

EN DEFENSA DEL DERECHO

Francisco Carpintero Benítez



eBook en www.colex.es

1.^a EDICIÓN



EN DEFENSA DEL DERECHO

1.ª EDICIÓN

Francisco Carpintero Benítez

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Francisco Carpintero Benítez

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)

A Coruña, C.P. 15004

info@colex.es

www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-461-3

Depósito legal: C 459-2022

SUMARIO

PRÓLOGO	9
EL MÉTODO DE LA TEORÍA DEL DERECHO	11
LAS NEGACIONES DE LAS «SUSTANCIAS» Y EL NOMINALISMO ACTUAL ...	17
EL MATERIALISMO FILOSÓFICO	23
LA ÉPOCA DE LAS TEORÍAS	29
DIFICULTADES QUE NOS DEJARON LOS MODERNOS	41
1. Las funciones del «estado de naturaleza»	42
2. Las «sociedades intermedias»	49
SIN METAFÍSICA NI CONCIENCIA MORAL	57
LA ONTOLOGÍA O «LAS COSAS» EN LA VIDA PRÁCTICA	63
LA MORAL CONCRETA	69
EL DEBER INESQUIVABLE	77
DERECHO Y DERECHOS	85
LA PERSONA, UNA HERENCIA DIFÍCIL	89
DERECHO, DEBER Y PERSONA	95

PRÓLOGO

Hace años me propusieron colaborar en un volumen en el que un representante de cada país expusiera las razones por las que el derecho había de ser considerado algo distinto de la fuerza organizada del Estado. Fui designado como el filósofo del derecho que debía representar a España. Este volumen nunca se publicó y me encontré con un artículo algo extenso que no tenía dónde publicar. Hace unos meses, mientras preparaba un libro sobre las nociones más elementales de la justicia para la editorial Olejnik, me volví a encontrar con este manuscrito. ¿Por qué no ampliarlo algo y publicarlo como estudio independiente? La idea me acabó gustando.

El lector estará en su derecho de preguntar que a qué viene hoy un estudio sobre los rasgos más básicos del derecho, porque ya pasó el tiempo en el que se creía que la tarea del filósofo del derecho era «la definición del derecho». No pretendo caer en la ingenuidad que querer definir al derecho, sino sólo de mostrar que el orden jurídico conlleva unos presupuestos morales, de naturaleza ontológica y metafísica, sin los cuales sería ininteligible. El lector descubrirá que aludo a varios temas: el del deber, el de la universalidad humana (tan querido a Sören Kierkegaard), el de los conceptos universales, el de la persona y, el de «las cosas», es decir, el de la ontología en el derecho finalmente, el de las sociedades intermedias. Son temas que están desconocidos en la «metafísica» previa a toda experiencia que está en uso desde hace siglos¹, porque estos axiomas previos a cualquier desarrollo teórico han declarado irrelevantes a estas realidades.

1 FERDINAND GONSETH insistía en la geometría pre-axiomática que se muestra en la intuición común no advertida, en la «evidencia» no analizada. *Vid. L'idée de dialectique aux Entretiens de Zurich*, «Dialectica» I (1947), p. 27. Añade que el que esté familiarizado con la geometría no se equivocará sobre el hecho de que estos medios (se refiere a los axiomas) por sí solos no conducen a nada, y que sólo producen una floración estéril si la representación viva y fecunda del objeto no está presente por todas partes. *La géométrie et le problème de l'espace*, vol. VI, Dunond Éditeur—Éditions du Griffon, Paris-Neuchâtel, 1955, p. 552.

Se puede cuestionar este estudio porque trato demasiados temas, todos importantes. Confieso que me he movido con un alegre desenfado porque comencé mi dedicación a la Filosofía del Derecho en 1970, con dedicación exclusiva, y he proseguido con igual dedicación hasta ahora. Cincuenta y dos años de estudiar, en definitiva, el tema de la justicia, me han vuelto algo deslenguado porque me han roto inhibiciones.

EL MÉTODO DE LA TEORÍA DEL DERECHO

La empresa que me he propuesto es problemática, porque el empirismo lógico que ha dominado hasta no hace mucho tiempo repele cualquier noción moral. Este empirismo, en el derecho, se apoyaba en el positivismo típicamente decimonónico, cuando los defensores del estudio del derecho positivo se rebelaron contra el derecho natural que fue propio de la Edad Moderna². Pero aquellos primeros positivistas no sólo reaccionaron contra los peculiares constructos jusnaturalistas de la modernidad, sino que descalificaron cualquier idea de un orden jurídico eterno e inmutable. Desde luego, no pretendo mostrar la existencia de ese orden jurídico eterno, fundado metafísicamente, sino sólo rasgos del derecho que han de estar necesariamente presentes en toda teoría del derecho que pretenda ser una descripción viva de la experiencia jurídica.

El desarrollo de la historia de este problema tiene mucho de anárquico. Ha sucedido históricamente que los que no admitieron los resultados de la Escuela del Derecho Natural de la Edad Moderna reaccionaron, de forma muy expresa, contra las ideas de los estados de naturaleza y los contratos sociales que daban lugar a la vida política (hay que decir, para quien no conozca este proceso histórico, que las figuras del estado de naturaleza y del contrato social fueron el armazón de esta forma singular de entender el derecho natural). Trataron de tirar al cubo de la basura todo lo producido desde FRANCISCO SUÁREZ —dejo en suspenso a LUIS DE MOLINA— hasta los últimos discípulos de KANT, quienes también usaron imprescindiblemente los estados de naturaleza y los consiguientes contratos sociales³.

Planteadas así las cosas, parecería que la suya fue una reacción solamente antimoderna. Pero la historia no discurrió de este modo tan diáfano. Ya había

2 CARPINTERO, *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, Actas, Madrid, 1993.

3 CARPINTERO, *La Cabeza de Jano. La teoría político-jurídica de la escuela kantiana*, Universidad de Cádiz, 1989. En <https://franciscocarpintero.com/>. Más datos, en un estudio más recientes, J.M. SANTOS ROMÁN, *La escuela jurídica kantiana y la ciencia del derecho en Alemania (1750-1804)*, Madrid, 2021.

ateos a comienzos del siglo XVII —véanse las observaciones de SUÁREZ⁴— y entonces los ateos eran los materialistas, por lo que los términos de materialista y ateo eran entonces convertibles⁵. Lógicamente, los materialistas no creían en un Dios creador que hubiera dado a la Naturaleza unas leyes en el acto de la creación. Luego, pensaron ellos, el hombre se encuentra arrojado a un mundo en el que está él solo como instancia inteligente, por lo que su moral y su derecho son creaciones solamente suyas. Para ellos, la formación del mundo habría sido casual, violenta y amoral. No existe, pues, un derecho natural ni tampoco un derecho positivo que haya de contener necesariamente criterios morales o metafísicos, sean del tipo que fueren.

Esto implica, para nosotros, que hay que comenzar por el estudio de las implicaciones jurídicas del materialismo, entendiéndolo en su contexto histórico. Como no es cuestión de irse hasta los inicios de la idea del derecho natural, porque éste no es un estudio de la historia del pensamiento jurídico, es mejor partir desde el empirismo que heredó la Edad Contemporánea, que también se llamó neoempirismo y empirismo lógico. Sólo una breve referencia al materialismo del siglo XIX.

Tratar un tema tan amplio como es de las relaciones entre derecho y fuerza organizada socialmente es una actividad que tiene algo de molesto por su carácter último, que le obliga al investigador bien a separarse de su cotidianidad utilizando términos abstractos, o bien le obligará a hacer renunciaciones y recordar a sus lectores precisamente su cotidianidad, normalmente tan prosaica como cierta; pero en este último caso, parece que el estudio no tiene el empaque que parece necesario exigir en una obra universitaria. Porque la gran intuición que late bajo estas páginas es que no existe, en la filosofía práctica, más realidad que las prosaicas verdades de la vida diaria. Y, además, siempre contará la impresión que nos narra HABERMAS cuando nos indica, en una discusión con LÖVITH, que la aportación propia choca con las inhibiciones que siempre produce el verse ante un espíritu similar. Porque incluso antes de sacar un argumento a la palestra, uno se siente irritado pensando si LÖVITH no lo tendrá previsto, si no lo habrá analizado y formulado mejor⁶.

4 CARPINTERO, *La ley natural. Una realidad aun por explicar*, UNAM, México, 2013. <https://franciscocarpintero.com/>

5 ERNST CASSIRER, de tan grata lectura, exponía que «Con estos conocimientos del sistema materialista no hemos hecho más que considerar su aspecto exterior, pero no su propia médula intelectual. Por muy paradójico que parezca en un principio, no la descubriremos en el campo de *la filosofía natural*, sino en el de la ética. El materialismo, en la forma en que se presenta en el siglo XVIII [...] no constituye ningún dogma científico-natural o metafísico; es, más bien, un *imperativo* [...] La consigna spinozista «non ridere, non lugere, neque detestare, sed intelligere», no se cumple nunca aquí. Ya superficialmente, la filosofía de d'Holbach se nos presenta como la preparación y el comienzo de un todo más amplio». *La filosofía de la Ilustración*, trad. E. Imaz, México D.F., 1984, pp. 87-88.

6 *Perfiles filosófico-políticos*, trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, 1986, p. 191.

Estos temas tan amplios, si son abordados con sencillez y acribia, no son como esas obras literarias que poseen «planteamiento, nudo y desenlace». Desde luego, el autor puede introducir un cierto orden en su exposición: la lógica es una gran ayuda para la claridad expositiva del profesor y, por ende, del escritor. Pero no alcanza más allá, porque la lógica normal —la llamada *in propria forma*— suele estar ausente en el trabajo del investigador, más atento a sus intuiciones y observaciones personales que no a hacer silogismos. Las posibilidades de la lógica y del pensamiento deductivo son pocas porque no existe un lenguaje superior, de naturaleza lógica, que fuera capaz de acabar con las dificultades —sean oscuridades, sean contradicciones— que encontramos en los momentos en los que investigamos la realidad humana: en el lugar de la uniformidad y de la claridad de un lenguaje así, el investigador queda abrumado por la heterogeneidad de los principios prácticos y hartos hará si logra una exposición que no sea demasiado desordenada. Porque debe ser honesto y «dar razón» de todo lo que se le presenta ante él. No sirve —más bien estorba— dominar una filosofía concreta, porque los sistemas filosóficos, desde DESCARTES a hoy, se han creado excluyendo todo lo que no pueden o no quieren explicar sus autores. Una muestra: cuenta la historia que un día una niña le enseñó una mariposa a un botánico y le preguntó: «¿Qué es esto?». El botánico le contestó: «Es una margarita». Y la niña le dijo «¿Por qué me dices que es una planta si ves que es un insecto?». El otro le contestó: «Porque soy un botánico».

Ciertamente, el que profesa una filosofía previa a la investigación puede exponer según el esquema de «planteamiento, nudo y desenlace», pero puede hacer eso porque ha hecho un voto de desconocimiento voluntario de lo que, con frecuencia, es importante. Porque los métodos para la descripción, especialmente desde HUME, han introducido ellos, anticipadamente al estudio, limitaciones que ya determinan lo que es el objeto que debe ser estudiado. Entonces se habla del «objeto puesto en virtud del método»⁷. Y lo que no hemos hecho ningún voto de pobreza en el conocimiento de la realidad estamos obligados a practicar esa *rationem reddere* de lo que acontece en nuestras vidas sin declarar inexistente lo que no conseguimos explicar desde nuestras bases teóricas.

El desconocimiento voluntario a que aludo proviene desde el empirismo, y parece que el núcleo común de las corrientes empiristas son el primer problema que hay que examinar cuando se lo proyecta sobre la descripción del derecho. ¿HOBBS, LOCKE o HUME? Es preferible atender más al tercero porque se explayó más extensamente. DAVID HUME nos introdujo a todos por un camino francamente difícil porque propuso un empirismo demasiado radical y, por ello, irreal, aunque se pueda defender desde el punto de vista

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

de la lógica pura o más tradicional, la *logica in propria forma*. El fenomenismo de HOBBS dejaba mucho que desear y LOCKE fue inconsecuente porque nos martilleó con la tesis de la defensa de las propiedades privadas, que constituían derechos innatos, una defensa a la que él llamó la Ley Fundamental de la Sociedad. De hecho, si se lee a este último escritor con ojos críticos, parece que la libertad de los individuos es ante todo una función derivada de la necesidad de proteger el libre uso de las propiedades⁸. Las propiedades privadas *postularían* las existencias de individuos con voluntades libres⁹.

Lo malo, para quienes nos dedicamos a la reflexión sobre el derecho, ha sido que, tras el caos filosófico del siglo XIX, cuando se agota la teoría política de KANT y la conciencia colectiva se percató de que HEGEL es un autor más para leerlo y aprender de él que no para prolongar su filosofía, fue que nos quedamos sin una visión de las ciencias más o menos compartida. No sólo de las ciencias teóricas, como es la física, sino también de los saberes prácticos, como son el derecho y la moral. Pues el ambiente dominante reclamaba imponer primero un sistema filosófico para discriminar desde él lo que se pudiera considerar, en el derecho, como científico o aceptable. Comenzó, a lo grande, la era de las *philosophies nécessaires*, como las llamaba PAUL GONSETH. Pues según este autor, el investigador que abandona el espíritu científico y se refugia en un sistema previo a su búsqueda, hace de su teoría una *philosophie nécessaire*, y ha de declarar insolubles los problemas que no se ajustan a las restricciones iniciales puestas por ese investigador¹⁰. Se cae, así, en el reproche de este autor cuando nos indica que se falsea el punto de partida al entender que las búsquedas propias de una mente racional han de hacerse en un cuadro metodológico fijado de antemano que nos indica con toda certeza qué es lo que hemos de tener en cuenta¹¹.

8 Como el pueblo tendría ideas no tan comprensivas para las grandes propiedades privadas, Locke declara que el consenso no constituye a la ley natural. Es una tesis que lanza expresamente contra la mentalidad vulgar. *Lecciones sobre la ley natural. Discurso fúnebre del censor*, trad. del Latín de M. SALGUERO y A. ESPINOSA. Comares, Granada, 1998, p. 103.

9 Por ejemplo, explica que existe una regla a la que podemos referirnos para fundamentar el derecho: «Lives, liberties, and possessions Essay of Human Understanding», en *The Works of John Locke*, vol. I, London, 1823, vol. II, p. 98. LOCKE siguió estrechamente las ideas de Hobbes y Pufendorf sobre la naturaleza de la «Ley» natural, que sólo crea derechos, no deberes. *Vid.* el § 87 de su *Segundo ensayo*.

A partir del párrafo 90 de esta obra, cambia su tono sobre la cantidad de propiedad inmobiliaria que cada cual puede poseer, y legitima el régimen existente. En el § 121 enunció el principio que bastante más tarde seguirían los kantianos, a saber, que los derechos civiles dependen de la condición de propietario: «Ahora bien, no teniendo el gobierno jurisdicción directa sino sobre la tierra, y no alcanzando esta jurisdicción al poseedor de la misma [...] sino mientras vive en dicho Estado y disfruta de dichas tierras, la obligación que tiene por el disfrute de vivir sometido al gobierno empieza y acaba con ese disfrute».

10 «Mon itinéraire philosophique», *Dialectica* 20 (1966), pp. 25 y ss.

11 *La géométrie et le problème de l'espace*, cit, p. 601.

Esto no es propio sólo del derecho. Los científicos intuitivos siempre viven el desgarrón que se produce entre lo que ellos quieren explicar y el método que siguen para hacer posible esta explicación. También en el derecho, con frecuencia, nos encontramos ante unas urgencias que chocan contra un muro de imposibilidades teóricas¹². Cuando el beneficiario de una hipoteca no paga al banco su cuota, el jurista debe decirse a esa persona que ha de abandonar la casa. Sí, pero ¿dónde se alojará ese hombre con su familia?

El empirismo es una de estas filosofías «necesitarias»¹³. Explicaré el porqué de esta afirmación. El lector no debe esperar exactitud o precisión estricta. Hago mía la observación de KANT cuando nos dice que «Lo que en este caso se halla en disputa no es la cosa, sino el tono. En efecto, aunque hayáis tenido que abandonar el lenguaje del saber, os quedan recursos suficientes para hablar, ante la razón más rigurosa, el lenguaje legítimo de una creencia firme»¹⁴.

12 SAUMELLS, por ejemplo, indicaba que en el fondo del teorema aparece un conflicto que el especialista explica en términos de una necesidad contrapuesta a una imposibilidad. *Vid. La ciencia y el ideal metódico*, Madrid, 1958, pp. 63-64. Más adelante en esta obra, en la página 204, alude a la razón más íntima de esta conciencia: «El interior mismo de todo acto de conocimiento comporta una escisión entre percepción y apetito, entre reflexión y libertad. Toda forma de patencia consciente se escinde en actual y posible». El investigador siempre vivencia una desproporción entre los resultados a que ha llegado y el método que ha seguido: el método siempre le resulta pobre.

13 GONSETH mantiene que el empirismo lógico fue un ejemplo de *philosophie nécessaire*, ya que extendió una amplia tautología sobre los objetos que los neoempiristas creyeron que estaban bajo su jurisdicción, basándose en una instancia automática de legitimidad. *Vid. L'idée de dialectique aux Entretiens de Zurich*, en «Dialectica» I, (1947) p. 31.

Desde luego, es necesaria una búsqueda de otra naturaleza para que la búsqueda científica disponga de fundamentos. Pero es preferible valorar más la actitud de Galileo, por ejemplo, que procedía a constantes verificaciones de lo que inducía observacionalmente. Estamos ante ámbitos diversos cuya diversidad no cabe desconocer en nombre de una intuición que nos llevara a conocer directamente las realidades nouméticas o metafísicas, tal como pretendían LUIS DE MOLINA o FRANCISCO SUÁREZ. También los científicos en menor medida metafísicos, explican que es preciso distinguir un ámbito de presentación (las estrellas tal como las vemos en el cielo) de un ámbito de objetividad, que vendría constituido por la profundidad del espacio. Así, ROBERTO SAUMELLS, *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*, Madrid, 1970, pp. 57-58. Por ejemplo, la profundidad del espacio: ¿existe «realmente», o no es más que un postulado deducido desde una intuición más hincada en la base racional y discursiva propia de la psique humana? Parece que nadie está en condiciones de responder a esta pregunta.

14 *Crítica de la razón pura*, trad. de P. Ribas, Madrid, 1988, A744.

EN DEFENSA DEL DERECHO

Desde el siglo XVIII se impuso en Europa el empirismo filosófico como la forma mental más adecuada para estudiar los problemas humanos. Desde la óptica del empirismo —tan vigorosamente renovado en el siglo XX— no tienen explicación realidades tan elementales como la índole personal del ser humano o la noción del deber jurídico.

Este estudio es un breve desahogo en el que su autor toca abiertamente los temas centrales de cualquier reflexión en el derecho. Es un estudio con pretensiones demasiado atrevidas, pero su autor considera que, tras cincuenta y tres años de dedicación a la Filosofía del Derecho, es un buen momento para exponer lo que todos hacen o piensan y casi nadie reconoce expresamente.



FRANCISCO CARPINTERO BENÍTEZ

Francisco Carpintero Benítez (Sevilla, 1948), licenciado en Derecho y doctorado en esa misma rama por la Universidad de Salamanca. En 1991 obtuvo la Cátedra de Filosofía del Derecho en la Universidad de Cádiz.

Ha publicado sobre temas históricos, buscando los puntos nodales de la historia del pensamiento jurídico.

Le han interesado los fundamentos de los razonamientos jurídicos. Últimamente se ha decantado más por el estudio de los moldes geométricos de los razonamientos modernos.

Tiene una producción extensa, con más de cien publicaciones. Se pueden consultar en www.franciscocarpintero.com.

PVP: 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-461-3



9 788413 594613