
Francisco CARPINTERO BENÍTEZ

La crisis del Estado en la Edad Posmoderna

Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, 306 pp.

El libro que firma el Prof. Carpintero y que tengo la oportunidad de reseñar se inserta en las líneas de investigación ya abordadas por este autor en trabajos anteriores. Ello hace que este trabajo presente mayor interés, pues Carpintero realiza en este libro una síntesis de las investigaciones a las que ha dedicado buena parte de su vida académica. Esto le proporciona una madurez y un rigor científico verdaderamente admirable y deseable para cualquier experto en la materia. Ahora bien, no es un libro para aficionados. Y no lo es porque Carpintero aborda la crisis del Estado actual desde una perspectiva intencionadamente abstracta, al hilo de los cambios metodológicos observados en el campo de la física experimental.

Según el autor, toda teoría (política o jurídica) parte de una prerreflexión o pre-decisión del investigador; en todo caso de un prejuicio que predetermina la propia teoría. En el caso que nos ocupa, estas prerreflexiones están constituidas por el método científico impuesto por Galileo y Newton en la física y en las matemáticas. Los dos primeros capítulos constituyen precisamente el deseo de sacar a la luz estos pre-condicionantes que determinan actualmente la teoría del derecho como conjunto de normas unitario y exclusivo del Estado.

Para el autor, el Estado actual no es más que una realidad o modelo organizativo concreto, que se impuso a partir de la Revolución francesa y que desde su inicio se caracterizó por su afán totalizador o acaparador de toda la producción jurídica. Este Estado es entendido, desde los presupuestos intelectuales que le dieron luz, como sinónimo de unidad. De ahí que, desde su origen, el Estado haya reclamado el monopolio de toda la creación jurídica y de ahí también que el Derecho haya sido entendido, durante todo el siglo XIX y buena parte del XX, como el conjunto de la legislación que emana del Estado. Así, desde el Estado decimonónico, el Derecho es contemplado como un conjunto de derechos subjetivos, como un conjunto de habilitaciones (que dirían los alemanes) para accionar la jurisdicción de los tribunales. Pero, como hemos dicho, esta caracterización responde principalmente a un pre-juicio o una prerreflexión que se origina en las teorías de la Modernidad y que tuvo su sentido en ese contexto, en el que era preciso afirmar la individualidad para romper con el Antiguo Régimen.

Es un hecho constatado en la Historia, que los modos de pensar en las ciencias humanas han venido, desde la Modernidad hasta hoy, desde los modos de las ciencias naturales. Así, como señala el Prof. Carpintero, la Teoría del Derecho (del Estado) se construyó sobre las bases intelectuales que fundamentaron la ciencia moderna. Estas ideas (que tuvieron su paradigma en Newton y en su idea del mundo como una máquina) se basaron en una visión unitaria de la realidad. Pero ahora el modelo está agotado, de la misma manera que está agotado el modelo o el método científico sobre el que se asienta, y así como la ciencia actual ha abandonado la idea de unidad, también han desaparecido los fundamentos teóricos que hicieron posible el Estado. Es por ello que el Prof. Carpintero reclama, desde las primeras páginas de su obra, una vuelta a “las bases ontológicas de los razonamientos, pues siempre llega un momento en que los razonamientos tropiezan con lo que es patente” (p. 11).

Y es que durante todo el capítulo primero, el Prof. Carpintero trata de hacernos ver cómo el método de la física clásica, basado en modelos fundamentalmente geométricos, que se establecen sobre líneas rectas y puntos de atribución, ha sido el causante de la consideración homogénea de los individuos, de la reducción de los seres humanos a individuos aislados e iguales que se erigieron frente al derecho como simples puntos de atribución de normas en lo que él denomina “éticas de línea recta”.

Partiendo de las críticas de Einsten, Plank, Heinsenbeg o Gödel, Carpintero intenta superar este modelo racionalista y sistemático de la filosofía práctica dominante desde el siglo XVII hasta nuestros días. Así como la física cuántica ha desplazado a la física clásica, urge en el ámbito de la filosofía del derecho recuperar un modelo de racionalidad que supere el individualismo, el solipsismo individualista y la homogenización igualitaria que conlleva irremediablemente a afirmar la irracionalidad de aquello que no encaje en el sistema.

El problema es que aún somos deudores de nuestro pasado y que las palabras de Heinseberg en relación a la dificultad de la mecánica cuántica para expresar los movimientos tendenciales o teleológicos de las partículas intraatómicas (“no podemos explicar conceptos científicos nuevos con lenguaje mecánico”) se hace aún más palpable en nuestro caso: La filosofía práctica aún no ha dado una buena cuenta del cambio de paradigma científico, aunque lo ha intentado tratando, por ejemplo, de sustituir el positivismo normativista por el positivismo incluyente. La Hermenéutica puede aportar soluciones aunque, como señala Carpintero siguiendo a Vattimo, no ha conseguido romper estos esquemas de unidad sistemática, lo que puede observarse en el hecho de que

la propia Hermenéutica no distingue entre el contexto de representación y el contexto de justificación (p. 25). Y es que estos esfuerzos no son suficientes: el Estado actual, tal y como planteó Bökenförde en los años sesenta, se basa en unos fundamentos epistemológicos que han resultado ser incompletos o no suficientemente precisos.

Durante todo el capítulo segundo de su obra, el Prof. Carpintero va repasando los defectos de las doctrinas políticas y jurídicas dominantes en la Teoría del Derecho y del Estado: desde el iusnaturalismo moderno hasta el positivismo normativista; desde la Hermenéutica hasta las éticas dialógicas o procedimentales: todas ellas participan de un mismo rasgo, heredado de la metodología geometrizar de la física clásica: la uniformidad. Y basándose en esta uniformidad o unidad que para sí reclama todo sistema, sólo reconocen un dato homogéneo en el conjunto de los seres humanos (la igualdad natural). Este dato funciona a modo de vector que guía los puntos que forman las líneas de estos razonamientos, pero realmente estos puntos no existen o no los conocemos, ni en geometría ni en las ciencias humanas. Por ello, esta uniformidad impuesta por el sistema impide a estas teorías reconocer cierta ontología de las cosas particulares. En otras palabras, las teorías jurídico-políticas actuales, para mantener la homogeneidad y uniformidad de sus constructos racionales no tienen más remedio que afirmar la “irrelevancia ontológica de las concreciones y reafirmar una totalidad que no viene ofrecida por la experiencia” (p. 55).

Es especialmente crítico con las éticas procedimentales (desde Kant hasta Apel o Habermas, pasando por Locke, Rousseau, Hobbes, Rawls, Nozick o Buchanan) a las que denomina “éticas de tránsito” porque, una vez que explicitan “el paso de un estado asocial al estado social o desde un estado de cosas injusto a una sociedad justa” (p. 122), no son capaces de ofrecer una adecuada explicación de la verdadera naturaleza del derecho; no son capaces de dar una respuesta que explique razonablemente por qué un profesor *debe* preparar sus clases o por qué un taxista *debe* conducir con prudencia. Estas éticas de tránsito han suprimido todos aquellos elementos individuales o concretos que no tienen cabida en esa homogeneización, que no son reductibles a una realidad única. Frente a ellas, el autor reivindica una vuelta al modo de pensar aristotélico, análogo y no formal, propio de la ciencia jurídica bajomedieval.

El Prof. Carpintero muestra cómo en nuestra realidad cotidiana no existe lo homogéneo; al menos, con carácter general. Lo que sí existe con carácter general es la asimetría, que es la que fundamenta y explica a la misma socie-

dad. En palabras del autor: “La sociedad es posible porque existen situaciones asimétricas: un hombre busca en otro lo que él no tiene, o lo que él no sabe: si todos tuviéramos las mismas capacidades para tocar el piano no habría profesores de piano (...). Al pensarnos a nosotros, pensamos necesariamente una red de mediaciones humanas. La representación de nuestra cotidianidad va ligada a la representación de la familia, de las profesiones, de los temas económicos, de las relaciones sociales, amistosas, de los comercios, o del médico que nos atiende. Estas realidades crean conexiones de sentido –puntos universales de convergencia según la terminología de algunos físicos– necesariamente fragmentados, porque las categorías bajo las que interpretamos la función del profesor se relacionan poco con las que nos representamos el trabajo de los camareros de la cafetería de la facultad” (p. 135).

A esta última idea dedica todo su tercer capítulo, cuyo título es suficientemente significativo por sí solo: “Personas, cosas, personas”. Y es que el Prof. Carpintero intenta “salvar los derechos de lo concreto” (p. 129) y para ello parte de la necesidad de completar la teoría con fundamentos ontológicos. Porque los derechos concretos de una persona, o los derechos que esa misma persona tendrá en distintas situaciones y momentos de su vida, son difícilmente explicables desde una situación de igualdad formal y abstracta, donde los hombres no tenemos rostros y somos en la medida en que no optamos o elegimos distinto a los demás. Reclama sin tapujos a lo largo de todas estas páginas, la recuperación de la ontología y de las cosas para explicar el tránsito de lo uniforme a lo diverso; en definitiva, para explicar intransitivamente el por qué de nuestras instituciones jurídicas.

Las instituciones jurídicas no pueden explicarse suficientemente desde la uniformidad y homogeneidad de los consensos ideales. Porque como nos recuerda el autor, las razones por la que un taxista *debe* conducir prudentemente son difícilmente compatibles con las razones por las que un profesor *debe* prepararse su clase. Aquí el autor abandona el terreno de la abstracción y contempla la relación jurídica como una relación de personas, cosas y personas, tal y como nos adelantaba en el título del capítulo. Es decir, una fundamentación del derecho donde el punto de partida está constituido por las necesidades de las personas, que son las pre-reflexiones o los determinantes de las normas jurídicas. Las necesidades vitales determinan la decisión sobre lo jurídico. Y es que el rasgo humano que más inmediatamente se nos viene a la vista no es la igualdad natural, sino sus carencias: el derecho depende de las cosas, no de las personas o, si se quiere, depende de las necesidades de las personas y en

esto, como mantiene el Prof. Carpintero, no cabe relativismo, aunque sí caben distintos modos de resolver estas necesidades.

Siguiendo las explicaciones aristotélicas ampliadas por Tomás de Aquino sobre el *medium rei*, el autor centra su discurso no en el método (a ello ha dedicado los dos capítulos anteriores), sino en la razón metódica demostrativa, que está en la base de todo método: esta razón metódica no trabaja en el vacío, ni desde una sola categoría uniforme, sino que trabaja sobre todo con funciones, porque las dimensiones ontológicas del derecho no poseen una naturaleza homogénea.

Precisamente son las funciones las que explican la propia Administración del Estado y las que distinguen la actividad pública de la actividad privada. La separación tajante y radical entre lo público y lo privado es una consecuencia de la razón metódica geométrica, pero no es real. En un caso y en el otro, somos las mismas personas las que realizamos las mismas funciones y por ello la validez de lo público debe fundamentarse en las mismas razones que la validez (justicia, racionalidad...) de lo privado. Por ello, el fundamento de lo jurídico reside en las personas, pero no en cuanto que personas (esto supondría una pervivencia de la Modernidad) sino en cuanto que hombres insertos en sociedad: en definitiva, el fundamento último de lo jurídico reside en las necesidades humanas. En palabras del autor: "... las personas en sus necesidades componen los fundamentos últimos de las decisiones jurídicas. Pero esta comprobación arrastra tras de sí modificaciones sobre lo que se puede entender como público o como privado, y a las que se podría aludir como la vertiente pública de lo aparentemente privado" (p. 11).

Estas modificaciones sobre la concepción de lo público y de lo privado son tratadas muy a fondo por el autor durante todo el capítulo cuarto, el más extenso de la obra. A lo largo de ciento diecisiete páginas, el Prof. Carpintero aborda el problema actual de la fundamentación del Estado y de la sociedad civil. En coherencia con lo expuesto en las páginas anteriores, para Carpintero el poder no es tanto un bien común como una necesidad común, tal y como ya expuso en su día Segio Cotta. Si las necesidades humanas constituyen el fundamento último del derecho, en ocasiones estas necesidades requieren, para ser resueltas, de una instancia pública y un esfuerzo colectivo. Esto explica que el poder o, como el autor dice, los poderes sean considerados como "funciones de las necesidades de las cosas" (p. 203). Las necesidades que justifican y explican la naturaleza del poder, a veces revisten una naturaleza técnica y a veces presentan una faceta jurídica, moral, económica, legal o política, de ahí

que no quepa la separación entre lo público y lo privado porque, de admitirlo, los ciudadanos nos veríamos irremediablemente alejados, excluidos completamente de toda posibilidad de participar activamente de aquello que es nuestro, porque estas necesidades son tanto de las personas como de las cosas.

Y es que, invalidados los fundamentos metodológicos que hicieron nacer al Estado decimonónico, rotas la uniformidad y la igualdad homogeneizante, urge explicar el por qué y el para qué del Estado y de la Administración actual. Desde los presupuestos anteriores, el Estado aparece como el titular del poder político, porque lo ha recibido voluntariamente de los individuos igualados en el estado de naturaleza. Hoy, ya superadas estas hipótesis, resulta que seguimos tratando de justificar el Estado y su Administración desde los mismos presupuestos y por ello partimos de una radical separación entre lo público y lo privado y atribuimos con toda naturalidad el dominio del primero al Estado. Los individuos quedamos lejos, excluidos de cualquier posibilidad de participar activamente de las decisiones que la Administración adoptará sobre nuestras vidas, pero el Estado no es el titular *ab origine* del poder político.

Al hilo de esta cuestión, Carpintero también aborda el problema de la libertad individual en el interior del poder y el papel de los derechos humanos en este contexto. Actualmente, nos contentamos con las declaraciones universales de derechos humanos, que recogen la libertad residual y abstracta de unos individuos que tratan de defenderse frente al poder. Indudablemente, estas libertades individuales tuvieron su momento y cumplieron aceptablemente su misión pero hoy día no tienen sentido. En coherencia con lo expuesto anteriormente, el Prof. Carpintero nos recuerda la necesidad de completar esta visión de los derechos humanos con nuestra propia realidad como seres insertos en sociedad y dotados de una libertad no abstracta ni absoluta, sino concreta y relativa que no se conforma con defenderse negativamente del poder. Más explícitamente, los derechos humanos no son el último reducto de nuestra libertad, sino un paso intermedio entre el monopolio del poder político de la Administración y el reconocimiento de cada uno de nosotros como Sujeto de Derechos: “Ellas (las personas) son las protagonistas de su derecho, de forma que resulta algo paradójico que en un primer término se declare el poder del Estado para, en un segundo momento, exceptuar de tal poder derechos puntuales de los seres humanos” (p. 306).

En definitiva, las cosas (funciones), las concreciones, existen y están ahí determinando lo que se debe a cada uno. De este modo, Carpintero reclama

cierta ontología, no tanto de las personas en cuanto que Sujetos del Derecho, sino de las cosas o, más explícitamente, de sus necesidades. Porque el Estado y su Administración se justifica y obedece al hecho de responder a unas necesidades humanas; surgen para suplir una carencia que no puede realizarse más que a través del esfuerzo colectivo de todos. Pero el Estado no es una realidad que se explique a sí misma ni somos deudores de ella.

La crisis del Estado en la Edad Posmoderna es un trabajo minucioso y detallado que resulta especialmente recomendable para todos aquellos a quienes las explicaciones sobre estados de naturaleza y situaciones ideales del habla resulten ya insuficientes para explicarse por qué debemos pagar nuestras hipotecas o renunciar a parte de nuestros salarios.

Leticia CABRERA CARO
Universidad de Cádiz

María Marta DIDIER

El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

(Prólogo de Juan Cianciardo)

Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, 383 pp.

La obra aborda el principio de igualdad bajo un sesgo innovador. En primer lugar, por el exhaustivo análisis de la jurisprudencia constitucional argentina relacionada con el principio de igualdad. Luego, por la comparación entre las sentencias de la Corte Suprema de Argentina y las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos relativas al tema. Por último, y no menos importante, por la excepcional sistematización de su estudio, lo que conduce al lector a percibir el elemento más fuerte de su trabajo, que es el análisis de los “modelos de escrutinio”, patrones hermenéutico-interpretativos utilizados para determinar si una medida legislativa es, o no, razonable, y, consecuentemente, conforme a la igualdad.

Con el objeto de situar bien al lector, la autora comienza el capítulo I tratando acerca de la semántica de la igualdad y, al definirla, demuestra que