiz, 2003. Este estudio está disponible en la web franciscocarpintero.com. También *La ley natural. Historia de una realidad inacabada*, UNAM, México, 2013.

² Vid. *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Coimbra, 1612, IEP, Madrid, 1967, L. III, cap. 12, § 5.

corrientes mostraron su afiliación teológica o su rechazo de la teología fue, en el siglo XVII, la afirmación o la negación del deber de obedecer el derecho; el deber presupone la conciencia moral y ésta la personalidad³. A través de estas discusiones, el siglo XVII asistió a un duelo entre los materialistas, que explicaban que existe el deber de cumplir el derecho cuando está prevista una pena para el caso de su incumplimiento, y los conservadores, que mantenían que la pena sólo se impone cuando se ha incumplido un deber previo. Las nociones de persona y de deber fueron unidas, en su afirmación y en su negación, y como el siglo XIX estuvo dominado por la idea del mecanicismo universal, casi ningún autor conocido que publicó sobre lo que ahora llamaríamos teoría o filosofía del derecho planteó entonces en sus capítulos el tema del deber jurídico. Georg Jellinek fue la gran excepción. Kelsen sí estudió este problema, e historió el estado de la cuestión en sus *Hauptprobleme*, aparecido en 1923. Pero él, materialista, no podía admitir la noción de persona (ni tampoco la del deber), y dejó establecido en su *Reine Rechtslehre* que, en el derecho, la persona es una categoría simplemente auxiliar, creada por la reflexión sobre el derecho, que no designaba sino un punto de atribución de un sector de las normas jurídicas⁴. De acuerdo con su pensamiento tan depurado por la lógica, los judíos en el III Reich eran solamente puntos de atribución de un sector de las normas jurídicas.

La persona es hoy un tema molesto (doctrinalmente) para las izquierdas, porque es la noción máximamente metafísica. Al constituir un tema último no caben reflexiones que analicen esta noción, y sólo podemos afirmarla o negarla. Como nadie es tan estulto como para afirmar expresa y públicamente que los seres humanos no somos personas, lo normal es no tratar este tema e insistir, en cambio, en los derechos humanos, que funcionan como el sustitutivo de la noción de la personalidad. En este punto existe bastante histrionismo porque los universitarios que dejan de lado la noción de persona, en su vida cotidiana se molestan o se indignan igual que los otros seres humanos cuando ven violado un derecho propio; en la misma línea de incoherencia, aluden a la moral en tono objetivo⁵. Si el término moral les resulta

³ Vid. mi estudio *Deber y fuerza: la Modernidad y el tema del deber jurídico*, en “Obligatoriedad y derecho. XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social”, Universidad de Oviedo, 1991, págs. 151-182. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

⁴ Vid. *Reine Rechtslehre*, Frank Deuticke, Wien, 1960, § 33.

⁵ Andrés Ollero llama a esta actitud “Cultura de doble lenguaje”. Vid. *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*, UNAM, México DF, 2007, pág. 240. Añade que “Ser positivista y riguroso a la vez, resulta fácil cuando se está dispuesto a suscribir que las exigencias éticas (tanto las propiamente morales como las jurídicas) no son susceptibles de fundamentación racional alguna; algo tan reñido con la realidad cotidiana del derecho, como para asumir que los jueces no pueden emitir ‘juicio’ alguno”. Op. cit., pág. 318. Se remita a R. L. Vigo, que escribe que “Nos parece bastante evidente

molesto usan el de ética que, en sus argumentos, representa de hecho lo mismo que la palabra moral. Buena parte de estos problema se ‘resuelven’ *sustituyendo* términos y expresiones. ¿Durará mucho tiempo este juego de confusiones?

Los modernos abusaron de la figura de la persona independiente en el *status naturae*, que busca crear la sociedad política para defender mejor sus derechos naturales. Si nos trasladamos al culmen de la Edad Moderna vemos que la noción de la *juristische Person* kantiana implicó ante todo soledad, egoísmo e insolidaridad⁶. La empresa para construir el Estado al margen de las confesiones religiosas requirió desconocer esta construcción tal como se conocía en el siglo XIX -solamente bajo la forma kantiana- ya que ellos necesitaban erigir el poder del Estado como una fuerza independiente de las ideas morales, religiosas o políticas. Necesitaban, por tanto, disponer de una doctrina simultáneamente ética, jurídica y política que les posibilitara disponer de los resortes intelectuales necesarios para desconocer la eventual resistencia de las voluntades de las personas individuales; en una palabra, necesitaron vencer la noción de persona tal como se la había legado la Modernidad. En realidad sustituyeron a la persona humana por la ‘persona’ del Estado. Nuestros abuelos no distinguieron entre la persona de Kant, que sólo admitía una libertad ‘formal, negativa y vacía’⁷, y la personalidad humana que en el derecho, más que pugnar por la soledad, llama a la compañía y a la solidaridad. El camino que siguieron para posibilitar la nueva forma política fue negar la existencia de la moral objetiva y la del derecho natural, y quizá ésta no fue la solución adecuada, como mostró amargamente el siglo XX.

(Personas privadas, personas públicas) Desde el punto de vista político-jurídico una persona es, de hecho, un ser que no acaba de encontrar acomodo en las explicaciones al uso. No se sabe qué hacer con la cualidad personal y algunos recurren, como ya indiqué, a los derechos humanos, que representarían en su conjunto a los

que el iuspositivismo se mueve más cómodo en el mundo académico que no entre los operadores jurídicos y la concreta realidad jurídica”. Vid. *El jusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, Fontaneda, México, 2003, pág. 200.

⁶ Vid. mi estudios *La independencia y autonomía del individuo: los orígenes de la “persona jurídica”*, en “Anuario de Filosofía del Derecho” (1987) págs. 477-522, y *La Cabeza de Jano. La doctrina jurídico-política de la escolástica kantiana*, Universidad de Cádiz, 1989. Ambos estudios están disponibles en la web franciscocarpintero.com.

Aludí al rechazo que algunos de los primeros ‘positivistas’ hicieron del jusnaturalismo moderno, al que tacharon de anticristiano por el egoísmo individual que defendía, especialmente de su versión kantiana, en *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, Actas, Madrid, 1993.

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

derechos de la personalidad o a la cualidad jurídica de cada persona. Esto no tiene sentido. Algunos derechos humanos fueron proclamados beligerantemente en 1948 precisamente porque eran desconocidos en la mayor parte del mundo: fueron presentados como excepciones a una praxis generalizada, y revistieron el carácter puntual y preciso que es propio de toda ley que establece excepciones a una regla general. Este carácter detallista participa tanto del sentido de la regla que establece que todo lo no expresamente prohibido está permitido, como de la que indica que todo lo no expresamente permitido está prohibido. Es obvio que cada Estado hace el uso que más le conviene, en cada momento, de cada una de estas reglas subyacentes, y si en el derecho penal está vigente la primera, en el derecho administrativo en general –lo que los alemanes llaman el *Staatsrecht*– parece estar vigente la segunda: de ahí las autorizaciones o habilitaciones (no confundir ahora con las *Berechtigungen* kelsenianas) administrativas o legales que se requieren para organizar actividades que, aunque puedan ser técnicamente complicadas, son humanamente próximas, tales como montar emisoras televisivas o crear centros de enseñanza.

De hecho, aún es válida en muchos tratados y manuales escolares la regla que indica que el derecho privado sirve a los intereses de los privados y el derecho público sirve a los intereses públicos, de forma que en el derecho privado cuenta ante todo la autonomía de los ‘particulares’, a los que supone que están dotados de derechos subjetivos para actuar libremente⁸, mientras que en el derecho público domina el principio de sujeción, como también establecía Savigny⁹. Ciertamente, esta opinión tan extremadamente jusnaturalista (en el sentido de esta expresión en la Edad Moderna), tomada en la literalidad en la que la he expuesto, está hoy

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

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

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

desprestigiada, pero el simple hecho de que fuera expuesta en Centroeuropa, con toda naturalidad, aún en la primera mitad del siglo XX, nos hace ver cómo la figura del *subditus* (que significa obediente o sometido) coexiste con la del *cives*, en la que predomina su *status activus*, es decir, su capacidad para crear nuevas mediaciones sociales. Las matizaciones entre el súbdito y el ciudadano están todavía hoy demasiado toscas, sin pulir.

Ni todo lo que parece privado es privado ni todo lo que parece público es únicamente público. Desde el momento en que un Gobierno elimina impuestos para que aumente la capacidad de consumo de los ciudadanos y crezca así la actividad empresarial, desde el momento en el que el empleo, gracias a la actividad de los empresarios, es visto en ese momento como el bien público máximo de ese momento, las barreras entre lo privado y lo público se difuminan en buena medida. Éste es un tema en el que faltan aún categorías antropológicas suficientes para que reciba un análisis adecuado. Si nos limitamos a apuntar datos que hacen pensar, vemos que Adolf Merkl indicaba, en claro tono irónico, que el Estado, ciertamente, recoge impuestos para el gasto público: pero los beneficiarios de las ayudas del paro o de la seguridad social serán personas ‘privadas’, y quienes perciban sus sueldos como funcionarios, o quienes cobren sus facturas por la construcción de obras públicas, serán igualmente personas ‘privadas’¹⁰. Es un hecho que –sin recurrir a ironías malintencionadas– podemos designar como “Dinero público, bolsillos privados”.

En esta misma línea hablamos de ‘espectáculos públicos’, de establecimientos ‘abiertos al público’ o bien comprobamos cómo todos los taxis llevan –al menos en España– una pequeña matrícula que indica ‘SP’, es decir, *Servicio público*. Una parte del problema reside en que solamente existimos personas, y aunque una persona pueda ocupar ocasionalmente un puesto en la función pública, será siempre una persona concreta que habrá de tomar decisiones necesariamente bajo su responsabilidad aunque esas decisiones se publiquen en tono impersonal como voluntad del Estado. Quienes quieran levantar un monumento a las instituciones repararán en que el catedrático de Filosofía del derecho ejerce una función pública; quienes posean una visión más amplia repararán en que ese hombre es inescindiblemente ‘una’ persona en la que tanto influyen los estímulos considerados como públicos como las incitaciones que provienen desde otras instancias.

¹⁰ Así argumentaba Adolf Merkl en *Teoría General del Derecho Administrativo*, no consta traductor, Editora Nacional, México DF, 1980 (ed. original, 1927), pág. 71.

(Este tema no se puede dejar aquí, con estos trazos tan excesivamente simples. Pero quede ahora tal como está expuesto, que este ensayo no es un tratado de teoría política¹¹).

(Infinitud y determinaciones sociales) Carecemos aún hoy de una doctrina antropológica que nos muestre qué es la persona en su cotidianidad. Los personalistas destacan demasiado la soledad, incomunicabilidad y dignidad del ser humano, y no están en condiciones de explicar por qué en la vida social todos trabajamos en función los unos de los otros: pues el profesor explica *para* sus alumnos, e incluso el que defienda alguna versión del *selfish* ha de comprobar que él paga impuestos también para los que son muy distintos o lejanos de él. Por su parte, los institucionalistas siempre corren en el peligro de arrinconar a las personas en algunas de sus funciones sociales, y esto no es compatible con la dignidad del hombre. Al ser considerada abstractamente, la persona rodea peligrosamente tanto los límites de la universalidad infinita como los de su negación, como nos advertía Sergio Cotta¹². Parece que traemos entre mano una noción que únicamente admite o su afirmación incondicionada, o pasar la página. Desde luego, en este tema viajamos con mucho equipaje

La afirmación incondicionada de la persona la hicieron Juan Duns, y tras él Guillermo de Ockham, Juan de Gerson o Gabriel Biel¹³, afirmaron la incomunicabilidad como carácter constitutivo de la persona con tal énfasis, que la imagen entre óptica y geométrica de un ser ilimitado se impone necesariamente a la imaginación. Cuando esta doctrina nominal fue recogida por Francisco Suárez, con su propuesta

¹¹ Vid. mi estudios *La crisis del Estado en la Edad Posmoderna*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012. *Dogmas y escepticismo. Presupuestos de Filosofía del derecho*, Escuela Libre de Derecho-Editorial Porrúa, México, 2013. Más brevemente en *La dimensión pública de las personas*, en A. Aparisi (ed.), “Ciudadanía y persona en la era de la globalización”, Comares, Granada, 2007, pp. 59-113. Este último estudio está disponible en la web franciscocarpintero.com.

¹² Cotta observa que “La primacía de la conciencia (de la conciencia individual en sentido estricto) no es ciertamente repudiada, incluso es exaltada al máximo en este resultado extremo de la llamada ‘filosofía de la subjetividad’. Pero tal exaltación máxima (soberanía absoluta de la conciencia) no puede ser obtenida más que en detrimento de su universalidad cognoscitiva y normativa e incluso en detrimento de la comunicación, puesto que si la decisión totalizante es la del sujeto en su singularidad existencial... ésta se desarrolla bajo el signo de la clausura, cuando no de la dominación y de la codicia”. *Itinerarios humanos del derecho*, trad. de J. Ballesteros, Eunsa, Pamplona, 1974, págs. 122-124.

¹³ Vid. mi estudio *El desarrollo de la facultad individual...*, cit., págs. 173-203. También *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2004, págs. 185-296. El lector puede encontrar ambos estudios en la página web franciscocarpintero.com.

del ser modal, la Edad Moderna la heredó en su plenitud, reforzada por la imagen hermenéutica del estado de naturaleza, en el que todos los hombres seríamos infinitamente iguales. La pregunta de sabor hegeliano se impone una y otra vez: ¿Cómo es posible ese momento en el que los hombres deciden determinarse limitándose? Respondieron que la infinitud positiva de cada persona –entendida como voluntad indeterminable– solamente puede recortarse ella por sí misma mediante su asentimiento a un contrato. El contractualismo fue la solución a la que recurrieron Duns (siglo XIV), Gerson (siglo XV), Vázquez de Menchaca (siglo XVI), Samuel Pufendorf (siglo XVII), Nicolás Jerónimo Gundling (siglo XVIII) o Binding (siglo XIX) para explicar el deber de obedecer al derecho. Menciono a estos autores porque ellos han sido los que han ganado la batalla por el alma de la cultura.

Planteando así –también ahora– este tema, caemos en una trampa insalvable porque esta cuestión, presentada dialécticamente de este modo dilemático, hará que los ciudadanos no sepan cómo conciliar la infinitud de la voluntad individual con los límites estrechos que impone la convivencia política. Hoy seguimos arrastrando los efectos de esta desproporción, porque cada cual es educado hoy en la conciencia de sus derechos, en su libertad originaria, para –en un momento posterior– ser obligado a ponerse al servicio de fines sociales, como es pagar impuestos para las distintas utilidades sociales. El hombre actual no entiende esta contradicción, que a él no se le plantea como una contradicción lógica sino como propiamente vital y emprende una huída hacia delante buscando él su propio provecho, frecuentemente al amparo de tantos derechos individuales. Esto ha determinado que la agresividad haya crecido en el marco del Estado Social de Derecho. Es lógico que la convivencia esté surcada por estas tensiones, porque los pediatras andaluces dieron la voz de alarma hace unos diez años, al contemplar el porcentaje alto de niños de pocos años con problemas de ansiedad porque entraban en las guarderías con mentalidad de enfrentamiento con sus monitoras.

La libertad jurídica y política de cada persona no se confunde si más con sus derechos individuales proclamados en tantas declaraciones. La ‘educación en los derechos’, que es una educación excesivamente unidimensional, origina secuelas colaterales inhumanas, y lo que procede es preguntarse, en nombre de la humanidad, por el fallo que está en la base de esta mentalidad. No podemos ir como en una lanzadera desde la afirmación de una infinitud a la afirmación contradictoria de sus determinaciones que forzosamente la limitan. Al plantear así los términos del problema sólo cabe que el oyente adopte una actitud emotiva normalmente inmotivada, cuyos orígenes

se encuentran en la psicología profunda o en factores culturales. Y la tarea del universitario más parece ser la de explicitar lo que está oculto que no la de arengar.

Tenemos los derechos de las personas directamente consideradas y de los derechos de las personas adquiridos a través de las cosas porque la mentalidad contemporánea, adherida y dependiente de la figura de los derechos humanos, que tienden a ser entendidos como derechos subjetivos, y no como competencias, no siempre matiza entre lo realmente exigible y lo personalmente debido¹⁴ y, sobre todo, le cuesta entender que lo social y lo realmente exigible forman parte igualmente de la personalidad de cada hombre¹⁵. La necesidad es el máximo criterio de la justicia, y si es necesario que cada cual se piense como una voluntad individual y libre, es igualmente necesario y racional que la persona concreta se piense como profesor, dado que realmente lo es. La condición personal es un sustrato siempre presente pero que no dice nada acerca de si he estudiar derecho mercantil o filosofía del derecho, y de ahí que Tomás de Aquino llamara a la persona que todos portamos el *homo larvatus*¹⁶, hombre en germen.

(La expresión *homo larvatus* es algo equívoca en Tomás de Aquino porque él se refiere con ella a las distintas funciones que cumplimos todos los hombres, que somos al mismo tiempo parte de un matrimonio, profesionales, amigos o ciudadanos. Toma el término ‘larvatus’ del griego *Larvas*, que designaba las máscaras de los actores en el teatro; un *homo larvatus* sería un hombre ya revestido de una función social¹⁷. Pero todo ser humano está revestido necesariamente de varias personas o

¹⁴ Lo más sensato que encuentro sobre este problema es lo que expresaba Ripert: “Les droits subjectifs peuvent être maintenus, car ils ne sont pas absolus, mais relatifs. Ils ne seront donc rescatés que s’ils sont exercés dans un certain esprit”. *Les forces creatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955, pág. 223.

¹⁵ Vid. mi estudio *Persona, derecho, judicatura*, en “El derecho a la justicia imparcial”, F. Carpintero-M. C. Londoño (coords.), Comares, Granada, 2012, págs. 1-40. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

¹⁶ Vid. *In IV Sententiarum (In Primum et Secundum Sententiarum)*, Tomus Sextus, “Opera Omnia”, Romae, 1570, L. I, Dist. 23, q. 1.

¹⁷ Efectivamente, esta expresión también designa las máscaras que los actores usaban en el teatro griego, según atestiguaba Boecio. Tomás escribe, en este segundo sentido: “Et secundum Boetium, sumptum est nomen personae a personando, eo quod in tragoediis et comoediis recitatores sibi ponebant quamdam Larvam ad repraesentandum illum cujus gesta narrabant decantando. Et inde est quod tractum est in usu ut quodlibet individuum hominis de quo potest talis narratio fieri, persona dicatur; et ex hoc etiam dicitur prosopon in Graeco a pro quod est ante, et sopus quod est facies, quia hujusmodi Larvas ante facies ponebant”. *In IV Sent.*, L. I, Dist. 23, q. 1.

Esta expresión tiene un cierto matiz despectivo, y el de Aquino se preguntaba si no es irreverente llamar persona a cada una de las tres Personas divinas: “Videtur quod nomen personae non proprie

funciones, por lo que la *Larvas* designa mucho más que una simple máscara, no un enmascaramiento, del que cada hombre pueda prescindir cuando quiere. Por otra parte esto no implicaba ningún menosprecio para la cualidad personal, ya que él mantenía al mismo tiempo que la persona compone la *prima substantia* que menciona Aristóteles¹⁸).

Nuestra cultura más reciente nos ha acostumbrado a remitirnos a los derechos humanos individuales sin analizar las determinaciones sociales de sus titulares. Algunos autores, en minoría, hablan también de las personas: en cualquier caso, ambos usan nociones insuficientemente determinadas. Sabemos que el problema que se ha planteado reiteradamente en la historia consiste en que, al tratar de relacionar directamente a las personas, las consideraciones personalistas, desde el Iluminismo a hoy, han sido sinónimas de la afirmación de las voluntades de los seres humanos aislados, y de las relaciones que esos hombres establezcan entre sí según la figura de algún contrato idealizado¹⁹. Ciertamente, a veces es así: cuando la sociedad reclama viviendas adecuadas, o cuando se exige la creación de puestos de trabajo en condiciones dignas, son las personas como personas las que directamente reclaman la realización de exigencias inherentes a su dignidad. Éste es el caso que los juristas de hace siglos llamaban de la persona como persona, la *persona ut persona*²⁰. Pero como la persona no aparece normalmente ante el derecho en su universalidad, sino sólo a través de alguna concreción que atenta contra la infinitud (no confundamos infinitud con universalidad), en estas presentaciones de la sociedad humana cualquiera intuye vagamente un desfase entre la creación continuada de la sociedad política y lo que es cada ser humano en el interior de esa sociedad²¹.

dicatur in divinis. Persona enim significat hominem larvatum, ut dictum est, art. antec. cujus figura repraesentatur. Sed hoc non potest Deo convenire nisi metaphorice; nec etiam habet figuram quae repraesentari possit, ut dicitur Isa. 40, 18: cui similem fecistis Deum? In *IV Sent.*, L. 1, Dist. 23 q. 1 a. 2.

¹⁸ Vid. *Suma Teológica*, I, q. 29, a. 1.

¹⁹ Los filósofos que han mantenido este tipo de doctrinas entienden que al situar un dato representativo de la humanidad en el inicio de todas las mediaciones sociales, los seres humanos quedan suficientemente protegidos. Pero esto supone ampliar excesivamente la virtualidad de un solo principio: el singular de ‘virtualidad’ ha de quedar sustituido por el plural de ‘virtualidades’.

²⁰ Vid., por ejemplo, Bartolo de Sassoferrato, *Corpus Juris Civilis, cum Commentariis Accursii*, edición de Lyon, 1628, D. L. I, tit. VII, lex “Si consul”, comentario “a”.

²¹ El ciudadano no es un simple súbdito al que le corresponde obedecer sin más garantías que las ofrecidas una a una por los derechos humanos, normalmente de naturaleza individual. El hombre posee la condición de Sujeto del Derecho, y su *status activus* de ciudadano no peligra tanto por las prohibiciones políticas como por la imposición de cauces tasados que, en buena medida, le condicionan los contenidos de las decisiones públicas según las personas que circunstancialmente dirigen el poder.

Es obvio que las reglas propias de las funciones jurídicas no pueden ser extraídas desde datos muy generales, como serían un supuesto entendimiento entre hombres iguales o unas reglas generales válidas para la formación de toda la justicia que funcionarían axiomáticamente. Las funciones sociales en que consiste el derecho²² están apegadas al suelo nutricio y vulgar a la vez de las carencias, y en cierto modo saben a barro. Ellas presentan una vertiente ontológica: aquello que ha de ser medido, debe ser mensurado correctamente, porque la calidad del profesor se conoce desde la cosa de la docencia, ya que las funciones tienen presentes las diferencias cualitativas de las carencias que tratan de remediar, y nadie puede juzgar la calidad de un profesor por su capacidad para hacer alpinismo.

Existen personas que no acaban de situar el planteamiento de sus determinaciones cuando encaran un problema, y que tampoco acaban de entender que todo concepto, en sus manifestaciones concretas, tanto queda por debajo de su propio nivel intelectual como enriquece a su titular. Pues ser concepto determinado ya implica una fuerte limitación, y esta determinación no constituye una realidad que siempre haya que calificar como negativa: recordemos a Theodor Adorno. El individuo desespera, porque siempre tiene a mano relacionar alguno de sus instantes reales con su posibilidad contingente, y en cada momento que se desespera se contrae en la desesperación y se renueva en ella²³. Pero es también frecuente que la persona que procede así viva su pasado como un instante real, de modo que el pasado

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

Esto no es alegato en contra de la organización de la sociedad o a favor de un Estado mínimo. Por decirlo con palabras de Hayek, es una denuncia “Contra todas las organizaciones exclusivas, privilegiadas y monopolistas, contra el uso de la coacción para impedir a otros que traten de hacerlo mejor”. *Los fundamentos de la libertad*, trad. J. V. Torrente, Unión Editorial, 5ª ed., 1991, pág. 56.

No me sumo a las propuestas actuales de Buchanan o Nozick, aunque haya ideas aisladas que den pie para pensar así. Porque no hablo de individuos, sino de personas, es decir de la universalidad de los derechos que es una consecuencia de la universalidad de las personas. No entiendo al poder político como una sociedad más, ni enfrente a la sociedad civil con este poder; trato de entender al poder político como una vertiente decisiva de las vidas de los seres humanos, de forma que, lejos de oponer el individuo al poder, reivindico para las personas lo que es suyo en el interior del poder.

²² Sobre las reglas jurídicas como funciones de las necesidades de las personas, vid. mi estudio *La crisis del Estado en la Edad Posmoderna...*, cit., págs. 141-188.

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

adquiere carácter de presente, y no es capaz de salir del abatimiento que le trae ahora la pérdida ya pretérita de posibilidades que no fueron actualizadas en su día o que, vividas antaño, ahora se han perdido.

La infinitud es una exigencia humana omnipresente, del mismo modo que lo es la vivencia de la contingencia, y tan poco real es el absoluto imaginado que se sigue desde la vivencia de la infinitud posible, como la desesperación que acompaña al sentimiento de lo finito²⁴, porque ambos momentos desconocen la universalidad que porta el hombre. Las resistencias para aceptar las determinaciones propias de todo ser finito²⁵ no derivan tanto desde posibles dificultades intelectuales, como desde la afectividad personal que se rebela ante sus vinculaciones a lo que es así como podría haber sido de otro modo: el deseo de infinitud no se compadece con la realidad de la aleatoriedad o con el carácter efímero de todas las situaciones humanas. En la sociedad revolucionaria que resultó de la mentalidad de 1789, todo occidental se hace la pregunta de por qué a mí no, o por qué a mí sí.

Es lógico que nos preguntamos sobre la libertad, facultad o virtualidad que tiene capacidad para cuestionar su momento presente. Al hombre prerrevolucionario le resultaban patentes sus posibilidades, porque él se sabía una parte de un conjunto social más amplio y limitado en función de alguna actividad o aspiración: su visión de la sociedad tendía a ser organicista. Hoy, frecuentemente el sujeto quiere serlo todo, o no quiere ser nada, como exponía Ionescu en “La cantante calva”: genera ansiedad la posibilidad de llegar a ser mucho, y genera igualmente ansiedad la conciencia de las propias concreciones. Partiendo desde las individualidades, Locke propuso a unos individuos igualmente libres fundamentados en sus propiedades (la propiedad individual es el máximo derecho innato en Locke), y Rousseau a unos hombres igualmente sometidos a la voluntad general que no reconoce ningún derecho innato de la persona. Si todas las personas estaban sometidas, o todas eran libres, en ambos casos en nombre de la libertad o de la razón, lo que hay que cuestionar es el concepto mismo de libertad o de razón que ambos autores usaron.

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

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

La concreción, si no es asumida como factor necesariamente posibilitante de la propia personalidad, no llega normalmente a superar su vida como mera virtualidad, y de hecho no puede ser superada cuando es vista como simple potencialidad que no dispone de títulos suficientes para exigir su realización ante el propio sujeto. Estas actitudes que oscilan contradictoriamente parecen hundir sus raíces afectivas en el carácter negativo de las concreciones que fue propio de la visión de Freud, por ejemplo. Para la comunidad científica del siglo XX que se ocupó de los sentimientos de los hombres, la esperanza se limitaba a proponer al gran público, bajo veste de científicidad, los inevitables desencuentros de la vida, y Freud presentó al ser humano como destinado a frustrarse y frustrar a los otros, por lo que la aspiración a la felicidad era vista como una quimera infantil. El siglo XX ha vivenciado a un ser humano que ha venido al mundo sin su consentimiento y que morirá contra su voluntad. Este pesimismo parece una conclusión necesaria de las actitudes materialistas.

(Entendamos el problema. No hablo de alcanzar la felicidad: ésta es una aspiración excesivamente *naïv*. De hecho, Tomás de Aquino reservaba el término felicidad o *beatitudo* para la visión de Dios, y como consideraba que las dos pasiones fundamentales del hombre eran la alegría y la tristeza, concebía la función de la ética como el conjunto de los modos de alcanzar la alegría mediante procedimientos que sirvieran para repeler las tristezas, *ad repellendas tristitias*²⁶).

Aludía a las insuficiencias de algunas explicaciones sobre el hombre, e indicaba que no son correctas porque nuestras determinaciones, también las jurídicas (en realidad todas son relevantes ante el derecho) sí disponen de títulos suficientes para exigirnos su realización. Esto no lo podían entender Marx o Freud ya que ellos, a su modo, eran jusnaturalistas porque aceptaron el nervio más fundamental del jusnaturalismo moderno: que el hombre está corrompido por su cotidianidad y que sólo la vuelta a su auténtica naturaleza pondrá las cosas en orden. Marx proponía la vuelta al estado natural del hombre al vencer las alienaciones económicas, y Freud venía a mantener lo mismo cuando insistía en que cada individuo fuera consciente de sus represiones. Les era común a ambos el trasfondo que podríamos llamar *jusnaturalista*, a saber, que los seres humanos volverían a su plenitud cuando recuperaran su auténtico modo de ser (naturaleza). Eran ensueños: los psiquiatras

²⁶ El de Aquino insistió en que la alegría y las tristezas son las pasiones fundamentales del hombre. Vid., entre otros muchos lugares, *Suma teológica*, I-II, q. 25, art. 4. Fue lógico que declarara que la moral versa sobre las *delectationes* y las *tristitias*, es decir, sobre las formas de hacernos la vida amable marginando las tristezas. Vid. *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio*, Marietti, Torino-Roma, 1964, § 1471.

y los psicólogos saben hasta qué punto el hecho de ser conscientes de las propias represiones es un hecho normalmente decisivo en la terapia; pero tan decisivo como insuficiente, porque por lo general la conciencia de la vuelta a la ‘normalidad’ del hombre no tiene capacidad suficiente para hacer sanar al enfermo aunque éste sea consciente de sus problemas.

Frente a las generalidades sobre la naturaleza o la persona, más bien comprobamos que el acto de amar es concreto, porque la tendencia del ser humano que llamamos genéricamente amor es hecha posible por los fines a los que tiende; la voluntad es la tendencia por la que el ser vivo tiende hacia lo que ya tiene virtualmente²⁷. No estamos ante una sola facultad de amar o una sola capacidad de querer, como si el hombre poseyera la capacidad de desear antes de que existan cosas apetecibles para él; estamos más bien ante una complicidad de actos vivos porque cada uno de ellos tiende, a su modo o según su adecuación (*dignitas*), hacia sus fines específicos. Cada tendencia establece una relación distinta entre el ser que tiende o ama y aquello que es amado, y esas relaciones poseen cada una de ellas su propia forma: las relaciones con los otros o con las cosas no se suelen presentar sin formas propias. Sucede que la humanidad, es decir, la condición personal, es necesariamente el fundamento universal de la síntesis formal en que consisten las realidades jurídicas²⁸, pues cualquier tendencia o interés concreto sólo alcanza el rango de jurídico (esto es derecho o deber universal o categórico) mediante su remisión a la personalidad del sujeto que es el portador del derecho o de la obligación. Pero la personalidad es igualmente el fundamento del valor de las síntesis materiales y concretas, que no se presentan como extrañas al individuo, y que con frecuencia constituyen sus mejores criterios para hacer justicia²⁹. Desde luego, siempre cabe la posibilidad de que alguien encapsule –por así decir– su vida, se aleje afectiva e intelectualmente

²⁷ Este tema lo traté en mi estudio sobre *Facultas, proprietas, dominium: Tres antropologías en la base de la justicia*, en “Persona y Derecho” 52 (2005) págs. 143-188.

²⁸ Kierkegaard destacó extensamente como cualquier condición del hombre es una síntesis de lo universal y lo concreto. Este carácter sintético de lo que es nuestro es el factor que nos lleva a desesperar porque no a veces el individuo no sabe compaginar la aparente infinitud que reviste la universalidad con la no menos aparente finitud que presupone toda concreción.

²⁹ Los principios de origen simplemente estético pueden traicionar la vocación moral del hombre al no tener en cuenta las naturalezas de las cosas que vinculan a los seres humanos. Un hombre, llevado por su sola hombría de bien (un tema más bien estético) puede entender que debe pagar su deuda suceda lo que suceda. En cambio, Tomás de Aquino, que en el momento de explicar las relaciones humanas pecuniarias tenía en cuenta la naturaleza de la propiedad, explicaba que el deudor no tiene el deber de pagar la deuda si ello le origina un perjuicio grave: pues hemos creado el derecho de propiedad para el bien de todos, y sólo de los acreedores. Encontramos algunas declaraciones programáticas sobre este tema en *Suma teológica*, II-II, q. 59, art. 4.

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

Las formas de vida se reconocen por sus movimientos específicos³¹. La variedad de las formas de los movimientos y de los deseos también humanos se nos oculta habitualmente en las definiciones y descripciones del derecho que pretenden ser omnicomprensivas. Lon L. Fuller tiene razón cuando habla de ser fieles al derecho positivo, porque tenemos el derecho de preguntarnos para qué sirve –y por tanto de donde proviene- el poder del padre sobre sus hijos, del capitán sobre su barco, el del policía sobre los ciudadanos, y si no lo hiciéramos abdicaríamos de nuestra condición racional. Estas personas no participan de un sector de un pretendido poder en general, de forma que sus capacidades fueran sólo manifestaciones específicas de un género superior del poder que es creado por la acción o por la naturaleza de la sociedad política. El poder político es la única instancia autorizada para coaccionar a los ciudadanos y por ello coacciona de alguna forma al padre que no realiza adecuadamente sus funciones; pero no se puede entender que el poder político es el que ha creado la figura de la patria potestad o el poder especialmente fuerte del patrón del barco³². No es posible proceder a reducciones de la mano de claves excesivamente simbólicas que pierden en exceso el inesquivable carácter objetual del conocimiento, también del conocimiento práctico. Falta este conocimiento

³⁰ Así, Bergson, *L'évolution créatrice*, en «Œuvres», PUF, Paris, 1959, pág. 696.

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

³² Es un residuo del jusnaturalismo moderno decir que el derecho de familia “es anterior al Estado”. Como entonces separaban el ‘estado de naturaleza’ de la vida política, suponían que los hombres tenemos derechos naturales que eran precisamente naturales porque eran ‘anteriores’ a la conclusión del pacto por el que se creaba el poder político. Caló tan ampliamente esta mentalidad que incluso los escolásticos del siglo XIX –pensemos en Prisco, Taparelli, Liberatore, Meyer, etc.- distinguían entre los derechos del hombre aislado y los derechos, posteriores, del hombre viviendo en sociedad.

Esto es un dislate sólo justificado por el punto tan alto que alcanzó las teorías que partían desde el *status naturae*. Los derechos más básicos de los seres humanos no son anteriores ni posteriores al poder político.

cuando son explicadas estructuras operativas complejas por lo que únicamente es un momento o un sector de ellas. Han surgido así estructuras teóricas paralelas a la cotidianidad con demasiadas posibilidades por carecer de referentes genéticos propios³³. No se trata de considerar residuos jusnaturalistas o metafísicos, sino de fidelidad al derecho que usamos cotidianamente, que hemos de explicar según categorías racionales, no fingidas o *postuladas* por falta de explicación suficiente. Hay una justicia ya dada, pre-reflexiva o prefilosófica –tema que ya vimos en el que insistió MacIntyre hablando de los conceptos normativos- que antecede a la reflexión ética. Porque si seguimos la distinción de Kelsen entre moral y ética, la ocupación con la ética –prosigue MacIntyre- compone trabajo teórico que requiere datos previos³⁴.

(Persona humana y razones para ejercer los derechos) Reitero que desde el punto de vista preferentemente más general –podríamos llamarlo antropológico- estamos lejos de tener claro un estatuto de la persona en la sociedad. Pues si uno es el momento para ser independiente, otro es el momento para obedecer. Recabo en este momento la autonomía moral de naturaleza tomista, que entiende que la libertad consiste ante todo en ser uno mismo el principio del propio movimiento³⁵. Si el investigador se ve a sí mismo como profesor y entiende que la docencia le exige explicar con calidad y claridad, su esfuerzo por obtener calidad y claridad no lo vivenciará como una imposición externa. Si él entiende que la policía ha de dirigir el tráfico, las limitaciones que se sigan desde esta función policial tampoco las vivirá como imposiciones arbitrarias, a menos que los policías hagan mal su trabajo. En ambos casos estamos ante decisiones normalmente discrecionales pero

³³ Quienes proceden de este modo llegan a una aspiración injustificada, ya que existe una unidad compleja que se resiste a ser explicada desde una perspectiva intelectual única.

³⁴ Este autor alude a las situaciones que portan en sí tanto los criterios para resolver sus problemas como para saber el origen de su fuerza normativa. Él propone el ejemplo de capitán de barco, porque todos esperan, justificadamente, que el capitán se comporte de acuerdo con sus funciones. Vid. *Tras la virtud*, cit., pág. 81.

³⁵ Vid. *Suma teológica*, I-II, q. 1, art. 4. Aquí establece que ésta es la condición para que el bien sea ‘propio’ del mismo sujeto que actúa, ya que los movimientos que son impuestos *ab alio* son necesariamente violentos. En la *Sum. Gent.*, § 150, explica coherentemente que la “Necessitas ex alio” violenta la libertad. Una tesis que reitera en otros muchos lugares de su obra, por ejemplo, en *Suma teológica*, I-II, q. 6, art. 2.

no arbitrarias. Una conciencia cívica mínimamente desarrollada le lleva a situarse en el lugar de los demás³⁶.

No expreso sin más buenas intenciones: Tomás de Aquino estableció reiteradamente que el ‘yo’, es decir, la conciencia o consciencia –los latinos no distinguían entre ambas palabras- arrancaba desde el “Saber con otro”, *Cum alio scientia*³⁷. Efectivamente, una persona que no esté en condiciones de contrastar su propia identidad con las identidades de los otros³⁸ acabará constituyendo una autoidentidad simplemente formal en la que la universalidad que es propia de todo derecho (pues todo derecho o deber implica un cierto carácter categórico o absoluto) quedará confundida con la simple infinitud de una subjetividad que no tiene límites; en tal caso llevaría razón Niklas Luhmann cuando expresa que la consideración científica no puede arrancar desde el individuo, ya que el sujeto aspira a serlo todo³⁹. Hablaba de las buenas intenciones; la moral entendida como el conjunto de las buenas intenciones parece ser un producto de la Modernidad, que trató de limar el egoísmo humano; aquellos *moderni* primero presentaron a un individuo aislado y egoísta en el *status naturae* que posteriormente vería recortadas sus facultades en la sociedad mediante algún portentoso equilibrio de fuerzas. El egoísmo es, desde luego peligroso, pero no menos peligroso es el altruismo con el que algunos intentan corregirlo⁴⁰.

Pero al seguir el criterio del *Cum alio scientia*, qué hacemos con el individuo dotado de una personalidad tan única como irrepetible? ¿Qué hay del alma inmortal? MacIntyre indica que muchos piensan que ante los ojos de Dios soy un individuo

³⁶ Sobre este “situarse en el lugar de los demás”, una frase algo ambigua e imprecisa, vid. mi estudio *Persona, derecho, judicatura*, en “El derecho a la justicia imparcial”, F. Carpintero-M. C. Londoño (coords.), Comares, Granada, 2012, págs. 1-40.

³⁷ *In IV Sententiarum...*, cit., L. II, Dist. 24, q. 2, art. 4. Del mismo modo en *Suma Teológica*, I, q. 79, art. 13.

³⁸ Indica MacIntyre que “Hay muchos casos en los que existe una cierta distancia entre papel e individuo; en consecuencia, varias gradaciones de duda, compromiso, interpretación o cinismo pueden mediar en las relaciones del individuo con el papel. Con lo que he llamado personaje las cosas suceden de modo completamente diverso; y la diferencia surge del hecho de que los requisitos de un personaje se imponen desde fuera, desde la formas cómo los demás contemplan y usas esos personajes para entenderse y valorarse a sí mismos”. *Tras la virtud*, cit., pág. 46.

³⁹ Vid. *Complejidad y Modernidad: de la unidad a la diferencia*. Trad. J. Beriain-J. M. García Blanco, Trotta, Madrid, 1998, págs. 59-62.

⁴⁰ Vid. MacIntyre, *Tras la virtud*, cit., pág. 281.

distinto de mis papeles y anterior a ellos. Pero esta propuesta –prosigue este autor– es una trampa: surge desde la filosofía platónica y cartesiana, en la que el alma preexiste a toda encarnación y existencia social y que, por tanto, tiene una existencia anterior a cualquier rol social. Pero para el catolicismo yo soy mi cuerpo, y mi cuerpo es social⁴¹. La personalidad individual, siempre social, implica necesariamente portar en sí las personalidades que revisten socialmente las otras personas, y éste es un momento de ese *Cum alio scientia* tomista. Es preciso superar la visión kantiana que solamente reconocía hombres unos al lado de los otros, como “Las piedras en un pedregal”, según una expresión que usó abundantemente la doctrina alemana de comienzos del siglo XIX⁴². No es el momento de expresar opiniones sobre la solidaridad, la cooperación, o sobre otros sentimientos nobles. La radicalidad de la personalidad implica asumir en sí misma no sólo la existencia de algunos ‘otros’ imprecisos o difuminados a los que sólo haya que respetar, entendiendo por tal cosa el abstenerse de interferir en sus vidas: los discípulos de Kant mantuvieron la necesidad de una libertad formal, negativa y vacía porque entendieron que ante las otras personas sólo cabe jurídicamente una actitud, que es la de la abstención (la *Enthaltung*) de irrumpir en sus vidas.

Esta doctrina kantiana no es únicamente insolidaria, es ante todo irreal. Cada persona porta en sí las personalidades de los demás. Un ser humano no lleva consigo la solamente la *persona ut persona* (según la terminología de los juristas del *Jus Commune*) de los otros en su incomunicabilidad radical: éste sí es el momento de un respeto que ha de tener mucho de abstención; desde este punto de vista está presente la observación de Scoto cuando indicaba, al comienzo de su comentario al tercer libro de las “Sentencias”, que cada persona constituye la última soledad del ser⁴³. Dejemos ahora la incomunicabilidad, con su correspondiente soledad, para aludir a otro momento de la persona que es igualmente tan necesario como insuficiente. Es insuficiente porque a todos se nos exige, y se nos debe exigir, que entendamos las razones de lo que los juristas llamaban las *personae iudiciae*: el investigador es vecino y conciudadano, es marido, es conductor, es profesor, y ha

⁴¹ Vid. MacIntyre, *Tras la virtud*, cit., pág. 216. La doctrina católica mantiene que, sea cual sea la cosa a que yo pueda pertenecer, también soy miembro de una comunidad eclesial, sea propiamente eclesiástica sea civil, por lo que he de buscar el bien humano dentro siempre como una parte de la comunidad ordenada, y en este sentido el eremita o el pastor de las montañas es tan miembro de la comunidad como el habitante de las ciudades.

⁴² Vid. mi estudio *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, Actas, Madrid, 1993

⁴³ Beuchot es uno de los pocos autores que se hace eco de esta tesis de Scoto. Vid. *Derechos humanos. Juspositivismo y Jurnaturalismo*, UNAM, México DF, 1995, pág. 21.

de conocer los deberes y derechos que comporta cada una de estas condiciones suyas y las razones por las que existen. Por el mismo motivo, ha de conocer las competencias de un vendedor ambulante, del Rey o de los bedeles de la Facultad. Las competencias de los demás no irrumpen en nuestra vida violentamente sino con naturalidad porque esa mínima formación cívica –que vemos que no es nada distinto de la formación de la propia personalidad- conlleva una educación ante las funciones sociales de todas las personas.

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

El ser humano presenta ante todo dos vertientes en su vida, la del arbitrio o libertad de su voluntad y la de las determinaciones en las que vive. Al vivir en lo geográfico y temporal, y no solamente en las cabezas de los filósofos, cada persona se relaciona con cosas, y estas cosas le crean relaciones que se dilatan mucho más alto y profundamente que las consideraciones que hacían los ilustrados y los neoescolásticos sobre el individuo aislado. Su arbitrio tiene su momento y las exigencias ‘reales’ (de *res*, cosa) tienen el suyo⁴⁴.

Se trata de momentos distintos porque comprobamos que así como examinar el desarrollo del hombre solamente a través de las cosas supondría y llevaría

⁴⁴ Una realidad siempre presente es la libertad del arbitrio, ya que la libertad es un ‘bien constante’, con exigencias siempre presentes, pero que se recortan según cada actividad humana, pues no puede exigir la misma libertad militar que un abogado: Vid. mi estudio *Persona y “officium”*: *derechos y competencias*, en “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto” LXXIII (1996) págs. 3-59. Disponible en la web francisco carpintero.com.

El reconocimiento de la libertad relativa lleva a rechazar el peligro del sociologismo. Es preciso reiterar que lo relativo es frecuentemente la expresión de la máxima objetividad, porque cuando se dice que una cualidad es ‘relativa a’, se indica que tal cualidad existe realmente y que por eso –por sus condiciones reales de existencia- ha de ser relativa a otra cosa. Las cosas discriminan a las cualidades y las cualidades a las cosas. El relativismo entendido en el sentido vulgar niega precisamente esta exigencia de referir necesariamente una cualidad a una cosa.

a un sociologismo inadmisibile, supone igualmente una reducción parecida querer ver en la simple indeterminabilidad de las voluntades un derecho que hay que afirmar a toda costa. Sería irreal pretender que la indeterminación de la voluntad fuera el fin de la voluntad misma. No podemos negar lo plural en nombre de una sola infinitud. Pero, a pesar de estas indicaciones, algunos temen que, al no partir siempre y directamente desde las personas en su irreductibilidad, la personalidad acabe acosada por las exigencias de las situaciones sociales: aparecería otra vez el eterno problema del sociologismo. Serna explica que la ontología del derecho es de personas⁴⁵, no de cosas, pero eso no significa que no sea de sustancias, simplemente porque no cabe explicar una relación sin ‘algo’ que relacione. “Siempre que se relacionan hombres –sea privada, social o público-políticamente- surge entre ellos un espacio que los reúne y a la vez los separa. Cada uno de estos espacios tiene su propia estructura, que cambia con el cambio de los tiempos y que se da a conocer en lo privado en los usos, en lo social en las convenciones y en lo público en leyes, constituciones, estatutos o similares. Dondequiera que los hombres coincidan se abre paso entre ellos un mundo y es en este “espacio entre” (*Zwischen-Raum*) donde tienen lugar todos los asuntos humanos. El espacio entre los hombres, que es el mundo, no puede existir sin ellos, por lo que un mundo sin hombres, a diferencia de un universo sin hombres o de una naturaleza sin hombres, sería en sí mismo una contradicción”⁴⁶. Serna completa esta comprobación indicando que en toda relación real, al menos uno de los dos términos ha de ser una realidad subsistente, o estar referido a ella; los filósofos de la tradición aristotélica explicarían esto señalando que la relación es un accidente y, por tanto, no puede ser sino en otra cosa; pero esto no obsta para admitir que la categoría de ‘ser derecho’ es ella misma una relación marcada por el signo de la historicidad”⁴⁷.

⁴⁵ La ontología, referida a las personas, es hoy un problema no siempre fácil de situar doctrinalmente. Vattimo, de la mano de Heidegger y Gadamer y no de la de Habermas, se opone a la ‘transparencia’ de la que habla este último autor, porque entiende que tal transparencia personal sólo llevaría a una especie de ontología. Vid. *Más allá de la interpretación*, trad. P. Aragón, Paidós, Barcelona, 1995, pág. 75.

⁴⁶ Arendt, *¿Qué es la política?*, trad. R. Sala, Paidós, Barcelona, 2006, págs. 57-58.

⁴⁷ Vid. *Hermenéutica y relativismo*, en “De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas”, Comares, Granada, 2003, pág. 239-240.

Es necesario partir desde las ‘personas como personas’ –con lo que implican de universalidad- y es igualmente necesario partir desde las exigencias objetivadas y tipificadas de la vida social, con lo que implican de universalidad concreta. Los derechos de las personalidades y los derechos de las exigencias reales de las mediaciones sociales concretas⁴⁸ son dos focos de una elipse que es inequívoca. Constituyen realidades no reductibles íntegramente la una a la otra, y tan inexacto sería decir que el ser humano parte desde la *lex permissiva originaria* que le otorgaría los derechos de su personalidad, como que la noción primaria del derecho es la de la *lex constrictiva originaria*, que sería la que introduce el deber y la compulsión.

(El hombre, ser sintético) Este carácter sintético del hombre, que reúne en sí lo finito y lo infinito, no se forma siempre -y ni siquiera frecuentemente- sobre unos añadidos externos al ser humano. La estructura algo tramposa de la gramática latina nos lleva a confusiones, porque decimos “Pedro tiene un ordenador”, “Pedro tiene un automóvil” o “Pedro tiene una casa”, y en todos los casos usamos la misma estructura gramatical de Sujeto-Verbo-Complemento directo. Esta igualdad, en estos casos, engaña, porque es correcto decir que alguien tiene un ordenador o un automóvil, pero no que él tenga una casa, porque la casa es más que las cuatro

⁴⁸ Combinar los requerimientos de uno y otro foco de la elipse no fue tarea fácil, y durante demasiado tiempo predominó en exceso la objetivación excesiva de las situaciones sociales útiles en unos momentos pero inútiles en otras ocasiones.

Habermas expone a este propósito una idea de Dilthey bastante expresiva: “El modelo biológico del que echa mano explica también por qué Dilthey llama ‘orgánicas’ a las sociedades funcionalmente diferenciadas: están constituidas no por una repetición de segmentos similares y homogéneos, sino por un sistema de órganos diferentes, cada uno de los cuales tiene un papel especial y está formado a su vez por partes diferenciadas. Y así como los elementos sociales no son de la misma naturaleza, tampoco están dispuestos de la misma manera. No están ni yuxtapuestos linealmente como los anillos de un anélido ni embutidos los unos en los otros, sino coordinados y subordinados los unos a los otros en torno a un mismo órgano central que ejerce sobre el resto del organismo una acción moderadora. Este órgano no tiene ya el mismo carácter que en el caso precedente, pues si los otros dependen de él, él por su parte, depende de ellos. No cabe duda de que, pese a ello, aún sigue teniendo una situación particular y, si se quiere, privilegiada”. *Teoría de la acción comunicativa*, trad. de M. Jiménez Redondo, Taurus, Madrid, 1987, vol. II, págs. 162-163.

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

paredes. También es fácil pensar en términos de sujeto, verbo y predicado, y decir que “Pedro es notario”. Desde luego, nadie nace siendo notario o ferroviario, pero estas concreciones que señalamos con el verbo ‘ser’ constituyen en buena medida el factor constitutivo del ser-ahí del hombre en la vida (ante todo en la vida de esa misma persona) y en la sociedad, ya que el hombre, tanto en el plano moral como en el jurídico, obedece a realidades que le conforman a él mismo como ser racional, de modo que nadie puede reconocerse como siendo ‘él’ al margen de sus determinaciones sociales, que finalmente tanto son tanto sociales como personales.

Reparemos, a este respecto, en dos tesis de Tomás de Aquino: una, que la persona que está bajo todas las manifestaciones de nuestra vida es el *homo larvatus*; ser notario o ferroviario, ser presidente del gobierno o ser barrendero municipal son condiciones necesariamente personales, y todas ellas participan en la misma medida de la dignidad de la condición personal, es decir, de la dignidad de la persona. La otra matización tomista consiste en reparar en que no es la razón la que mide a las cosas, sino que son las cosas las que conforman a la razón: *Ratio non est mensura rerum sed potius e converso*⁴⁹. Efectivamente, si el investigador prescinde de sus condiciones de marido, padre, profesional, amigo, vecino, o ciudadano, ¿qué queda de él? Solamente permanecería la vaga sensación de un yo que no puede reconocerse frente o junto a los demás. Ya indiqué que una persona sin concreciones sociales e perdería por los campos de una autoidentidad infinita, ya que recae sobre ella la infinitud a que da origen la negación de sus determinaciones⁵⁰, y la infinitud es una realidad muy distinta de la universalidad. Sugiere Viola que la moral se funda en la posibilidad de dirigir, de algún modo, la inclinación del amor, y por esto es necesario preguntarse: ¿Qué es lo que se ama cuando nos amamos a nosotros mismos?⁵¹ En otro plano, si alguien prescinde de estas determinaciones suyas y se piensa como un ser estrictamente personal que no debe institucionalmente nada a los otros ni

⁴⁹ Véase Tomás de Aquino, *In IV Sent.*, cit., L. II, Dist. 24, q. 2, o *Suma teológica*, I, q. 79, art. 13.

⁵⁰ Es bien sabido que toda negación introduce una infinitud; cosa que no sucede con las afirmaciones. La capacidad humana para negar posee una fuerza extraña y parece ser un don francamente singular con el que está dotado el hombre. Para afirmar cualquier ‘cosa’ (sea un objeto físico, sea una cualidad) es preciso analizar, sintetizar, establecer lazos de afinidad, mostrar excepciones, etc. En cambio las negaciones que hicieron Hobbes o Hume se encuentran libres de estas necesidades.

Es lógico que sea así. Porque todo lleva a pensar que cada negación es una forma creada por el hombre, por lo que los geómetras llaman la imaginación o la conciencia objetiva y, como casi todo lo presupuesto por el ser humano no pasa del plano de la abstracción, esto es, de la formalidad. Y la forma no posee contenidos.

⁵¹ Vid. *De la naturaleza a los derechos. Los lugares de la Ética contemporánea*, trad. V. Bellver, Comares, Granada, 1998, pág. 245.

los otros le deben nada institucionalmente a él, se quedará sin criterios para sus actuaciones cotidianas. Superficialmente parecería que una persona así se queda sin criterios para sus actuaciones sociales; pero las consultas de los psiquiatras y de los psicólogos están llenas de pacientes que han perdido parte de su propia identidad al perder la vivencia de sus situaciones en la sociedad.

Sören Kierkegaard ha sido el filósofo que ha tratado este problema más temáticamente, especialmente en la obra suya que se conoce usualmente como “Tratado de la desesperación”. Este danés presentaba a sus ensayos con títulos provocadores, tales como el ya mencionado o como “El concepto de la angustia”. A pesar de estos títulos, estas obras son profundamente positivas –como reconocemos especialmente en otra obra suya, “Diario de un seductor”- y así como la mencionada en segundo lugar trata de explicar la noción del pecado como una cualidad nueva que irrumpe en el mundo, su estudio sobre la desesperación fue destinado a mostrar optimistamente la vivencia humana personal provocada por la escisión vivida por cada persona entre su índole simultáneamente inmensa y limitada. Kierkegaard explica que el fundamento de esta realidad –que lleva a desesperar- se encuentra en la determinación esencial de la existencia humana, que reside en que el hombre es un individuo y, como tal, es él tanto él mismo como la especie entera participada en cada individuo⁵². Este desdoblamiento es un hecho tan objetivo como el de la existencia del deber⁵³. Hegel mantuvo que el desgarrón que produce en el hombre esta doble conciencia es un hecho tan fuerte que ningún ‘ser natural’ podría soportar⁵⁴. Esto es, el hombre constituye una unidad simultánea de su subjetividad con la universalidad propia suya que manifiesta en sus vertientes religiosas, morales, profesionales, sociales o jurídicas. El olvido de este carácter sintético nos

⁵² Vid. *El concepto de la angustia*, no consta traductor, Espasa-Calpe, Madrid, 1982, pág. 44.

⁵³ Bertalanffy indica, desde un punto de vista muy general, que “La vida no es mantenimiento de equilibrio, sino más bien mantenimiento de desequilibrios como sistemas abiertos. Psicológicamente, el comportamiento no sólo tiende a aflojar tensiones sino que también las establece; si esto se detiene, el paciente es un cadáver mental en descomposición, del mismo modo que un organismo vivo se vuelve cuerpo putrefacto cuando se interrumpen las tensiones y fuerzas que lo apartan del equilibrio”. *Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, trad. J. Almela, FCE, México D. F., 1989, pág. 200.

⁵⁴ Vid. *Principios...*, cit., § 35, *Zusatz*. Fromm añade que “Es curioso que dos principios aparentemente tan contradictorios puedan ser profesados al mismo tiempo en una misma cultura; sin embargo, del hecho no existe duda alguna. Un resultado de esta contradicción es la confusión del individuo. Colocado entre estas dos doctrinas, se ve seriamente obstaculizado en el proceso de integración de su personalidad. Esta confusión es una de las fuentes más significativas del desconcierto y desamparo del hombre moderno”. *Ética y psicoanálisis*, trad. de H. F. Morck, 12ª reimpresión, FCE, México DF, 1980, págs. 140-141.

lleva a la advertencia de Sergio Cotta, a saber, que la negación de las realidades finitas en las que vive el hombre lleva a la persona tanto a su exaltación como a su aniquilamiento⁵⁵. Sucede que, más bien, al tratarse de una cuestión última no caben matizaciones: o afirmamos el mundo en el que estamos rodeados de conocidos, esto es, de nuestras condiciones de marido, padre, amigo o profesor, o hay que afirmar que el mundo ‘está ahí’ y que es lo que opone resistencia al esfuerzo voluntarioso y pretendidamente inteligente⁵⁶. En el primer caso hay colaboración del hombre con su entorno, que también le pertenece a él; en el segundo supuesto sólo cabe el *enfrentamiento* con una sociedad insuficientemente socializada y con una naturaleza incompletamente dominada.

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

El deseo de la infinitud subjetiva se ve deshecho por esta doble identidad de cada ser humano, que ve como su ‘yo’ deseoso de infinitud, queda concretado por esos ‘otros’ que él porta necesariamente consigo. Esas realidades aparentemente ajenas, nos hacen activos y rompen el círculo que formaría esa autoidentidad únicamente

⁵⁵ Cotta observa que “La primacía de la conciencia (de la conciencia individual en sentido estricto) no es ciertamente repudiada, incluso es exaltada al máximo en este resultado extremo de la llamada ‘filosofía de la subjetividad’. Pero tal exaltación máxima (soberanía absoluta de la conciencia) no puede ser obtenida más que en detrimento de su universalidad cognoscitiva y normativa e incluso en detrimento de la comunicación, puesto que si la decisión totalizante es la del sujeto en su singularidad existencial... ésta se desarrolla bajo el signo de la clausura, cuando no de la dominación y de la codicia”. *Itinerarios humanos del derecho*, trad. de J. Ballesteros, Eunsa, Pamplona, 1974, págs. 122-124.

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

formal –y por ello tan infinita como vacía– del sujeto que sólo se conoce a sí mismo⁵⁷ y que considera a los demás como ‘unos otros’ a los que no tienen por qué alcanzar las mismas competencias que él vivencia⁵⁸. Cotta afirmaba que en la vida cotidiana y en el plano psicológico, el otro aparece como obstáculo, objeto de envidia, o rival; en esta perspectiva el sujeto persigue, para desarrollar plenamente su personalidad, eliminar al otro, o al menos subordinarlo al yo⁵⁹.

Los seres humanos exigen ‘sus’ reconocimientos (plurales) como ciudadanos, seres libres, padres o profesionales, y este hecho no es posible si cada cual quiere imponer a los demás sólo el respeto de sus derechos simplemente personales, es decir, los que derivan directamente desde su realidad como persona. Al contrario, lo normal es que el trabajador exija su reconocimiento social y el reconocimiento de sus derechos al filo de las exigencias propias de su trabajo. Él reconoce a los otros como ciudadanos, como padres o profesionales, o simplemente como seres que han de ser respetados, sea negativamente, es decir, absteniéndose ante la libertad ajena, sea positivamente, es decir, reconociendo en los demás lo que es de los demás porque en definitiva es lo de todos; los bienes, cuando se manifiestan, son comunes a todas las personas. Es patente que la personalidad posee un cierto carácter reflejo: sabemos que somos personas porque reconocemos a los otros como personas; sabemos que los otros son también personas porque cada uno comparte, o puede compartir, las condiciones y determinaciones de todos⁶⁰.

⁵⁷ MacIntyre observa que un individuo, “Sin un lugar en el orden social, no sólo no sería incapaz de recibir reconocimiento y respuesta de los demás; no sólo los demás no sabrían, sino que él mismo no sabría quién es”. *Tras la virtud*, cit., pág. 158.

⁵⁸ Estas filosofías del *selfish* recurren reiteradamente a la figura del círculo y, por ejemplo, los discípulos de Kant hablaban de las *Freytheitssphären* (sigo la grafía alemana de aquella época) o esferas de libertad. Es comprensible que sea así, porque los tratadistas de la semiótica muestran que la figura circular nos aporta, de hecho, la idea del movimiento fácil; simboliza la perfección, la homogeneidad, la fortaleza y la ausencia de división; los círculos concéntricos representan los grados del ser, las jerarquías creadas desde el centro superior; ellos son la manifestación más universal del ser único, de su totalidad indivisa.

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

⁵⁹ Vid. *¿Qué es el derecho?*, trad. J. J. Blanco, Rialp, Madrid, 1979, cit., pág. 42.

⁶⁰ Así como algunos juristas alemanes del siglo XIX hablaban del *Rechtsreflex* para designar el deber de los otros de respetar nuestro derecho, ahora estamos en mejores condiciones de hablar también

Indiqué que Tomás de Aquino definía la conciencia o consciencia como “Cum alio scientia”. El fundamento del derecho es el ser racional en su condición de *Cum alio scientia*. Estamos ante institutos o instituciones que son sociales porque implican necesariamente a los demás en el momento de resolver una pretensión individual, y podemos completarlo ahora, sin pretensiones de exhaustividad, con una observación de Sánchez de la Torre: “Obviamente, la expresión del ‘sujeto’ en su nivel más profundo, que sería el ontológico, vendría dada por la definición propuesta de Boecio e incluso por la versión que ofrezco de la misma: ‘sujeto racional consciente’. Pero la especificación jurídica del ‘sujeto’ no puede reducirse a su elementalidad radical como ‘sujeto’ sin añadir esa doble referencia al ser interactivo y responsable, en un ámbito social donde sean considerados aquellos sujetos en su aspecto donde aparecen, en una interactividad configuradora del plano entre primera, segunda y tercera persona; y advirtiendo que los beneficios y daños de tales conductas intersubjetivas alcanzan no sólo a los presentes sino también a los ausentes entendidos como terceros. No sólo la responsabilidad, sino también la interactividad alcanza a los terceros, así como la razón normativa que el ordenamiento jurídico tiene para hacer intervenir a terceros en aquellas conductas que convengan. Pues los intereses de los ausentes no pueden ser definidos ni salvaguardados por ellos, al revés que sucede con el modo en que intervienen los protagonistas que se hallan presentes. El orden jurídico se convierte en objetivo cuando extiende hasta los intereses de los terceros, el efecto de una conducta que, entre protagonistas presentes, será solamente intersubjetiva”⁶¹.

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

de este carácter reflejo del derecho, porque cada sujeto tiene derechos en la medida en que reconoce –como en un espejo situado dentro de él mismo– esos mismos derechos en los demás.

⁶¹ *Investigación sobre el sujeto jurídico*, en “Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, Madrid, 28 (1998) pág. 238.

portar en sí. Si no porta esa exigencia su lugar de destino no deberá ser la cárcel, sino el hospital psiquiátrico.

Es preciso abandonar los psicologismos del tipo de Bentham o los juegos lógicos que hoy proponen los discípulos de Rawls, que son incapaces de explicar el núcleo más primario de este problema, como es la naturaleza del poder político⁶². El ser persona y por tanto Sujeto del Derecho no es cuestión de esas comprobaciones psicológicas a las que tan aficionados fueron los norteamericanos de la posguerra: en este punto no tienen cabida los behaviorismos. La justicia de los seres humanos no depende de psicologismos ni del desarrollo de sus apetencias, según leyes formales, cuando tratan de desarrollar las exigencias de la igualdad individual según el criterio de la coherencia; nuestra vida está regida por muchos principios que desbordan casi continuamente lo que puede alcanzar la mera igualdad individual.

Estas actitudes de psicólogos o sociólogos conllevan que el *Cum alio scientia* pierda su carácter alteritario para pasar a ser el factor socializante o culturizante, ya que las obras de estos autores han de abandonar el tono propiamente antropológico para convertirse en tratados de sociología o de politología que sólo reproducen lo que cada cual dice que observa. Lo que conlleva fuertes implicaciones sociales y políticas. Porque en tales casos las libertades de las personas —el ser cada uno el principio de su propio movimiento— quedan atrapadas por unas tenazas que superficialmente pueden parecer menos violentas que las formas de actuar de los regímenes políticos autoritarios; pues los instrumentos para socializar a las personas se imponen quizá con mayor brutalidad —en el interior de formas agradables con cara de humanistas— que los despotismos de cualquier gobierno. Pues llega un momento en el que el ‘se’ impersonal (recordemos el *das man* heideggeriano) ejerce su fuerza con bastante más eficacia que los controles públicos de adoctrinamiento y censura. El siglo XIX es un

⁶² Karl Popper alude a dos tipos de explicaciones usuales en estos temas: “Podemos tratar de analizar en forma más directa la tesis principal del psicologismo, vale decir, la teoría de que siendo la sociedad el producto de las mentes interactuantes, las leyes sociales deben ser reducibles, en última instancia, a leyes psicológicas, puesto que los sucesos de la vida social, incluyendo sus convenciones, deben ser el producto de causas provenientes de las mentes de los hombres individuales.

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

momento especialmente difícil para oponer resistencia a este tipo de socialización, ya que la abundancia y la calidad técnica de los ‘medios’ trabaja en este sentido.

Nuestra sociedad, que quiere hacer creer que es individualista, trabaja en esta dirección reclamando solamente más protección de las esferas de libertad individuales, de lo que habitualmente se conoce como libertad ‘negativa’. El autor más conocido hoy en la defensa exclusiva de este tipo de libertad es Isaiah Berlin, que presenta a las libertades ‘positivas’ (las que tienden a fomentar las uniones entre los ciudadanos al margen del poder político, es decir, de las fuerzas políticamente ya constituidas) como constituyendo sectas en las que sus integrantes buscan un reconocimiento que nunca alcanzarían en la sociedad abierta.

Pero la actitud del ciudadano aislado no es la propia de quien entra en una librería y elige el libro que más le gusta o le interesa. En realidad ese ciudadano es un cuerpo minúsculo en el interior de una máquina en la que trabajan piezas extraordinariamente fuertes que le acabarán moldeando amablemente, a través de abundantes razones que llevan al convencimiento. Pues la sociedad dista de ser la casa común en la que todos conviven apaciblemente persiguiendo cada uno sus propias convicciones o intereses, es decir, cultivando sus libertades personales o ‘negativas’. Sin alguien cree ser libre actuando él solo, lo más probable es que acabe constituyendo una persona pintoresca. Si las personas no pueden defenderse organizadamente frente al poder corruptor de las instituciones ya operativas, el valor de su libertad personal no pasará de ser una triste ironía en el marco de un histrionismo social y político más amplio.

(Una antropología por hacer) La persona que diseñaron los Nominales, que fue la recogida por la Edad Moderna, supone un hombre ya constituido en sus facultades racionales y sensitivas. Es un ser que arrolla lo que encuentra a su paso, porque se considera infinitamente superior a su entorno. Sin perjuicio de la relativa razón de este modo de considerar al hombre, parece que, después de tantas aventuras intelectuales sobre lo que puede ser la personalidad humana, ha llegado el momento de releer el tratado *De Anima* de Aristóteles. Este libro ha sido comentado con lucidez especial por dos investigadores entre otros, uno Alejandro de Afrodisias, y el otro Tomás de Aquino. Ellos muestran que el alma del hombre comienza por lo que come el ser humano, se expande por lo que son sus cinco sentidos (vista, oído, olfato, gusto y tacto) y culmina en su naturaleza racional. El alma es la forma del hombre: la idea de la ‘inmortalidad del alma’ tal como la expone, por ejemplo, Kant, es un invento tardío de nuestra cultura y es una expresión ajena a la tradición teológica católica, que nunca ha explicado que sobrevivirá el alma, sino

que sobrevivirá el hombre: la Fe cristiana no habla de la inmortalidad del alma, sino de la Resurrección del hombre.

Un cristiano reconoce el profundo sentido de la realidad del planteamiento aristotélico: el hombre comienza siendo por lo que come, se establece en la vida ante todo por sus cinco sentidos cuya existencia la debe a los objetos que ha de percibir (“Las potencias dependen de los objetos”) y, además, posee *ratio* e *intellectus*. Desde el momento en que él depende de los que tiene que percibir, el ser humano es una función de su entorno: él no se enfrenta a la naturaleza viendo en ella lo ‘dado’ sin intervención humana, ni contempla a los otros como sus competidores o sus ocasionales colaboradores, sino que él mismo es una parte –un momento o una dimensión- de esa única naturaleza.

El hombre, es decir, el alma del hombre o todo el hombre, no es un ser extraño a su mundo, sobre él podría dominar a su antojo, siguiendo la doctrina que entiende que todo el mundo ha sido creado *Ad obsequium hominis*. Una tesis cierta pero matizable. Tomás de Aquino reitera que las potencias humanas (sean las cognoscitivas o las de otras índoles) “Se especifican por sus objetos”⁶³, lo que quiere decir que el hombre tiene la facultad del oído porque tiene sonidos que oír, o que posee la capacidad de razonar porque hay conceptos que necesitan ser captados y razonamientos que necesitan ser hechos. El hombre no se encuentra arrojado a un mundo que le es extraño. Si el hombre habitara una casa que no es suya, bien habría que mantener con Scoto que no tiene más normas que las que se derivan desde el Amor de Dios, o bien habría que emprender el desarrollo de alguna teoría ética constructivista, pues este tipo de ‘viviendas’ son siempre construidas. Pero el ser humano sí habita su propia casa, al menos hasta cierto punto: de ahí el dicho medieval *Homo est in mundo sicut filius in domo*.

Sucede que el entorno propiamente humano no es sólo el ‘natural’, si por tal cosa entendemos lo que ya existe que no es creación humana. Esta concepción de la naturaleza ha sido desarrollada, en el segundo milenio, por la corriente de pensamiento que han representado Juan Duns y sus remotos discípulos, que entendieron que la naturaleza es lo que ‘ya está’ o ‘está ahí’, regida por leyes inmutables que operan completamente al margen del hombre. Lo que usualmente se llama la visión moderna de la naturaleza ya estaba muy desarrollada en el siglo XIV, que es la época de Duns Scoto, y parece que esta noción de la naturaleza es la que mejor se ajusta al *common sense* de nuestra mentalidad occidental. Pero

⁶³ Vid., entre otros lugares, *Sum. Gent.*, § 2079. *In tres libros de Anima*. Antwerpiae, 1612, vol. III, L. II, § 24. *In IV Sent.*, L. II, Dist. 24, q. 1, a. 3.

no es la visión de ‘lo natural’ que expresó Aristóteles y, sobre todo, Tomás de Aquino. No opto por la solución tomista porque tenga predispuesta mi cabeza para dar prioridad a las explicaciones del de Aquino sobre las de otros pensadores. Prefiero la explicación tomista porque es la que mejor se adapta a lo que observo en la cotidianidad. Los geómetras indican que definen a las figuras por el rasgo más simple de cada figura, pero esta afirmación no es cierta, porque en realidad las definen por el procedimiento de su construcción: de ahí que definan el círculo por el movimiento de un radio⁶⁴. Efectivamente, si quiero entender mi vida y la de las personas que me rodean no es posible situar inicialmente un ‘yo’ que, en un momento posterior, se verá *obligado* a reconocer a otros seres como él. En realidad, ‘los otros’ (no sólo como *personae ut personae*, ante las que sólo cabe el amor o el deber de no interferir en sus vidas), no aparecen tardíamente en la propia vida, sino que una observación elemental de la realidad parece indicar que son esos ‘otros’ los que emergen, ante todo genéticamente, en la vida de cada cual, que únicamente en un momento posterior en la maduración de su personalidad será capaz de comprenderse a sí mismo como un ‘yo’ realmente distinto de los demás. Los ‘otros’ anteceden y acompañan, a la formación del ‘yo’. Es patente, a tenor de lo ya expuesto, que al hablar de los otros no me refiero solamente a las personas ‘como tales’, es decir, a las *personae ut personae*; si planteamos el problema de la persona sin más matices, lo que habría que cuestionar es si alguna vez ha existido una persona ‘como tal’; no en vano Tomás de Aquino explicaba que la persona es el *homo larvatus*. Ciertamente los otros se nos presentan como otras personas, pero el hecho de que cada persona porte en sí a toda la humanidad, hace que cada uno sea capaz de reconocer en los otros al que es padre, comerciante, o profesor. No necesitamos acuerdos, consensos o contratos para saber que hemos de pagar lo que hemos comprado: la génesis del deber es interior a cada persona, de forma que si un deber nos es impuesto ‘desde fuera’, por una declaración autoritaria de otra persona o de un cargo público, es dudoso que podamos hablar de deber⁶⁵.

Han pasado muchos siglos en los que hemos creído avanzar en los temas humanos –y efectivamente ha habido avances notables- pero en los que también ha habido retrocesos *in humanis*. El trío formado por Galileo-Descartes-Newton ha marcado el punto de inflexión decisivo de nuestra cultura. Pero como el paradigma científico que ellos propusieron ha sido negado en sus bases fundamentales (recordemos a

⁶⁴ Así, Roberto Saumells en su estudio *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*, Rialp, Madrid, 1970, pág. 62.

⁶⁵ Ante este problema los escolásticos de la Baja Edad Media crearon la figura de las leyes *mere poenales* para referirse a los mandatos que no podemos aceptar en conciencia.

Einstein, Planck o Gödel), hemos de volver a los tiempos anteriores a ellos en los temas del hombre. Algunos filósofos como MacIntyre entienden que hay que volver a tomar la discusión sobre la ética tal como quedó en los tiempos premodernos y estudiar la *modestia* ontológica de aquellas explicaciones mecánicas que han de tener el mismo destino que la filosofía implícita en la mecánica clásica. Ésta ha sido, precisamente, la tragedia de Kant: la filosofía de la ciencia que expone en su “Doctrina de los elementos” depende tanto de Newton, que su mundo nouménico de los principios a priori del Entendimiento (su versión del *Verstand*) no tiene más valor que el que queramos conceder a aquella mecánica⁶⁶.

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

Abandonemos igualmente los términos en los que la mentalidad materialista propuso la antítesis entre la razón teórica y la razón práctica, aquella precisa y ésta sin más posibilidades que la proposición de utopías: ¿Acaso es una utopía recordarle al profesor que ha de conducir con prudencia cuando va a la Facultad y, una vez en sus clases, que ha de explicar claramente? Las potencias del hombre, cognitivas o de otros tipos, dependen desde su entorno, porque han sido creaciones del entorno. Ese extraño animal llamado a la vida eterna ha sido creado en la mayor parte de sus sectores y dimensiones por ‘su’ mundo. Es un ser especialmente carente, plagado de necesidades, y la satisfacción de esas necesidades no es arbitraria: una carencia implica la ausencia de algo, y es en ese algo donde hay que buscar. Si efectivamente abandonamos la oposición entre la razón teórica y la razón práctica que propusieron los materialistas de primera hora, y si abandonamos la pretensión frankfurtiana de reducir toda la racionalidad a razón práctica, tenemos autores contemporáneos que han despertado el letargo del estilo aristotélico de explicar al hombre. He aludido a algunos de ellos.

⁶⁶ Así, Tirso de Andrés, *Homo ‘cybersapiens’. La inteligencia artificial y la humana*, Eunsa, Pamplona, 2002, pág. 166.

La tarea quizá más inmediata que existe hoy, referida a la ley natural y en general a la ética, es estudiar el estilo apuntado en estas páginas. Es una tarea ardua porque implica vulnerar el sentido común típicamente occidental que entiende que las potencias humanas son anteriores a sus efectos: en otras palabras, hay que superar a Juan Duns Scoto y a su escuela, a Newton y a su mundo mecánico, y es preciso dejar en su sitio a la mentalidad que sostiene que la naturaleza es ajena al hombre, ya que el ser humano crearía y lo natural sería lo que ya está dado. Es un trabajo que puede parecer fácil, pero que no lo es por la innegable realidad del dicho latino: *Homines, qui metuunt facilia et sperant impossibilia...*

Francisco Carpintero
Universidad de Cádiz