

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

En este número colaboran

Jorge Adame Goddard
Francisco Carpintero
Gabriel Domínguez García Villalobos
Guillermo A. Gatt Corona
Manuel González Oropeza
Oscar Gutiérrez Parada
José Antonio Lozano Díez
Isaías Rivera Rodríguez
José Luis Soberanes Fernández
Oscar Javier Solorio Pérez
Francisco Vázquez-Gómez Bisogno

ARS
IURIS
Facultad de Derecho



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

ARS IURIS

Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia

ISSN 0188-5782

50 / enero-junio, 2015

PERSONAS Y COSAS:
LA PERSONA EN LAS PERSONAS

FRANCISCO CARPINTERO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La ontología reaparece en el derecho.* III. *La ontología presenta varias caras.* IV. *Las personas.* V. *Infinitud y determinaciones sociales.* VI. *Persona humana y razones para obedecer.* VII. *El hombre, ser sintético.*

Resumen: El presente artículo propone un recorrido histórico por diferentes escuelas de pensamiento que, con relación al significado jurídico de la realidad personal, postulan tesis diversas e incluso contrarias entre sí. Según el autor, una de las mayores dificultades que enfrentamos actualmente es que se descartan muchas de las aportaciones ofrecidas por las escuelas de pensamiento antes descritas, dando por resultado un empobrecimiento en la deliberación pública acerca de lo personal en el ámbito práctico.

Palabras clave: persona, ciencia, significado jurídico de la persona, metafísica.

Abstract: This article proposes a historical journey through different schools of thought in relation to the legal meaning of personal reality, postulated various arguments and even contrary to each other. According to the author, one of the greatest challenges we face today is that discarded many of the contributions offered by schools of thought described above, resulting in a depletion of public deliberation about the staff at the practical level.

Key Words: person, science, legal meaning of the person, metaphysics.

I. INTRODUCCIÓN

Werner von Heisenberg proponía en su estudio “Física y filosofía”, publicado en los años ’50 del siglo pasado, volver a la noción de naturaleza de Aristóteles. Hasta que él, Planck o Bohr irrumpieron en la física, había dominado omnímodamente la mecánica de Newton, que consideraba al mundo como una máquina dotada de una inercia de alcance universal, en cuyo movimiento no habría pluralidad de formas porque todo el movimiento era siempre igual a sí mismo: fue el momento de oro de la uniformidad, y la regla de la uniformidad pasó desde la ciencia mecánica a las teorías éticas y políticas. A los materialistas les resultaba evidente que todas las cosas eran únicamente manifestaciones circunstanciales de un solo protoelemento, fuera materia o movimiento, por lo que no había arriba-abajo, bueno-malo, mejor-peor; solamente existían algunas pasiones de los seres humanos que podían ser fomentadas para ganar en calidad de vida. Los que no eran materialistas estaban indefensos ante esta tesis porque ellos no estaban en condiciones científicas de explicar ni a Dios ni al hombre en el interior del paradigma científico dominante de la máquina universal: les resultó no sólo un *Deus ex machina* sino también un *Homo extra machinam*.

Los escolásticos aceptaron la idea de la Unidad porque no estaban en condiciones de entender adecuadamente las nuevas teorías científicas. Álvaro d’Ors nos comentaba a sus alumnos que el problema comenzó cuando Felipe II ordenó a los habitantes de sus zonas católicas que no salieran de ellas para estudiar en Universidades extranjeras: pretendía evitar que los católicos cayeran bajo los cantos de sirena de los heterodoxos. Pero esta medida se reveló como un exceso de prudencia porque las Universidades católicas quedaron de hecho al margen de las discusiones científicas y pronto cayeron en un manierismo escolástico muy poco serio: tuvo razón Descartes cuando abandonó los estudios tardoescolásticos que había aprendido en *La Flèche*. Por este hecho, la escolástica de la Edad Moderna se revolvió sobre sí misma bien aclarando conceptos difíciles –pensemos en la noción de *qualitas*– bien aplicando un método pretendidamente

escolástico con el que un estudioso trataba de explicar, sin moverse de su mesa de trabajo, la estructura de todo lo existente. Asignaturas siniestras, como las de Psicología o Cosmología, que aún se estudiaban en algunos seminarios católicos en la primera mitad del siglo XX, atestiguan este hecho.

Aquellos escolásticos no tuvieron en cuenta que Aristóteles designaba a la unidad de lo existente como el *kosmos*¹, y que no puede existir una sola naturaleza porque cada cosa posee su propia naturaleza, pues una es la naturaleza de un gorrión y otra la naturaleza de una paloma. Para hacer justicia a la historia hay que reconocer que los jusnaturalistas o los moralistas de los siglos XVIII y XIX se enfrentaron a un enemigo que entonces era invencible. Pero los fundamentos de la ciencia han cambiado desde Einstein y Planck porque (especialmente este último científico) nos ha mostrado que viven muchas formas distintas en el interior más íntimo de los movimientos físicos. Descartes había puesto los cimientos más elementales para afirmar la teoría del mecanicismo universal al separar la *res cogitans* de la *res extensa*, porque él suponía que la *res extensa* era como una superficie amorfa o monoforme. Tirso de Andrés, simultáneamente físico y filósofo, nos indica que la *res extensa* se nos ha muerto porque ha resultado más pensante de lo que indicaban los moldes veteromecánicos².

En el siglo XX, al faltar el paradigma mecánico, muchos se han sentido huérfanos, y parece que es propio de la Posmodernidad la ausencia de ideas científicas, morales, etc. La mejor muestra de este desgarrón ante todo humano lo tenemos en la obra de Rawls, que propuso prescindir de las ideas que ya tenemos –las

¹Vid. F. Viola *De la naturaleza a los derechos. Los lugares de la Ética contemporánea*. Trad. V. Bellver, Comares, Granada, 1998, págs. 78 y ss.

²Desde el punto de vista de un físico, de Andrés explica que "Por muy paradójico que resulte el camino <el que arranca de Descartes>, la *res cogitans* se nos acaba de morir, ya que sólo queda la *res extensa*... Si el *cogito*, si pensar, consiste en una pura capacidad racional o formal, pertenece también a la máquina extensa material. En la *res extensa* hay más logos y capacidad de logos de lo que nunca pensó el racionalismo". *Homo 'cybersapiens'. La inteligencia artificial y la humana*, Eunsa, Pamplona, 2002, pág. 79.

llamadas por él 'morales comprensivas'- para dejarnos guiar sólo por un sentido de la justicia extremadamente elemental. En estos ámbitos está condenado el cognitivismo ético y sólo valen los sistemas éticos procedimentales, es decir, constructivistas, porque parece que lo que el hombre crea ha de tener mayor valor para él que lo que ha recibido.

Esta mentalidad tiene demasiado de desgarrada y anárquica, y parece que su vigencia social se explica ante todo por la ansiedad de quien ha perdido unas bases que hasta hace poco parecían sólidas. No eran propiamente bases científicas, porque la mecánica clásica veía poco y *postulaba* mucho; pero el paradigma mecánico proporcionaba unos sentimientos que otorgaron un sólido fundamento para la superioridad intelectual: el investigador en Humanidades de la Edad moderna y de buena parte del siglo XX no conocía las leyes básicas de la termodinámica tal como las formuló Newton, pero tenía fe en el mecanismo universal y esta fe le hacía sentirse seguro en su rechazo de la ontología y del finalismo.

Seamos honestos: la nuestra es cabalmente una crisis de éxito. Señala un fracaso solamente para quienes pusieron su esperanza en los moldes mecánicos. Desde 1905, año en el que publicaron Planck y Einstein, esta fe en los moldes veteromecánicos fue irracional; hablo de irracionalidad porque las categorías básicas de la mecánica clásica no sólo no estaban verificadas sino que a partir del congreso de Copenhague de 1929, cuando la pequeña comunidad de los físicos de entonces decidió adoptar la mecánica cuántica, la Universidad reconoció que las categorías mecánicas con pretensiones de validez universal y excluyente, estaban sencillamente negadas por la observación. No se ha tratado de que una teoría haya sucedido a otra; ha sucedido ante todo que lo que está observado experimentalmente ha sustituido a lo que estaba sustentado sólo por conjeturas basadas en el sentido común que universalizaba algunos datos observados.

En honor a la verdad hay que reconocer que éste es un problema con más trasfondo del que se desprende de estas líneas, porque Henri Bergson nos informó sobre una intuición suya que parece especialmente acertada, a saber, que la geometría es la me-

tafísica natural de la razón humana³. Esto es patente: las ciencias no avanzaron hasta que se montaron sobre figuras geométricas, y el profesor vivencia cotidianamente cómo sus alumnos le entienden bastante mejor cuando él dibuja figuras en la pizarra; buena parte de los más modernos métodos didácticos audiovisuales están al servicio de este proyectar figuras al servicio de las explicaciones de clase. Heisenberg, más allá de Bergson, reconoce que el lenguaje de la mecánica clásica es otro escalón de la racionalidad humana que responde igualmente a las necesidades formadoras de conceptos del psiquismo humano. De ahí buena parte de las dificultades del físico, concluye Heisenberg, que ha de exponer lo que no se aviene con Newton con el lenguaje, sin embargo de Newton⁴: el desfase es inevitable.

II. LA ONTOLOGÍA REAPARECE EN EL DERECHO

Hagamos cuentas, como para obtener un saldo: hemos perdido una retícula de conceptos especialmente bien adaptados a nuestro psiquismo, quizá porque esos conceptos y tropos eran creación de nuestra mente cuando trabaja bajo unas condiciones determinadas. Ha cambiado el sustrato material para la creación de conceptos y hemos perdido aquella extraña facilidad que era propia de las explicaciones veteromecánicas. Pero la actitud pesimista se vuelve más positiva cuando el investigador observa que los moldes viejos no tanto explicaban como destacaban objetos del estudio por el procedimiento de excluir lo que ellos no estaban en condiciones de estudiar: la aparente claridad de sus

³“Creer que los cuerpos vivos pueden ser estudiados como el sistema solar, matemáticamente, ésta es una cierta metafísica desarrollada tras los descubrimientos de Galileo, pero que verdaderamente es la metafísica natural del espíritu humano”. Bergson, *L'évolution créatrice*, en “Œuvres”, PUF, Paris, 5ª ed., 1991, pág. 511. La traducción es mía.

⁴*Vid. Física y filosofía*, trad. F. Tezanos, Ediciones La Isla, Buenos Aires, 1959, pág. 39. Lo mismo indica MacIntyre, que entiende que el lenguaje de la ética actual es un compuesto de retazos de sistemas éticos heteróclitos. *Vid. Tras la virtud*, trad. A. Valcárcel, Crítica, Barcelona, 1987, pág. 18.

estudios era resultado, en buena medida, de exclusiones impuestas en virtud del método. La exigencia de estudiar únicamente ‘cuerpos regulares’, es decir, los aspectos de las cosas medibles en tamaño, peso y figura, declaraba incognoscible en sede científica todo lo que sobrepasara estos límites: como la noción de profesor no puede ser estudiada según estas limitaciones, la ‘cosa’ del profesor o de la docencia había de ser declarada no relevante ante la ciencia: había recaído la interdicción sobre el uso de la ontología en los temas humanos, porque muchos han considerado que la llamada a las ‘cosas’, que es el alma de la ontología en el derecho, implica un dogmatismo inaceptable⁵. Pero el autor de estas líneas sabe, con toda certeza, y objetivamente, que es *deber* para él, porque es profesor, explicar con la claridad suficiente como para que le entiendan sus alumnos. No es una obligación simplemente moral, que sólo le obligue a él internamente, ni su condición de profesor consiste en un cuerpo físico que pueda ser medido externamente de acuerdo con las reglas de medición de los ‘cuerpos regulares’: se trata de una cosa, la docencia, que compone una realidad intelectual tan válida como la ley de la gravitación universal. MacIntyre nota que tampoco hace falta una estructura previa y teórica para deducir tal tipo de deberes⁶.

En realidad, estos derechos y deberes portan en sí, en su espontaneidad, las medidas para su mensura⁷, porque lo realmente importante que ha de hacer el profesor le viene impuesto por la naturaleza misma de la docencia. Finnis explica que, ciertamente, podemos confundir la falta de derivación de un prin-

⁵C. S. Nino indicaba que “Lo que caracteriza a las teorías dogmáticas es que se presentan como descriptivas de algún aspecto importante de la realidad social o del status ontológico de alguna institución o concepto. De este modo aparece como si su aceptación o rechazo dependiera de su verdad o falsedad empírica o trascendente. Sin embargo las teorías dogmáticas están constituidas, lo que no siempre resulta evidente, por enunciados de índole normativa, según lo ponen de manifiesto las funciones que cumplen tales teorías”. *Introducción al análisis del derecho*, Ariel, Barcelona, 1984, pág. 334.

⁶*Vid. Tras la virtud*, cit., pág. 106.

⁷Tomás de Aquino nos indica que “Illud enim quod mensuratur, non videtur esse aliud quam mensura”. *In XII libros Metaphysicorum Aristotelis Expositio*, Antwerpiae, 1612, vol. III, § 636.

cipio con una falta de justificación o una falta de objetividad. “Pero en otros casos anuncia la evidencia; y estos casos han de ser encontrados en todo campo de investigación. Porque en todo campo hay y debe haber, en algún punto o puntos, un término para la derivación y la inferencia. En ese punto o puntos nos encontramos cara a cara con lo evidente que hace posibles todas las inferencias subsiguientes en ese campo”⁸.

Hablo de una realidad intelectual válida, y podría hablar igualmente de objetiva o universal: pues cuando una realidad impone un deber exigible por los demás (en el sentido estricto de la palabra *deber*) abandona el mundo del posible solipsismo de un sujeto que tiene su propio conocimiento moral que no puede imponer a los demás, y entra por el camino de una objetividad *real* que nadie puede desconocer. El investigador examina su vida cotidiana: al levantarse por las mañanas le gusta oír las noticias por la radio, y no debe molestar a sus vecinos; va a la Facultad con su automóvil, y debe conducir con prudencia; imparte sus clases y ha de explicar con claridad. Tiene estos deberes y también tiene diversos derechos en cada una de estas actividades: nos limitamos a *registrar* estos deberes y derechos. Estos deberes y derechos no pueden ser explicados en virtud de algún contrato social o de alguna ética dialógica que desemboque en definitiva en algún tipo de acuerdo construido entre el profesor y sus alumnos o entre el profesor y la sociedad⁹. En realidad, estos derechos

⁸*Ley natural y derechos naturales*, trad. C. Orrego, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 101. El tema de fondo lo expone Hervada al destacar que el derecho trata con cosas. Vid. *Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico*, en “Persona y Derecho” 18 (1988) pág. 284. Idea que reitera en su *Introducción crítica al derecho natural*, EUNSA, Pamplona, 4ª ed., 1986, pág. 42, cuando indica que “Lo justo es lo mismo que lo suyo; por lo tanto, según hemos visto, lo justo es una cosa o conjunto de cosas, no es lo que se llama derecho subjetivo, sino las cosas que, desde la perspectiva de ese derecho, reciben el nombre de derecho subjetivo”.

⁹La renuncia al constructivismo implica admitir la heterogeneidad de los principios prácticos y declarar que el derecho a conducir nada tiene que ver con el derecho del profesor a dar sus clases. Esto no implica en modo alguno que la heterogeneidad del orden moral es tal que no puede reconciliarse con un orden moral único. El plano en el que habitan estos derechos es un plano intermedio entre la inmediatez de una conducta y el *telos* último del hombre.

MacIntyre escribe acertadamente que “Las intenciones necesitan ser ordena-

y deberes son previos a cualquier pacto: carece de sentido decir que tenemos el deber de conducir con frecuencia para no violar un pacto concluido con nuestros conciudadanos. El derecho a la integridad física es anterior a cualquier acuerdo, y los contratos sólo aparecen en materias sobre las que no existe una regulación que venga impuesta necesariamente: el viejo dicho romanista expresaba que *Ubi desinit humanitas ibi incipit contractus*, es decir, el contrato comienza allí donde acaban las exigencias de la humanidad. Si el contrato o consenso ideal ha de llegar siempre al mismo resultado porque ese resultado es la única solución justa, hay que averiguar los factores que imponen *necesariamente* esa solución, tomada aparentemente mediante un consenso¹⁰.

Sucede –como repara Hervada expresamente– que nos movemos en un plano metafísico, y si no queremos usar este término podemos usar el de ontológico. De las tres vertientes que Frege distinguía en el lenguaje –sentido, significado y significación– la que alude al significado es sencillamente inescudable. “El conocimiento metafísico forma parte del modo común y

das tanto cronológica como causalmente; no existe una conducta identificable previa e independientemente de las intenciones, creencias y situaciones”. *Tras la virtud*, cit., pág. 255. Desde luego, esto es cierto, pero la admisión de un fin último de la vida del hombre no implica tener que admitir un sistema de normas éticas que esté plagado de axiomas y de clasificaciones en grupos y subgrupos.

¹⁰Las éticas dialógicas dicen adoptar esta naturaleza –la del diálogo– porque sus autores están lastrados por las filosofías, normalmente empiristas, que hicieron suyas en los primeros tiempos de su formación universitaria. Al asumir estas filosofías se decantaron moral, religiosa, científica y políticamente, por opciones concretas existentes en el interior de nuestra sociedad pluralista: hacia actitudes de izquierda normalmente. Ellos no han estudiado detenidamente las posibilidades de un estudio ontológico de las realidades morales o jurídicas: su actitud responde a un a priori que viene a entender que, tras la crítica de Hume, todo filósofo de la ciencia ha de ser empirista.

Pasada la II Guerra Mundial, este tipo de filósofos declaran recurrir a diálogos ideales porque entienden que hablando de diálogos soslayan el peligro de incurrir en actitudes autoritarias. La realidad es que la imposición de un consenso ideal es tan autoritaria como una orden del *Duce*. De hecho, Habermas opera como el policía moral más efectivo de Europa y condena las manipulaciones genéticas, o defiende el valor de la religión, etc. No puede hacernos creer que él ha tomado estas decisiones en nombre de la igualdad formal que conduce hacia el equilibrio reflexivo que es propio de un diálogo ideal.

corriente de conocer propio del hombre, cuya inteligencia opera metafísicamente de modo constante, como lo muestra el más simple análisis del lenguaje”¹¹. Efectivamente, seamos *realistas*: en este momento yo estoy lanzando sobre el lector diversos conceptos, la mayor parte de los cuales sólo pueden ser entendidos unívocamente. Pues si digo que el profesor debe explicar con claridad, todos entienden esta frase como llena de sentido; pero si indico que el profesor debe explicar de color rojo, esto es un disparate. Con esto no trato de mantener que el que investiga la ética o la naturaleza ya dispone, necesariamente y en todo caso, de unas nociones metafísicas inmutables y eternas, al modo cómo las proponían Luis de Molina o Francisco Suárez. Quiero indicar que las construcciones gramaticales que se exponen bajo el modo de sujeto-verbo-predicado, o como sujeto-verbo-complemento directo, el uso de las formas adverbiales, de los modos de las conjunciones, etc., todo ello sólo tiene valor humano si es usado ‘correctamente’, es decir, de acuerdo con la vertiente semántica del lenguaje.

David Hume indica, al final de su tratado sobre el conocimiento humano, que los libros que no están hechos según las demostraciones que se basan en los números y en las figuras, deben ir a la basura; como es lógico, se refería (expresamente) a los libros de los escolásticos, no a los suyos, porque al escribir esto, Hume debiera haber tenido en cuenta que él había publicado tres estudios de extensión razonable en los que no demuestra nada según las posibilidades de las figuras y de los números. También debiera de haber reparado en que lo que él publicaba podía ser entendido por sus lectores porque él sigue las posibilidades semánticas de cada término y de cada categoría lingüística, y produce o causa razonamientos según diversas leyes dialécticas sobre la causalidad en los conceptos; pues en las demostraciones que tratan de cosas concretas es correcto decir que el fuerte viento provocó el derrumbamiento de la valla, y en el plano de los conceptos más abstractos es también correcto mantener que

¹¹Hervada, *Lecciones de Filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1989, tomo I, pág. 74.

la impresión que causó el Jefe del Gobierno fue mala porque habló con falta de seguridad. Lo extraño es que él usó cientos de veces los principios de la causalidad así entendidos para mostrar ‘lógicamente’ que la idea misma de la causalidad es gratuita o absurda¹². Si hubiera indicado que la idea de la causalidad es difícil de entender en la mecánica, estaría de acuerdo con él. Pero él siempre insistió en las dificultades de la nueva mecánica y extendió estas aporías entonces modernas a la totalidad de las ciencias, también las ciencias humanas.

En este punto hay una gran diferencia entre los estudiosos de las ciencias naturales, siempre dependiendo de sus *constructos* para entender algo, y el investigador de los temas humanos. Aludía a la importancia del conocimiento propiamente ontológico en la filosofía práctica: vayamos a la realidad cotidiana: quien mantenga que el conductor no debe conducir con prudencia o que el profesor no tiene un deber especial de explicar con claridad, ése debe comparecer ante el tribunal de la razón para explicar su extraña actitud.

En un plano más amplio, MacIntyre alude a los ‘conceptos normativos’ que ya tenemos en nuestra vida: entrar en un restaurante es un concepto normativo, porque presupone una regulación jurídica; nadie puede ir a una cafetería y explicarle al camarero que él necesita cosas que no puede encontrar en ese establecimiento. Entrar en la cafetería, subir al autobús, sentarse a

¹²Indica MacIntyre que “Si bien se puede seguir a Lawrence o Tolstoi sin caer en una inconsistencia, no es posible, en forma coherente, efectuar una defensa racional explícita y articulada de sus doctrinas. Y el hecho de que tanto Lawrence como Tolstoi manifestaron ante todo el intelectualismo que condenaron vigorosamente mediante el empleo de sus recursos intelectuales, sugiere que cierto tipo de posición aristotélica es inevitable”. *Historia de la ética*, trad. R. J. Walton, Paidós, Barcelona-México-Buenos Aires, 1988, pág. 81.

La razón de esta opinión de MacIntyre puede encontrarse en una idea de Fernando Inciarte: “Ahora bien, si al pasar a la intentio obliqua se deja al margen por completo la intentio recta y, al dejar la actitud abocada directamente a las cosas, se olvida la vuelta ‘a las cosas mismas’, la reflexión progresiva deja de ser reflexión sobre la cosa –en un sentido amplio de la palabra ‘cosa’– para convertirse en una reflexión sobre la reflexión, cuyo fin –de acuerdo con el carácter iterativo de la reflexión– se pierde de vista al final”. *El reto del positivismo lógico*, Rialp, Madrid, 1974, pág. 54.

la mesa en familia para el almuerzo: todos éstos son conceptos normativos que hemos de dar por supuestos en nuestra cotidianidad¹³.

El espíritu moderno-contemporáneo ha sido radicalmente antiontológico porque al hombre de estos cuatro últimos siglos le ha molestado reconocer algún deber o derecho que no esté creado por él, por su actividad racional –¿o simplemente *racionalista*– que se muestra en tantas éticas constructivistas? Pero es necesario reconocer que el profesor universitario que diseña un sistema de ética puede hacer esto porque ya dispone de unos medios y libertades que no los ha deducido desde ningún sistema ético.

Sucede, a fin de cuentas, que todo sistema de ética social es, en buena medida, un *posterius* respecto a la vida cotidiana. Es cierto que los jusnaturalistas de la Edad Moderna se rebelaron eficazmente contra su cotidianidad y consiguieron acabar con la sociedad estamental y con la monarquía absoluta; pero en realidad desarrollaron doctrinalmente unas afectividades concretas que ya existían antes de que cada autor redactara sus obras; ellos no ‘crearon’ nada partiendo desde sus axiomas; ya en el siglo XVI existía un profundo sentimiento de la libertad individual y parte de la doctrina que compuso la Escuela del derecho natural moderno se limitó a insistir en la igual libertad de todos los seres humanos en el estado de naturaleza; rescataron esta categoría –la del *status naturae*– desde los textos romanos y del *Jus Commune* y potenciaron la doctrina de la *naturalis obligatio* que ya venía expuesta claramente en los textos romanos y medievales. Hicieron de portavoces amplificadores de lo que ya había¹⁴. Fernando Vázquez de Menchaca, autor cuya obra

¹³A. Llano vuelve a suscitar el tema que he llamado de las ‘Medidas ya medidas’, o conceptos normativos, cuando indica que “Existen, por cierto, criterios para la valoración –como bueno o malo– del producto de la poiesis: son los criterios técnicos o artísticos. Más aún, si no pudiéramos valorar lo hecho y el hacer, no tendríamos un concepto cabal de la identidad del producto y del hacer que los suscita. La finalidad de un reloj es medir el transcurso del tiempo. Si no lo mide bien, decimos que es un reloj malo”. *La nueva sensibilidad*, Espasa-Calpe, Madrid, 1988, pág. 208.

¹⁴M. Beuchot explica que “Es cierto que los derechos humanos se fueron ges-

estudié durante casi cinco años, fue poco original; los *moderni* que hablaron de la persona, de su libertad y dignidad, se insertaron en una cadena doctrinal que, a través de Scotto o Gerson, se remonta hasta los Padres de la Iglesia. Los investigadores de las ciencias naturales suelen indicar que la genialidad creativa consiste en ver lo que todos ven y en explicar lo que nadie explica. En el campo de la historia, compruebo más bien que la creatividad consiste en conocer lo que todos conocen y en adaptar esos conocimientos a lo que reclama la opinión pública mayoritaria en el momento.

III. LA ONTOLOGÍA PRESENTA VARIAS CARAS

El jusnaturalismo es una realidad más amplia y compleja que la que expresa la escueta expresión de la ley natural. Pues si hablamos simplemente de esta ‘ley’, parece que todo el tema del derecho natural se reduce al conocimiento y consiguiente aplicación de las normas de ella: es decir, ante todo compondría un conocimiento preferentemente teórico o cognitivo –que sería conocer el contenido de cada norma– y posteriormente entraría en acción su fase hermenéutica, o momento propiamente práctico. Desde este punto de vista, no faltan quienes entienden que el conocimiento primero sería el de la ley en abstracto, y el dictamen que resulta desde su aplicación al problema, a través de su fase hermenéutica, sería el del ‘derecho’ natural.

Este esquema, sin dejar de ser cierto, no acaba de ser convincente. Parece, más bien, que en el interior de este tema hay que distinguir varias realidades. *La primera de ellas* sería la expresada por Tomás de Aquino en la I-II, q. 94, art. 2 de la “Suma teológica”, cuando expresaba que el orden de los preceptos de la ley natural sigue el orden de las inclinaciones naturales del

tando en la historia, y que sólo son comprensibles con una idea del individuo y de la sociedad peculiares; pero la misma historia ha hecho que esas ideas aparezcan en un momento determinado”. *Derechos humanos. Juspositivismo y Jusnaturalismo*. UNAM, México DF, 1995, pág. 7.

hombre. La primera inclinación, común a todos los seres, es la de permanecer en el ser; la segunda está formada por las inclinaciones que tenemos en común con los animales, como es la unión del macho con la hembra; el tercer orden de preceptos procede desde las inclinaciones racionales que son propias del hombre, como es el deseo de conocer¹⁵.

La segunda realidad que ha de tener en cuenta quien estudia el derecho, especialmente si lo estudia desde el interior del derecho positivo, son principios tan elementales que resultan desde la índole humana y que por ello son inesquivables para quien razona en el derecho. Efectivamente, junto a estas inclinaciones naturales el hombre descubre en su razón principios morales muy elementales, como es el que le indica que mentir 'está mal' o que nunca se debe condenar a un inocente. Los estudiosos que han tratado más temáticamente las funciones de algunos principios morales en los razonamientos jurídicos han sido Georges Ripert¹⁶, y más tarde Joseph Esser¹⁷. Ronald Dworkin también se ocupa hoy de este tema, aunque su discurso parece notablemente más *light* que el los otros autores citados.

¹⁵En *Suma teológica*, I-II, q. 94, art. 2 escribe: "*Quia vero bonum habet rationem finis, malum autem rationem contrarii, inde est quod omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona, et per consequens ut opere prosequenda, et contraria eorum ut mala et vitanda. Secundum igitur ordinem inclinationum naturalium, est ordo praeceptorum legis naturae. Inest enim prima inclinatio hominis ad bonum secundum naturam in qua comunicat cum omnibus substantiis: prout scilicet quaelibet substantia appetit conservationem sui esse secundum suam naturam. Et secundum hanc inclinationem, pertinet ad legem naturalem ea quae per vita hominis conservatur, et contrarium impeditur. Secundo inest homini inclinatio ad aliqua magis specialia, secundum naturam in qua comunicat cum ceteris animalibus. Et secundum hoc, dicuntur ea esse de lege naturali "quae natura omnia animalia docuit", ut est coniunctio maris et foeminae, et educatio liberorum, et similia. Tertio modo inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis, quae est sibi propria: sicut homo habet naturalem inclinationem ad hoc quod veritatem cognoscat de Deo, et ad hoc quod in societate vivat. Et secundum hoc, ad legem naturalem pertinent ea quae ad huiusmodi inclinationem spectant: utpote quod homo ignoratiam vitet, quod alios non offendant cum quibus debet conversari, et cetera huiusmodi quae ad hoc spectant".*

¹⁶Vid. *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, Paris, 4ª ed., 1949.

¹⁷Vid. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, trad. E. Valentí, Bosch, Barcelona, 1961.

El tercer factor no se expresa exactamente en principios que se puedan conocer abstractamente sino que emerge desde las cosas o situaciones en las que vivimos los seres humanos. Hace años acompañé a un abogado a Huelva, por el siguiente problema: una fábrica de vigas para la construcción había vendido una partida de viguetas a una empresa constructora que estaba levantando un edificio en Huelva. Las vigas fueron entregadas a la empresa constructora en Sevilla y los responsables de aquella obra las colocaron en la parte alta de ese edificio, sin ninguna sujeción y dentro del radio de acción de la grúa. Sucedió lo previsible: la grúa tropezó con las vigas, éstas cayeron hasta el suelo, y al caer mataron a un trabajador. Los abogados de la empresa constructora demandaron al fabricante de la grúa, al fabricante de las vigas, y a más empresas: era una actuación irracional. Así lo debió entender el juez, que nos recibió amablemente, y le dio al abogado, para firmarlo, el documento en el que el fabricante de las vigas rehusaba cualquier responsabilidad en lo sucedido. ¿Cabía alguna otra opción justa? No, desde luego. Sucede que el legislador y el juez se encuentran vinculado a una ley invisible que les impone tratar lo económico desde lo económico, el honor desde el honor, y pedir responsabilidades sólo a quien ha procedido con dolo o negligencia. Ciertamente, existen casos en los que se origina una responsabilidad 'objetiva', pero éste no puede ser uno de esos casos. Avanzando más en esta argumentación, quien tenga en cuenta que las argumentaciones que hay que dar a un funcionario que comete cohecho, a un marido que adultera y a un empresario que trata prepotentemente a sus empleados son y han de ser *necesariamente* distintas, entenderá mejor estos hechos.

Emerge también *un cuarto factor*, que son las exigencias de las personas humanas en tanto que personas. Los derechos más importantes de los hombres suelen recibir el nombre de derechos humanos. En el clima de la Guerra Fría entre Occidente y la Unión Soviética, la ONU promulgó la Declaración Universal de los derechos del hombre. Pero ésta y otras declaraciones de derechos que se han sucedido han sido bastante sectoriales porque sólo han reconocido los derechos de los individuos, como si

nosotros viviéramos aislados dependiendo uniforme y solitariamente del poder político, frente al que nos armamos con estos derechos. Pero no es cuestión de estudiar ahora estas limitaciones de estos derechos. Quiero referirme también a las distintas exigencias de las personas en cada situación, pues junto a las competencias (que tanto generan deberes como derechos), junto a los derechos subjetivos (sobre los que su titular puede decidir libremente), se nos manifiestan exigencias de las personas como personas en contextos distintos y no previsibles anticipadamente. Son hechos que reconocemos cuando comprobamos que el profesor puede exigir una limpieza en su sede de trabajo que no puede exigir un mecánico, o cuando registramos que el abogado dispone y ha de disponer de una libertad distinta de la del militar; en otros momentos he llamado a estos derechos ‘bienes constantes’ porque son bienes que se imponen o recortan automáticamente según las situaciones¹⁸.

Las personas nos encontramos atrapadas en juegos dialécticos –más allá de la retórica- pero bien reales en los que intervienen las tendencias naturales nuestras, esos principios éticos más básicos, y estas otras emergencias que resultan desde las situaciones más concretas. Es obvio que no podemos hacer sectores argumentativos: podemos hacer un cierto juego de palabras e indicar que los sectores se convierten en vectores de fuerzas argumentativas que componen distintas facetas del problema estudiado; estos momentos distintos intervienen al mismo tiempo y hacen que la argumentación jurídica sea compleja frecuentemente, hecho que vemos cuando comprobamos que no es posible explicar la ley natural teniendo en cuenta al mismo tiempo las tendencias del hombre, los primeros principios, la ciencia del derecho, y lo que demandamos las personas: las interacciones vuelven excesiva la complejidad.

Puestos a acotar una vertiente del tema, que resulta excesivamente amplio, he preferido ceñir ahora el estudio a las personas en el derecho o al derecho en las personas, pues hay

¹⁸Vid. mi estudio “Persona y “officium”: derechos y competencias”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* LXXIII (1996) págs. 3-59.

un dicho que expresa que es fácil sacar al hombre de la *polis*, pero no es posible sacar la *polis* del hombre. Sí, podemos extraer intelectualmente al hombre del derecho, como aún pretenden los autores de teorías de la justicia que parten desde situaciones ideales del habla, desde estados de naturaleza o desde posiciones originales, pero no es posible sacar al derecho del hombre: quizá es este último hecho el que motiva que los autores de estas teorías pongan a reflexionar civilmente a los hombres que aún no han vivido la vida civil. En realidad proponen ratoneras retóricas que en otros momentos he llamado definiciones genéticas o síntesis a priori¹⁹.

IV. LAS PERSONAS

La historia de la noción de persona es la más paradójica de la historiografía sobre el pensamiento jurídico-político. En su sentido actual nace en las obras de los Padres de la Iglesia, que habían de explicar que Dios 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.

¹⁹Vid. mi estudio *La crisis del Estado en la Edad Posmoderna*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, págs. 13-48. Igualmente *Los constructos racionales en las teorías sobre la justicia*. Editorial Académica Española, Lap Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2011, *per totum*. Este último estudio recoge un artículo, publicado en dos partes, en la Revista “Dikaiosyne” *Los constructos racionales en la reflexión sobre la justicia*, Primera parte 23 (2009) págs. 25-65, Segunda Parte, 24 (2010) págs. 59-87. Una versión más breve en *Métodos científicos y método del derecho: una historia superada*, en “Persona y Derecho” 62 (2010/1) págs. 20-58.

i. Las negaciones de las personas

Pero al llegar al siglo XVIII tropezó con el materialismo, porque las filosofías materialistas no pueden admitir un ser radicalmente incomunicable que es capaz de contraer deberes únicamente prestando su consentimiento. Por supuesto que ni Helvetius ni d'Holbach negaron expresamente la existencia de personas; pero su negación estaba implícita en los fundamentos de sus obras. 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 presencia²⁰, 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 máquina universal en la que Dios no tenía lugar. 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.

Nadie discutió expresamente sobre las personas, pero nadie se engañaba: el tema académico en el que los autores de las distintas 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. 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 imponía cuando se había incumplido un deber previo²¹. 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

²⁰Vid. *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Coimbra, 1612, IEP, Madrid, 1967, L. III, cap. 12, § 5.

²¹Vid. 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.

universal, casi ningún autor que publicó sobre lo que ahora llamaríamos teoría o filosofía del derecho planteó en sus capítulos el tema del deber jurídico. Kelsen sí estudió este problema, e historió el estado de la cuestión en sus *Hautprobleme*, 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 jurídicas²². 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 expresamente que los seres humanos no somos personas, lo normal es no tratar este tema e insistir, en cambio, en los derechos humanos, que funcionan como el sustitutivo de la noción de la personalidad. En este punto existe bastante hipocresía 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 objetivo²³. Si el término moral les resulta molesto usan el de ética que, en sus argumentos, representa de hecho lo mismo que la palabra moral. Buena parte de estos problema se

²²Vid. *Reine Rechtslehre*, Frank Deuticke, Wien, 1960, § 33.

²³Andrés 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 feñido 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 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.

'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, y la noción de la *juristische Person* kantiana denotó ante todo soledad, egoísmo e insolidaridad²⁴. 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, además, disponer de una doctrina ético-jurídica que les posibilitara vencer 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. Nuestros abuelos no distinguieron entre la persona de Kant, que sólo admitía una libertad 'formal, negativa y vacía'²⁵, 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.

ii. *Personas privadas, personas públicas*

El estudio de la noción de persona se encuentra ahora ante dos problemas, uno antropológico, otro político. Desde el punto de vista político-jurídico una persona es, de hecho, un ser que no acaba de encontrar acomodo en las explicaciones al uso. No se

²⁴Vid. 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*, Universidad de Cádiz, 1989. 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.

²⁵Vid. mi estudio *La Cabeza Jano*, cit., págs. 43 y ss.

sabe qué hacer con la cualidad personal del ser humano y muchos recurren, como ya indiqué, a los derechos humanos, que representarían en su conjunto a los derechos de la personalidad o a la cualidad jurídica de cada persona. Esto no tiene sentido: algunos derechos humanos fueron proclamados beligerantemente en 1948 precisamente porque eran desconocidos en 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, 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 (*Berechtigungen*) 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 libremente²⁶, mien-

²⁶Savigny 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 tuyas, 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

tras que en el derecho público domina el principio de sujeción, como también establecía Savigny²⁷. Ciertamente, esta opinión, tomada en la literalidad en la que la he expuesto, está hoy desprestigiada, pero el simple hecho de que fuera expuesta en Centroeuropa, con toda naturalidad, aún a comienzos del siglo XX, nos hace ver cómo la figura del *subditus* (que significa obediente o sometido) coexiste con la del *cives*, en la que predomina su *status activus*, es decir, su capacidad para crear nuevas mediaciones sociales. La oposición entre el súbdito y el ciudadano es todavía demasiado tosca, 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, y el aumento del empleo gracias a la actividad de los empresarios es visto como el bien público máximo de ese momento en ese Estado, las barreras entre lo privado y lo público se difuminan. 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'²⁸. El problema reside en que solamente existimos personas, y aunque una persona pueda ocupar ocasionalmente un puesto en la función pública, será siempre una persona.

Quienes quieran levantar un monumento a las instituciones reparará en que el catedrático de Filosofía del derecho ejerce

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*".

²⁷En el *System...*, op. 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 Rechtsverhältnis sich nur als Mittel auf sein Daseyn oder seine besondere Zustände bezieht*".

²⁸Así argumentaba Adolf Merkl en *Teoría General del Derecho Administrativo*, no consta traductor, Editora Nacional, México DF, 1980 (ed. original, 1927), pág. 71.

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.

V. 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 para 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. Los que eluden tratar o reconocer la personalidad caen en la doble vida ya mencionada.

Reitero que, al ser considerada abstractamente, la persona rodea peligrosamente tanto los límites de la universalidad infinita como los de su negación, como nos advertía Sergio Cotta²⁹. 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

²⁹Cotta 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.

La afirmación incondicionada de la persona la hicieron Juan Duns, y tras él Guillermo de Ockham, Juan de Gerson o Gabriel Biel³⁰, 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 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) o Nicolás Jerónimo Gundling (siglo XVIII) 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, nuestra época no sabe cómo conciliar la infinitud de la voluntad individual con los límites estrechos que impone la convivencia política. Hoy seguimos arrastrando los efectos de esta desproporción, porque cada cual es educado hoy en la conciencia de sus derechos, en su libertad originaria, para –en un momento posterior– ser obligado a ponerse al servicio de fines sociales, como es pagar impuestos para erradicar la pobreza o para construir viviendas subvencionadas. El hombre actual no entiende esta contradicción, que a él no se le plantea como una contradicción lógica sino como

³⁰Vid. Mi estudio *El desarrollo de la facultad individual en la escolástica*, en “El derecho subjetivo en su historia”, Universidad de Cádiz, 2003, 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”.

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 hasta límites insoportables 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 persona no se confunde con sus derechos. La ‘educación en los derechos’ origina secuelas colaterales inhumanas, y lo que procede es preguntarse, en nombre de la humanidad, por el fallo que está en la base de esta mentalidad. No podemos ir como en una lanzadera desde la afirmación de una infinitud a la afirmación contradictoria de sus determinaciones. Al plantear así los términos del problema sólo cabe que el oyente adopte una actitud emotiva normalmente inmotivada, cuyos orígenes se encuentran en la psicología profunda o en factores culturales. Y la tarea del universitario más parece ser la de explicitar lo que está oculto que no la de arengar.

Hablaba de los derechos de las personas directamente consideradas y de los derechos de las personas adquiridos a través de las cosas porque la mentalidad contemporánea, adherida y dependiente de la figura de los derechos humanos, que tienden a ser entendidos como derechos subjetivos, y no como competencias, no siempre matiza entre lo realmente exigible y lo personalmente debido³¹ y, sobre todo, le cuesta entender que lo social y lo realmente exigible forman parte igualmente de la personalidad de cada hombre. 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

³¹Lo 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.

que me piense como profesor, dado que realmente lo soy. 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*³², hombre en germen. 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 Aristóteles³³: nunca el ser humano ha recibido un reconocimiento tal alto.

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 idealizado³⁴. 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*³⁵. Pero como la persona no aparece normalmente ante el derecho

³²Vid. *In IV Sententiarum (In Primum et Secundum Sententiarum)*, Tomus Sextus, "Opera Omnia", Romae, 1570, L. I, Dist. 23, q. 1.

³³Vid. *Suma Teológica*, I, q. 29, a. 1.

³⁴Los 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'.

³⁵Vid., 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".

en su universalidad, sino sólo a través de alguna concreción que atenta contra la infinitud, 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 sociedad³⁶.

Es obvio que las funciones jurídicas no pueden ser extraídas desde datos muy generales, como serían el supuesto entendimiento intersubjetivo o unas reglas generales válidas para la formación de toda la justicia. Las funciones sociales en que consiste el derecho³⁷ 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, ya que la calidad del profesor se conoce desde la cosa de la docencia, ya que las funciones siempre

³⁶El 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 pelagra tanto por las prohibiciones políticas como por la imposición de cauces tasados que, en buena medida, le condicionan los contenidos de las decisiones públicas según las personas que circunstancialmente dirigen el poder.

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

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

³⁷Sobre esta última tesis vid. mi estudio *La crisis del Estado en la Edad Posmoderna...*, cit., págs. 141-188.

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 ella³⁸. Pero es también frecuente que la persona que procede así viva su pasado como un instante real, de modo que el pasado adquiere carácter de presente, y no es capaz de salir del abatimiento que le trae ahora la pérdida ya pretérita de posibilidades que no fueron actualizadas en su día o que, vividas antaño, ahora se han perdido. La infinitud es una exigencia humana omnipresente, del mismo modo que lo es la vivencia de la contingencia, y tan poco real es el absoluto imaginado que se sigue desde la vivencia de la infinitud posible, como la desesperación que acompaña al sentimiento de lo finito³⁹, porque ambos momentos desconocen la universalidad que porta hombre. Las resistencias para aceptar las determinaciones propias de todo ser finito⁴⁰ no derivan tanto desde posibles dificultades intelectuales, como desde la afectivi-

³⁸Vid. Kierkegaard, *Tratado de la desesperación*, trad. Juan Enrique Holstein, Edicomunicación, Barcelona, 1994, pág. 27.

³⁹La 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.

⁴⁰Notemos 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.

dad personal que se rebela ante sus vinculaciones a lo que es así como podría haber sido de otro modo. En la sociedad revolucionaria que resultó de la mentalidad de 1789, todo occidental se hace la pregunta de por qué a mí no, o por qué a mí sí.

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. En las culturas anteriores, el individuo se fundía en mayor medida con las aspiraciones de su sector social: Aquiles encontraba su honor en el cumplimiento de las expectativas socialmente fijadas para su clase social. Hoy, frecuentemente el sujeto quiere serlo todo, o no quiere ser nada, como exponía Ionescu en "La cantante calva": genera ansiedad la posibilidad de llegar a ser mucho, y genera igualmente ansiedad la conciencia de las propias concreciones. Locke propuso unos individuos igualmente libres, y Rousseau unos hombres igualmente sometidos. Si todas las personas estaban sometidas, o todas eran libres, en ambos casos en nombre de la libertad o de la razón, lo que hay que cuestionar es el concepto mismo de libertad o de razón que ambos autores usaron.

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 desengaños de la vida, y Freud presentó al ser humano como destinado a frustrarse y frustrar a los otros, por lo que la aspiración a la felicidad era vista como 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 naïve. 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*⁴¹.

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 jusnaturalista, a saber, que los seres humanos volverían a su plenitud cuando recuperaran su auténtica naturaleza. Eran ensueños: los psiquiatras y los psicólogos saben hasta qué punto el hecho de ser conscientes de las propias represiones es un hecho normalmente decisivo en la terapia; pero tan decisivo como insuficiente, porque por lo general la vuelta a la 'normalidad' del hombre no tiene capacidad

⁴¹El 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.

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 virtualmente⁴². No estamos ante una sola facultad de amar o una sola capacidad de querer, como si un ser poseyera la capacidad de desear antes de que existan cosas apetecibles para él; estamos más bien ante una complicidad de actos vivos porque tienden cada uno de ellos hacia sus fines específicos. Cada tendencia establece una relación distinta entre el ser que tiende o ama y aquello que es amado, y esas relaciones poseen cada una de ellas su propia forma: las relaciones con los otros o con las cosas no se presentan sin formas propias. Sucede que la humanidad, es decir, la condición personal, es necesariamente el fundamento universal de la síntesis formal en que consisten las realidades jurídicas⁴³, pues cualquier tendencia o interés concreto, sólo alcanza el rango de jurídico 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 justicia⁴⁴. Desde luego, siempre cabe la

⁴²Este 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.

⁴³Kierkegaard 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.

⁴⁴Los 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

posibilidad de que alguien encapsule –por así decir– su vida, se aleje afectiva e intelectualmente de ella, y se vivencie como una radicalidad que no se puede dejar disolver en sus determinaciones. A veces este proceder será viable y aconsejable. Pero no se puede sostener sobre los esquemas lingüísticos normales que se componen de sujeto, verbo y complemento, porque el sujeto, al actuar renunciando a lo que ahora tiene, ya está igualmente determinado por otras concreciones, que son las que le imponen –a veces de forma compulsiva– el abandono de las determinaciones actuales. Entonces, más que vivenciarse imaginariamente como agente libre, debería contrastar la calidad de lo que quiere abandonar con la calidad de eso nuevo que desea adquirir. Porque una supresión es siempre una sustitución⁴⁵.

Las formas de vida se reconocen por sus movimientos específicos⁴⁶. 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 omnicomprendidas. 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 es el que ha creado la figura de la patria potestad. No es posible proceder

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.

⁴⁵Así, Bergson, *L'évolution créatrice*., cit., pág. 696.

⁴⁶Vid. *Liber de Veritate Catholicae Fidei contra errores infidelium seu "Summa contra Gentiles"*, Marietti, Torino-Roma, 1961, §§ 852 ó 2325.

a reducciones de la mano de claves excesivamente simbólicas que pierden en exceso el inequívoco carácter objetual del conocimiento. Falta este conocimiento cuando son explicadas estructuras operativas complejas por lo que únicamente es un momento de ellas. Han surgido así estructuras teóricas paralelas a la cotidianidad con demasiadas posibilidades por carecer de referentes genéticos propios⁴⁷. 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 previos⁴⁸.

VI. PERSONA HUMANA Y RAZONES PARA OBEDECER

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 movimiento⁴⁹. Si el

⁴⁷Quienes 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.

⁴⁸Este 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.

⁴⁹Vid. *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

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 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. Una conciencia cívica mínimamente desarrollada lleva a situarse en el lugar de los demás⁵⁰ y, si se consigue esto, la convivencia jurídica es (por decirlo con terminología hegeliana) el reino de la libertad realizada. No expreso sin más buenas intenciones: Tomás de Aquino estableció reiteradamente que el 'yo', es decir, la conciencia o consciencia –los latinos no distinguían entre ambas palabras– arrancaba desde el "Saber con otro", *Cum alio scientia*⁵¹. Efectivamente, una persona que no esté en condiciones de contrastar su propia identidad con las identidades de los otros⁵² 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 todo⁵³. Hablaba de las buenas intenciones; la moral entendida como el conjunto de las buenas intenciones parece ser un producto de la Moder-

en otros muchos lugares de su obra, por ejemplo, en *Suma teológica*, I-II, q. 6, art. 2.

⁵⁰Sobre 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.

⁵¹In *IV Sententiarum...*, cit., L. II, Dist. 24, q. 2, art. 4. Del mismo modo en *Suma Teológica*, I, q. 79, art. 13.

⁵²Indica 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 usan esos personajes para entenderse y valorarse a sí mismos". *Tras la virtud*, cit., pág. 46.

⁵³Vid. *Complejidad y Modernidad: de la unidad a la diferencia*. Trad. J. Beriain-J. M. García Blanco, Trotta, Madrid, 1998, págs. 59-62.

nidad, 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. El egoísmo es, desde luego peligroso, pero no menos peligroso es el altruismo con el que intentan corregirlo⁵⁴.

¿Qué hacemos con el individuo dotado de una personalidad tan única como irrepetible? ¿Qué hay del alma inmortal? MacIntyre indica que muchos piensan que ante los ojos de Dios soy un individuo distinto de mis papeles y anterior a ellos. Pero esta propuesta es una trampa: surge desde la filosofía platónica y cartesiana, en la que el alma preexiste a toda encarnación y existencia social y, por tanto, tiene una existencia anterior a cualquier rol social. Pero para el catolicismo yo soy mi cuerpo, y mi cuerpo es social. La doctrina católica mantiene que, sea cual sea la cosa a que yo pueda pertenecer, también soy miembro de una comunidad eclesial, 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 ciudades⁵⁵.

La personalidad individual implica necesariamente portar en sí las personalidades que revisten socialmente las otras personas, y éste es un momento de ese *Cum alio scientia tomista*. Si ahondamos en las vivencias que acompañan a las otras personalidades superamos la visión kantiana que solamente reconocía hombres unos al lado de los otros, como "Las piedras en el pedregal", según una expresión que usó abundantemente la doctrina alemana de comienzos del siglo XIX. No es el momento de expresar opiniones sobre la solidaridad, la cooperación, o sobre otros sentimientos nobles. La radicalidad de la personalidad implica asumir en sí misma no sólo la existencia de unos 'otros' imprecisos o difuminados a los que sólo haya que respetar, entendiendo por tal cosa el abstenerse de interferir en sus vidas: los discípulos de Kant mantuvieron la necesidad de una libertad

⁵⁴Vid. MacIntyre, *Tras la virtud*, cit., pág. 281.

⁵⁵Vid. MacIntyre, *Tras la virtud*, cit., pág. 216.

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 ser⁵⁶. Dejemos la incomunicabilidad, con su correspondiente soledad, para aludir a 'un' momento de la persona que es 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 juridicae*: el investigador es vecino y conciudadano, es marido, es conductor, es profesor, y ha de conocer los deberes y derechos que comporta cada una de estas condiciones suyas y las razones por las que existen. Por el mismo motivo, ha de conocer las competencias de un vendedor ambulante, del Rey, o de los bedeles de la Facultad. Las competencias de los demás no irrumpen en nuestra vida violentamente sino con naturalidad porque esa mínima formación cívica –que no es nada distinto de la formación de la propia personalidad– a la que aludía antes conlleva una educación ante las funciones sociales de todas las personas. Cuando los profesores preparamos nuestras clases no obedecemos una orden dictada por una persona extraña: seguimos nuestra profesión, es decir, nos obedecemos a nosotros mismos. Nuestro movimiento propio, por decirlo con los términos del de Aquino, es movimiento natural, no externo o violento porque es impuesto externamente⁵⁷.

⁵⁶Beuchot es uno de los pocos autores que se hace eco de esta tesis de Scoto. Vid. *Derechos humanos*., cit., pág. 21.

⁵⁷Vid., entre otros lugares, *Sum. Gent.*, § 2641.

Notemos cómo queda relativizada la realidad de la personalidad: el profesor ha de ponerse al servicio de sus alumnos y él ha de convertirse en un instrumento al servicio de otros. Éste era un hecho que no entendían los algo más de cuarenta autores kantianos que 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 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 suyo⁵⁸.

Se trata de momentos distintos porque comprobamos que así como examinar el desarrollo del hombre solamente a través de las cosas supondría un sociologismo inadmisibles, supone igualmente una reducción parecida querer ver en la simple indeterminabilidad de las voluntades un derecho que hay que afirmar a toda costa. Sería irreal pretender que la indeterminación de la voluntad fuera el fin de la voluntad misma. No podemos

⁵⁸Una 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"*., cit., *per totum*. 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.

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 personas⁵⁹, 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”⁶⁰. 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”⁶¹.

⁵⁹La 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.

⁶⁰Arendt, *¿Qué es la política?*, trad. R. Sala, Paidós, Barcelona, 2006, págs. 57-58.

⁶¹*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 –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 concreción. Los derechos de las personalidades y las exigencias reales de las mediaciones concretas⁶² son dos focos de una elipse que es inescapable. Constituyen realidades no reducibles 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.

⁶²Combinar 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”. *Vid. Ibidem*.

VII. 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 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 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 sociales como personales.

Reparemos, a este respecto, en dos tesis de Tomás de Aquino: una, que la persona que está bajo todas las manifestaciones de nuestra vida es el *homo larvatus*; ser notario o ferroviario, ser presidente del gobierno o barrendero municipal son condiciones necesariamente personales, y todas ellas participan en la misma medida de la dignidad de la condición personal, es decir, de la dignidad de la persona. La otra matización tomista consiste en reparar en que no es la razón la que mide a las cosas, sino que son las cosas las que conforman a la razón: *Ratio non est mensura rerum sed potius e converso*⁶³. Efectivamente, si el investigador prescinde de sus condiciones de marido, padre, profesional, amigo, vecino, o ciudadano, ¿qué queda de él? Solamente permane-

⁶³Véase Tomás de Aquino, *In IV Sent.*, cit., L. II, Dist. 24, q. 2, o *Suma teológica*, I, q. 79, art. 13.

cería la vaga sensación de un yo que no puede reconocerse frente o junto a los demás. Una persona sin concreciones constituiría una autoidentidad simplemente formal y por ello infinita, ya que recae sobre ella la infinitud a que da origen la negación de sus determinaciones, 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?⁶⁴ 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 los otros le deben nada institucionalmente a él, se quedará sin criterios para sus actuaciones sociales cotidianas.

Sören Kierkegaard ha sido el filósofo que ha tratado este problema más temáticamente, especialmente en la obra suya que se conoce usualmente como “Tratado de la desesperación”. Este danés presentaba a sus ensayos con títulos provocadores, tales como el ya mencionado o como “El concepto de la angustia”. A pesar de estos títulos, estas obras son profundamente positivas –como reconocemos en otra obra suya, “Diario de un seductor”– y así como la mencionada en segundo lugar trata de explicar la noción del pecado como una cualidad nueva que irrumpe en el mundo, su estudio sobre la desesperación fue destinado a mostrar optimistamente la vivencia humana personal provocada por la escisión vivida por cada persona entre su índole simultáneamente inmensa y limitada. Kierkegaard explica que el fundamento de esta realidad –que lleva a desesperar– se encuentra en la determinación esencial de la existencia humana, que reside en que el hombre es un individuo y, como tal, es él tanto él mismo como la especie entera participada en cada individuo⁶⁵. Este desdoblamiento es un hecho tan objetivo como el de la existencia del deber⁶⁶. Hegel mantuvo que el desgarrón

⁶⁴Vid. *De la naturaleza.*, cit., pág. 245.

⁶⁵Vid. *El concepto de la angustia*, no consta traductor, Espasa-Calpe, Madrid, 1982, pág. 44.

⁶⁶Bertalanffy indica, desde un punto de vista muy general, que “La vida no es

que produce en el hombre esta doble conciencia es un hecho tan fuerte que ningún 'ser natural' podría soportar⁶⁷. 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 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 aniquilamiento⁶⁸. Sucede que, más bien, al tratarse de una cuestión última no caben matizaciones: o afirmamos el mundo en el que estamos rodeados de conocidos, esto es, de nuestras condiciones de marido, padre o profesor, o hay que afirmar que el mundo 'está ahí' y que es lo que opone resistencia al esfuerzo voluntarioso⁶⁹. En el primer caso hay colaboración del hombre con su

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.

⁶⁷Vid. *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.

⁶⁸Cotta 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.

⁶⁹Varios 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.

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.

i. 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' deseo 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 auto-identidad únicamente formal –y por ello tan infinita como vacía– del sujeto que sólo se conoce a sí mismo⁷⁰ y que considera a los demás como 'unos otros' a los que no tienen por qué alcanzar las mismas competencias que él vivencia⁷¹. Cotta afirmaba

IV del L. II, inmediatamente después de las ideas. La concibe como aquello que opone resistencia al esfuerzo.

⁷⁰MacIntyre observa que un individuo, "Sin un lugar en el orden social, no sólo no sería incapaz de recibir reconocimiento y respuesta de los demás; no sólo los demás no sabrían, sino que él mismo no sabría quien es". *Tras la virtud*, cit., pág. 158.

⁷¹Estas 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

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 yo⁷².

Los seres humanos exigen 'sus' reconocimientos (plurales) como ciudadanos, padres o profesionales, y este hecho no es posible si cada cual quiere imponer a los demás el respeto de sus derechos simplemente personales, es decir, los que derivan directamente desde su realidad como persona. Al contrario, 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, sea positivamente, es decir, reconociendo en los demás lo que es de los demás porque en definitiva es lo de todos; los bienes, cuando se manifiestan, son comunes a todas las personas. Es patente que la personalidad posee un cierto carácter reflejo: sabemos que somos personas porque reconocemos a los otros como personas; sabemos que los otros son también personas porque cada uno comparte, o puede compartir, sus condiciones y determinaciones⁷³.

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.

⁷²Vid. *¿Qué es el derecho?*, trad. J. J. Blanco, Rialp, Madrid, 1979, cit., pág. 42.

⁷³Así como algunos juristas alemanes del siglo XIX hablaban del *Rechtsreflex* para designar el deber de los otros de respetar nuestro derecho, ahora estamos en mejores condiciones de hablar también de este carácter reflejo del derecho, porque cada sujeto tiene derechos en la medida en que reconoce —como en un espejo situado dentro de él mismo— esos mismos derechos en los demás.

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"⁷⁴.

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

⁷⁴*Investigación sobre el sujeto jurídico*, en "Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación", Madrid, 28 (1998) pág. 238.

sí la dignidad de toda la humanidad. Éste es el fundamento de su culpabilidad, saber que está desconociendo una universalidad de la que él no puede disponer libremente; pues al exigir en el delincuente, como condición para su imputación penal, que sea capaz de distinguir el bien del mal, no se le exige tanto que sea consciente de haber causado un daño a otra persona, como saber que ha violado una exigencia necesariamente universal que él debe portar en sí. Si no porta esa exigencia su lugar de destino no 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 político⁷⁵. 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.

⁷⁵Karl 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.

ii. 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 lo que le viene dado, 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 Afrodiasias, 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, sino que él mismo es una parte —un momento o una dimensión— de esa única naturaleza.

El hombre, es decir, el alma del hombre o todo el hombre, no es un ser extraño a su mundo, sobre el podría dominar a su antojo, siguiendo la doctrina que entiende que todo el mundo ha sido creado *Ad obsequium hominis*. Una tesis cierta pero matizable. Tomás de Aquino reitera que las potencias humanas (sean

las cognoscitivas o las de otras índoles) “Se especifican por sus objetos”⁷⁶, 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. 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 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 mi 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 radio⁷⁷. Efectivamente, si quiero

⁷⁶Vid., 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.

⁷⁷Así, Roberto Saumells en su estudio *La geometría euclídea como teoría del cono-*

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 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. Esto es, los ‘otros’ anteceden genéticamente, 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 deber; 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, pero teniendo el deber de pagar la multa por la desobediencia para que quede intacto el principio de autoridad.

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

cimiento, Rialp, Madrid, 1970, pág. 62.

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 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 mecánica⁷⁸.

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, cognoscitivas o de otros tipos, dependen desde su entorno, porque han sido creaciones del entorno. Ese extraño animal llamado a la vida eterna ha sido creado en la mayor parte de sus sectores y dimensiones por 'su' mundo. Es

⁷⁸Así, Tirso de Andrés, *Homo cybersapiens...*, cit., pág. 166.

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. La tarea quizá más inmediata que existe hoy, referida a la ley natural y en general a la ética, es estudiar a los aristotélicos para exponer sus explicaciones compaginándolas hasta donde sea posible. Es una tarea ardua porque implica vulnerar el sentido común típicamente occidental que entiende que las potencias humanas son anteriores a sus efectos: en otras palabras, hay que superar a Juan Duns Scoto y a su escuela, 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...*

*Este hombre ha seguido la intuición que expresa MacIntyre cuando habla de optar entre la función social o el individuo: "Lo crucial, en realidad, es el punto en el que las dos partes contendientes están de acuerdo, a saber, que tenemos abiertos sólo dos modos alternativos de vida social, uno en el que son soberanas las opciones libres, y otro en el que la burocracia es soberana para limitar precisamente las opciones libres y arbitrarias de los individuos"*⁷⁹.

⁷⁹Tras la virtud, cit., págs. 53-54.