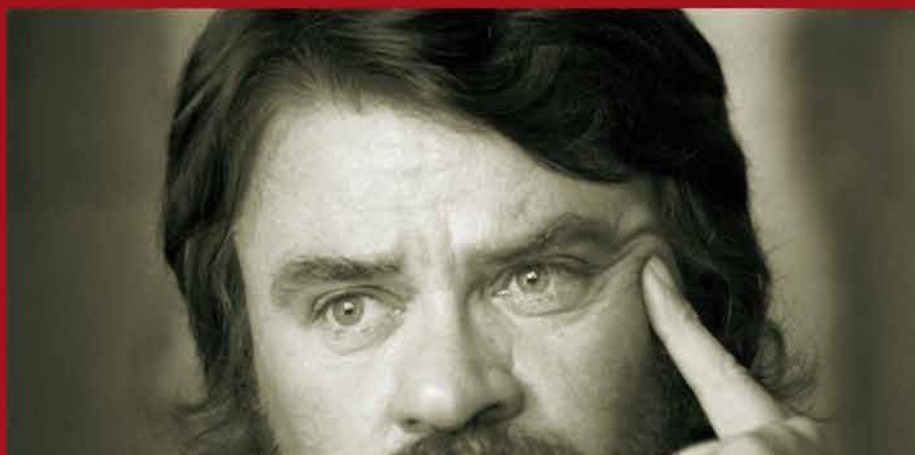


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO I



Capítulo 22

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-888-3

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

MÁS ALLÁ DEL SUBJETIVISMO JURÍDICO MODERNO

*Paolo Grossi**

1. EN LAS RAÍCES DE LA MODERNIDAD JURÍDICA

La modernidad jurídica tiene orígenes bastante remotos. Lo histórico del derecho puede sorprenderlos en ese siglo XIV, que es extraordinariamente rico en nuevos fermentos y en el cual comienzan a ser refutados los viejos valores de la civilización medieval. Mientras que en la civilización medieval los pilares del orden están representados por la naturaleza cósmica —el mundo de las cosas— y de tantas comunidades en las que el sujeto individual encuentra protección y posibilidad de existencia; ahora, durante el «trescientos», la nueva sociedad comienza a apuntar al individuo y a sus fuerzas individuales. Lo que se pretende es liberar al individuo de los viejos condicionamientos y hacer de este el pilar del nuevo orden. Y esto se prueba con esa revolución antropológica que consiste en la transición del racionalismo medieval al voluntarismo de la nueva época; de un hombre a quien se pide conocer hacia otro a quien se le pide querer; de un hombre proyectado al exterior en actitud de humildad hacia un hombre que encuentra dentro de sí mismo toda justificación y que proyecta al exterior solamente su pretensión de dominar el mundo, de proponerse como soberano dentro del mundo.

2. A LO LARGO DEL ITINERARIO DEL INDIVIDUALISMO MODERNO: EL IUSNATURALISMO ENTRE EL IDEALISMO Y LA IDEOLOGÍA

Por tanto, es en el cambio del ángulo de observación y en el descubrimiento de nuevos valores, habiendo tenido lugar —uno y otro— en la revolución del «trescientos», que ha comenzado en concreto el proceso edificatorio de la modernidad, un

* Profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Florencia y Miembro de la Accademia Nazionale dei Lincei. Profesor Honoris Causa de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

proceso que encontrará su consolidación plena en los dos siglos siguientes y que aportará—y que modificará hasta desbarajustar toda la maquinaria— las distintas dimensiones y manifestaciones de la civilización occidental.

Se habla genéricamente —respecto de los «cuatrocientos» y de los «quinientos»— del humanismo, y es un término correcto si a una denominación genérica se le da la sustancia de un conjunto de opciones y soluciones que tienen —todas— una plataforma acentuadamente individualista. Es humanista e individualista la más genuina reforma religiosa, que quiere liberar al sujeto de la opresión de la sociedad sacra, que quiere instaurar una comunicación directa del sujeto con la divinidad y con los textos revelados, como sujeto capaz y merecedor de plena confianza. Es humanista e individualista la preocupación literaria que debe limpiar la vía de su horizonte cultural, de los resultados desviados por la ciénaga medieval desembarazándose del estorbo de un período histórico, retenido en forma reduccionista como la «edad del medio» —*media aetas*—, volviendo a andar por los caminos de la cultura griega y de la latinidad clásica, donde el sujeto individual campea en toda su autonomía vital. Es humanista e individualista esa misma preocupación por el grupo de los nuevos juristas que, sin ninguna comprensión por el trabajo tormento constructivo de la ciencia jurídica medieval, refutan las manipulaciones de los bizantinos e intentan dibujar el verdadero rostro del derecho romano-clásico. Es humanista e individualista la sublevación política que, liberándose de los decrepitos universalismos eclesiales e imperiales, apunta hacia una nueva individualidad, el sujeto fuerte «Estado», encarnado en ese modelo de hombre que es el nuevo príncipe.

En cuanto a la historia del derecho, la revuelta individualista, fruto de las matrices humanistas de la modernidad, será apreciada e incluso exacerbada en el seno de las dos grandes corrientes de pensamiento y acción dominantes en casi toda Europa durante los siglos siguientes: el iusnaturalismo y el iluminismo jurídico, que de la reflexión humanista extraen en primer lugar su génesis, y luego su carga revolucionaria.

El iusnaturalismo, en efecto, en su significado esencial, es sobre todo la búsqueda del hombre, del hombre genuino liberado de las incrustaciones que la historia ha depositado sobre su piel alterándolo e incluso sofocándolo en su independencia y libertad. Este regresar al estado de naturaleza, esta insistencia sobre el estado de naturaleza primigenio que puede parecer —de primera impresión— una distracción ingenua de científicos completamente desprovistos de contacto con la realidad, representa —al contrario— el fruto de una calidísima estrategia del nuevo movimiento intelectual en busca de bases sólidas, bases intocables, para la sociedad moderna y para la dominación dentro de ella de la clase emergente burguesa.

El estado de naturaleza, un paraíso terrestre que nunca ha existido sobre la faz de la tierra, asumía, en su aspecto de redescubrimiento y de una hallada pureza originaria, el tipo de modelo para toda civilización histórica, aunque la pureza se concretaba en un supremo artificio manipulado por el arte de la ideología de los iusnaturalistas; modelo y, por lo tanto, límite al ejercicio del poder político por parte de todo detentador presente y futuro.

Hemos dicho «ideología», y hemos usado este término deliberadamente, porque se simulaba dibujar un paisaje verdadero, mientras que —subterráneamente— se pretendía tutelar precisos intereses de clase. El estado de naturaleza, en efecto, era considerado como pre-político, incluso como pre-social, donde correteaban los sujetos individuales, sin cadenas al cuello, libres e independientes que, solo por razones de oportunidad, habrían dado vida a formaciones sociales y políticas, empezando así el proceso de la historia humana: individuos libres e independientes gracias al *dominium* que una generosa (aunque muy vaga) divinidad había querido que tuviera un carácter irrenunciable.

Queda claro: individuos desprovistos de carnalidad histórica, más bien simples modelos inmersos en el vacío neumático de una libresca pre-historia. Sin embargo, de una similar fuente de modelos brotaban dos graves consecuencias, queridas en toda su gravedad: el modelo de hombre estaba allí, y era el proyecto originario de Dios en toda su pureza, proyecto que los acontecimientos históricos estaban obligados a respetar. El modelo —por el hecho de que no tiene ninguna relación con una criatura en carne y hueso— está lejos de ser confundido con la contingencia de la cotidianidad: es una entidad abstracta, esto es —como bien lo indica la etimología latina— *abs-tracta*, separada y aislada del contexto histórico poblado de hombres carnales y de hechos; y abstractas son las relaciones entre los hombres que ese modelo pone en funcionamiento.

Comienza, en esta grandiosa fragua iusnaturalista, ese culto de la abstracción, ese razonar con modelos y sobre modelos, que será una de las características más distintivas de la modernidad jurídica. Y habrá una abstracción tenazmente perseguida hasta ayer, debido a que era el instrumento eficazísimo que, bajo la apariencia de una absoluta inocuidad, aislaba y cementaba al individuo, eliminaba formalmente toda diferenciación social en detrimento del sujeto económicamente débil, y todo beneficio del sujeto económicamente fuerte. La nueva igualdad, precisamente porque era una igualdad solamente jurídica, —lo que significa mera posibilidad de igualdad efectiva en los hechos— no molestaba con su carácter abstracto, no molestaba al pingüe burgués y dejaba a quien carecía de bienes simplemente el espejismo de un sueño prácticamente imposible de alcanzar.

Gracias a la abstracción, el individuo moderno se transformaba en un microcosmos autorreferenciado, provisto de una constelación de intereses y derechos

individuales, de algunos de los cuales surgían situaciones subjetivas perfectas, inviolables, frente a cualquier poder político. Entre estas, la primera de todas, la propiedad privada, interior y exterior, intrasubjetiva e intersubjetiva, estrechamente vinculada a la naturaleza misma del hombre y, por lo tanto, intangible.

Se añade una necesaria apostilla: los primeros asentamientos calificables correctamente como capitalistas, que comienzan a delinearse en la Europa de la segunda parte del «quinientos», marchan hacia una misma dirección. Si el «capitalismo» tiene el rostro prevaleciente de una sociedad —y de una mentalidad— fundada sobre el tener y sobre la acumulación de riqueza —asumiendo que tener riqueza y acumularla es el objetivo final de una forma de vida que relega las supersticiones, escrúpulos y tormentos propios del antiguo negociante medieval—, resulta lógico que el exasperado individualismo proto-moderno viniese a identificarse con el proyecto capitalista de crear el nuevo *homo oeconomicus*; y es también obvio que el individualismo congeniara con la organización capitalista de la nueva Europa.

El tener, en efecto, convierte en una barrera insuperable las fronteras de la individualidad, profundizando el foso que me separa de los otros. ¿Quizá no enseñaron siempre los juristas occidentales, en el surco de la bimilenaria tradición romanística, que la propiedad es, en su esencia, *ius excludendi omnes alios*?

3. EL ILUMINISMO JURÍDICO Y SU ANTINOMIA DE FONDO: ENTRE EL DESPOTISMO ESTATAL Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS UNIVERSALES

Hemos hablado de iusnaturalismo e iluminismo jurídico. El iluminismo jurídico no es otra cosa que la búsqueda, dentro del itinerario de la modernidad, del gran proyecto iusnaturalista, e incluso su ejecución a nivel de las fuentes del derecho. Las así llamadas cartas de los derechos (carta del derecho del «setecientos») y la majestuosa edificación codificadora en todas las ramas del orden jurídico, se deben al entusiasmo de científicos y legisladores de genuina matriz iluminista, que tienen como presupuesto de fondo la opción iluminista.

Tras estas opciones, hay una que desarrolla —pero deforma e incluso traiciona—, las originarias premisas iusnaturalistas: esta es la idealización del príncipe; y, junto a ella, el crecimiento desmesurado, la confianza plena colocada en él en tanto que es sujeto superior que se coloca sobre las pasiones. La confianza que se pone en el «príncipe» con el muy delicado encargo de leer la naturaleza de las cosas y traducirla en reglas jurídicas.

En una civilización casi ampliamente secularizada, permanece un halo de sospecha que rodea el papado romano, lo que impide que se pueda proponer dejar a la Iglesia la determinación del derecho natural, de la misma manera como

se rechazaba la tradición medieval. El nudo fue desenredado repitiendo en los «setecientos» las opciones que ya se habían efectuado dos siglos antes por los reformadores protestantes a nivel religioso: esta vez, como entonces, se prefirió confiar el gobierno a la Iglesia nacional, al soberano local, colocando así un sólido muro de contención a los intentos de reconquista papal. Por consiguiente, se otorga ahora al príncipe la facultad de describir y leer los principios del derecho natural y de establecerlos en textos vinculantes.

He destacado repetidamente, en esta opción, una de las más graves antinomias de la modernidad jurídica, desde el momento en que se hacía expresar por un príncipe —que no era ya el emperador investido de una potestad global, sino un príncipe que era un soberano particular, de una pluralidad de soberanos particulares y con leyes nacionales limitadas a un específico territorio estatal— lo que debía ser, por el contrario, la voz de la comunidad universal.

Sin embargo, el iluminismo jurídico no hacía sino recoger la tendencia antes mencionada, que estaba presente en los movimientos individualistas nacionalistas post-medievales. El nuevo príncipe, el príncipe moderno, nace ahí; y ahí comienza a transfigurarse con relación a la vieja y rechazada imagen medieval. Su poder no se define ya en la *iurisdictio*, que es una síntesis ciertamente potestativa, pero que encuentra su eje en el *ius dicere*, es decir, en una potestad de la competencia judicial; aunque en este poder el nervio no está ya en la antigua *aequitas*, en hacer justicia, según la concepción antiquísima de la autoridad real. El nuevo príncipe es el soberano descrito a finales del quinientos-setecientos en las páginas crudas pero fieles de Bodin y Montaigne; un rey de Francia que hace lo que le place, que crea normas midiéndolas solamente con el criterio de su propia voluntad y por su decisión, como se demuestra nítidamente en la frase formal de cancillería con la que terminan las transcripciones de las normas *car tel est notre plaisir*. Y es un soberano que —después de haberse sacudido de la espalda los ribetes del viejo manto universalista y haber reclamado para sí una individualidad perfecta y la independencia de cada potentado terrenal— se niega a limitarse al *ius dicere* y pretende crear el derecho en su Estado, proponiéndose siempre más, en un itinerario lento y largo pero continuo, tanto *conditor iuris* como legislador.

El soberano iluminado e iluminador del «setecientos» es el heredero legítimo, pero con esta muy considerable diferencia: no es más solamente una cuestión de arbitrio y placer, sino más bien de una amplitud de poderes legitimada por su penetrante capacidad de visión, capacidad de lectura de las normas «naturales» traduciéndolas en normas «positivas». No obstante, sea en el caso del príncipe de la «república bodiniana», sea en el caso de los déspotas iluminados, el poder, más allá de las teorizaciones formales, se resume en un subjetivismo exasperado.

4. LA REDUCCIÓN DEL PAISAJE JURÍDICO MODERNO: LA EVAPORACIÓN DE LAS DIMENSIONES COLECTIVAS Y SOCIALES DEL INDIVIDUO

La conclusión que se debe extraer —y que es oportuno subrayar— se presenta como una verdad muy elemental y a menudo demasiado desconocida o eludida: el paisaje jurídico de la modernidad es simple, incluso simplísimo. Con una inmediata precisión: la simplicidad es fruto de una reducción drástica, ya que la complejidad propia de todo orden jurídico ha sido forzada a contraerse en un escenario donde los protagonistas son solamente sujetos individuales; de un lado, el macro-sujeto político, del otro, el micro-sujeto privado.

La sociedad, en su globalidad y complejidad, que no puede desaparecer, queda como un telón de fondo inerte, al que se le ha retirado toda posibilidad de manifestarse y de expresarse jurídicamente. La sociedad permanece como un enredo de hechos brutos, que no tienen por sí mismos la fuerza de volverse derechos, sin la ayuda del micro-sujeto privado, en su ámbito relativo al acto jurídico; o del macro-sujeto público, en su ámbito normativo general.

La simplicidad del paisaje jurídico moderno sufre de artificiosidad; más que simple el paisaje es simplista.

Ninguna evolución en nuestras construcciones jurídicas del ochocientos nos representa mejor esta puntualización que la que realiza el derecho público respecto de la relación Estado/persona.

El absolutismo político pertenece al pasado, al menos en buena parte de la Europa Occidental, y se pone a punto en el taller fértil del jurista, los juristas del nuevo edificio del estado liberal de derecho. En el corazón de este planteamiento moderno está la conclusión teórica a partir de la cual se discurre, y cuya perspectiva principal consiste en separar de la manera más nítida el Estado y la sociedad, afirmar el primado del Estado sobre el sociedad, afirmar un super-sujeto político/social, reducir el escenario jurídico a una acción donde solamente los sujetos individuales tienen un papel.

Se tiende a la eliminación de las sociedades intermedias. Para la perfecta realización de tal proyecto socio/político/jurídico, esas organizaciones sociales son inevitablemente un incómodo impedimento que, al personificar los filtros que median entre el individuo físico y el Estado/persona, condicionan a uno y otro y reducen la libre expansión tanto del individuo como del Estado. La civilización jurídica burguesa exige un Estado fuerte y un individuo acaudalado, fácil, cada uno con su propio orden de poderes, pero ambos en estrechísima simbiosis, no puede tolerar a su interior proyecciones sociales con capacidad de poner en riesgo la solidez del edificio construido con tanto trabajo, solidez que tiene la llave de doble vuelta en su reducidísima simplicidad.

Como se decía en los párrafos anteriores, el paisaje es artificialmente simple, pero incluso necesariamente simple: la simplicidad es el fruto de una sabia estrategia. Se tiene un auténtico arrugamiento del derecho sostenido por dos precisas directrices de fondo.

En el plano del macro-sujeto, el derecho se agota en la voluntad del titular del poder supremo y se manifiesta como control, como expresión de superioridad, como poder. Las fuentes se cierran rígidamente en una pirámide jerárquica, con la completa eliminación de toda expresión pluralista. En efecto, solamente un férreo monismo jurídico puede garantizar el control de un derecho, que todavía al final del antiguo régimen conservaba su rostro plural basado en la vinculación con el vientre amplio y profundo de la sociedad. El derecho debe coincidir con la voluntad del poder supremo y —por lo tanto— debe ser pensado como un producto querido en la cumbre.

Nace de aquí la condena sin apelación de esa fuente maternal, que se encarna en la repetición de un hecho, procedente de la parte baja de la sociedad que va arrastrándose siempre adherida a los aspectos «terrestres» de la experiencia diaria. Y se comprende el orgullo y la satisfacción de Robespierre, expresión natural del nuevo proyecto jurídico, cuando —en el colmo del momento jacobino de la Revolución— anunció a los franceses su liberación de los impases factuales de las costumbres inmemoriales y proclama —con acento mesiánico— una nueva vida jurídica guiada y disciplinada solamente por principios. Si, en efecto, no era manejable controlar el pulular extendido de las costumbres, estaba por el contrario, en la plena potestad de los titulares de la soberanía, adecuar los principios al proyecto que tenían en mente.

Pero no era solamente el material consuetudinario que debía terminar en el desván: la ciencia y la jurisprudencia práctica sufrirán la misma suerte, porque las fuentes primarias en la complejidad jurídica del antiguo régimen, eran llamadas a tecnificarse, a definir y, en alguna forma, categorizar la informe sedimentación de los usos, los que representaban un riesgo debido a las capacidades autonómicas de una clase social competente y aguerrida. Ciertamente, puesto que la ley —ahora única fuente del derecho— debe aplicarse, no se puede prescindir de los juristas, pero se les retirará toda libertad de acción, encerrando la doctrina en la prisión de la exégesis y al juez en el cuello de botella de un silogismo que encadena el razonamiento.

En el plano del micro-sujeto, el derecho es tallado en una aureola de posiciones rigurosamente individuales: simples intereses que se concretan en simples facultades, intereses más vitales que se concretan en situaciones calificadas (poderes y derechos subjetivos). Sin embargo se excluye esa dimensión colectiva, que había permitido en el comunitarismo medieval y post-medieval la atribución de un mínimo de fuerza social al sujeto singular —sobre todo al hombre común, sin patrimonio y

sin poder—; se minimiza su dimensión social o sido transformada y alterada en su reducción a relaciones inter-individuales. El resultado que se incorpora —y que se quería que se incorporase— es el aislamiento de la entidad individual cuyas relaciones externas son restringidas a simples relaciones con otras entidades individuales.

Séame permitida una apostilla a esta última puntualización: esta visión individualista forma una ola larga que llega a bañar abundantemente nuestro presente. Me refiero a ese documento, de indudable importancia, llamado comúnmente la «Carta de Niza» y ahora ha pasado a formar parte del tratado que adopta un proyecto de constitución para la Unión Europea. En ella queda clara una posición individualista, que tiene raíces del «setecientos» y que empapa todo el tejido de la Carta, donde las posiciones que se garantizan, con un excesivo predominio, siempre se refieren a sujetos individuales. En forma directa, incluso cuando se refieren al niño, este aparece justamente protegido; pero con una tutela que parece considerarlo por sí mismo hasta casi aislarlo de la comunidad familiar.

5. LA AHISTORICIDAD Y EL COMPORTAMIENTO ASOCIAL DE LA MODERNIDAD JURIDICA: LA OPCIÓN POR LA ABSTRACCIÓN

Comenzamos a extraer de nuestro razonamiento algunas reflexiones con carácter de conclusiones.

Un paisaje poblado y marcado por la individualidad. La macro-individualidad política, está personalizada por el Estado/persona y concretizada siempre —también en los ordenamientos formalmente democráticos— en un consumado aparato potestativo. La micro-individualidad privada, fortalecida por su marcada autoreferencia a la coincidencia entre el ciudadano —es decir, el ciudadano que cuenta, que puede votar sobre la base de su estado social configurado por su riqueza personal— y el *homo oeconomicus*, este propietario provisto de un territorio autónomo donde el contrato es ley entre las partes (artículo 1134 del Código Civil), mimado y protegido por el Estado como personaje de máxima confianza y segura garantía dada por el orden público.

Fue, entonces, una opción fundamental que adoptó la modernidad iusnaturalista, que parecía hecha para cementar aún más el enclaustramiento de las distintas individualidades: aquella para la abstracción, o sea, razonar dentro de un modelo y para el modelo, consistente con la des-historización y des-factualización iusnaturalista e iluminista.

Abstraído de la sociedad —ya lo hemos dicho— era el Estado/persona, y su manifestación normativa, la ley, teorizado como una regla general, rígida, abstracta. Ley igual para todo ese pueblo de personas crasamente desiguales. Este era un primer paso para superar las viejas e inicuas desigualdades de clase; pero

solamente un primer paso que, complaciéndose con una declaración puramente retórica de igualdad, mantenía su sustancia punitiva para el socialmente débil, pobre, ignorante, es decir, para la inmensa mayoría.

Abstraído lo más posible de la sociedad era la persona singular, pensada y encarada como sujeto unitario, heredero directo de los absolutamente descarnados modelos vibrantes del paraíso terrenal presupuesto por el derecho natural, robustecido en su abstracción exactamente en su auto-referencialidad —que era el resultado querido y perseguido—.

La opción que hemos indicado antes, y que es una señal sonora de la modernidad jurídica, provoca enseguida otra en lo que se refiere a manifestación y comunicación del derecho. Normas abstractas, es decir, no contaminadas de factualidad cotidiana, normas generales y rígidas, que no se doblegan ante las circunstancias particulares y que pretenden tener una proyección unitaria prescindiendo de la movilidad y de las casualidades que se producen en el terreno histórico, pueden y deben tener una inmovilización escrita en un texto vinculante, impermeable al cambio y refractario a la incidencia del desgaste histórico. Y, en perfecta coherencia, la civilización jurídica burguesa es civilización de declaraciones, de papeles, de códigos, que flotan impasibles sobre el pasar del devenir histórico.

El marco descrito con serenidad crítica tiene algún aspecto positivo: al incontenible carácter aluviónico del *ius commune* se le contrapuso una admirable sistematicidad; la alarmante incertidumbre fue sustituida por un conjunto de reglas simplísimas; la oscura y caótica situación de las viejas fuentes doctrinarias y jurisprudenciales se substituyó por un sistema racional con normas límpidas en el dictado y eficaces en la concisión.

Pero un riesgo ha recorrido perennemente la modernidad: renegando la intrínseca historicidad del derecho, se produjo un artificial —no natural— distanciamiento de la experiencia con el ambiente. El riesgo de que en ciertos momentos se imprimiera un mayor estatismo, ha podido permanecer enterrado. Pero a veces estalla, cuando la virulencia y la rapidez del cambio socio-económico pone al desnudo la sofocación de tantas fuerzas y la desnaturalización del derecho pasa de ser un sistema respetuoso a una prisión forzada.

6. ALGUNA REFLEXIÓN EN FORMA DE CONCLUSIÓN: POR UNA RECUPERACIÓN DE LA COMPLEJIDAD DEL DERECHO EN LA COMPLEJIDAD DE LA SOCIEDAD

Volvemos a nuestro martilleo inicial: ciertamente, no se puede renunciar a la idea que el sujeto es un eje del sistema jurídico. El derecho —nacido en la historia humana, porque es fruto de la historia humana— no puede sino tener

un objetivo esencial: se generó *hominum causa* y no debe jamás renunciar a este compromiso riguroso.

Sin embargo, el sujeto —que el derecho respeta, tutela y estimula— no puede ser el individuo microcósmico de la modernidad, sino más bien una persona de carne y hueso, inmersa en el centro de un tejido de relaciones de derechos y de deberes, siempre pensada en dialéctica con «el otro» e insertada en formaciones sociales que la enriquecen e incrementan su espesor. El sujeto debe encontrar sus raíces naturales para poder asumir el papel protagonista que le corresponde en la actual complejidad; y eso será posible si se acepta deponer ese subjetivismo exasperado que ha sido la divisa y el programa de la modernidad.

Es necesario redescubrir la necesaria dimensión objetiva del sujeto, la que no puede concretarse sino a través del redescubrimiento de tres dimensiones radicales, es decir, de raíces profundas: una dimensión comunitaria que le fuerza a hacer cuentas con la alteridad y con los intereses que dominan su egoísta y hedonista individualidad; una dimensión de la tradición que, al convertir al sujeto en el anillo de una cadena que llega hasta él, lo hace regresar a la virtud de la humildad y de saber escuchar; y finalmente, la dimensión de la naturaleza de las cosas, como repaso de la lección que comprende la humildad y la invitación a escuchar.

El moderno sujeto de derecho, erradicado y desarticulado como se encuentra, es bueno relegarlo en un pasado que no está más presente y que no podrá nunca convertirse en futuro.

Todo será más fácil si comenzamos a acostumbrarnos más a una visión del derecho como sistema que como poder.

Sistema: un concepto precioso, donde lo subjetivo y lo objetivo se integran y se armonizan para llegar a un derecho capaz de seguir el desarrollo y los cambios del mundo social sin violentarlo.

De esta recuperación tenemos necesidad en la actual crisis profunda de las fuentes que estamos viviendo; crisis que alguno —aún poseído por antiguos plagios y encerrado en sus antiguas certezas— pesimistamente considerará desastrosa y que yo, por el contrario, considero fértil e irrigado suelo que promete futuras cosechas, a condición de que se tenga en las manos una brújula segura durante una navegación que se presenta constelada de dificultades. El salvamento, en mi opinión —y lo he escrito y dicho con absoluta claridad— está en deponer una visión potestativa del derecho, que lo empobrece y lo reduce, porque lo coloca enteramente dentro del entramado de una dimensión agudamente subjetivista.

Hoy la exigencia se ve de otra manera: una visión francamente organizacional puede dar un respiro al derecho, puede hacerlo recuperar la percepción de la complejidad y, de esta manera, corresponder plenamente a su papel de siempre, que no es controlar sino organizar lo social.