

La naturaleza humana corpórea en Michael Sandel. Una opción actual del derecho natural desde el comunitarismo*

Human bodily nature by Michael Sandel.
A present sample of the natural law from communitarianism

*Juan Guillermo Durán Mantilla**
Universidad Santo Tomás, Bogotá*

Resumen

Pretendemos en este *artículo de reflexión* estudiar en Michael Sandel -concretamente en su obra JUSTICIA ¿Hacemos lo que debemos? (Debate, Bogotá, 2011) -, su idea de naturaleza corporal humana; ciertamente la idea de naturaleza corpórea en el hombre es inescindible de su parte racional, e incluso de su componente espiritual al menos si nos atenemos a una idea tripartita de hombre: cuerpo (materia), alma (razón neuronal), y espíritu (lo intangible del hombre): por eso ocuparnos de la naturaleza corpórea humana es ya introducirse en el mundo integral del hombre.

Dado que trabajo en el Grupo de investigación San Raimundo de Peñafort de la Universidad Santo Tomás - Bogotá, la idea de naturaleza humana, hoy tan discutida -no así, por ejemplo, el de naturaleza cósmica-, es tratar de desentrañar en alguna medida ese concepto, claro está que desde lo corpóreo tal como lo acabo de enunciar; la idea de naturaleza humana corpórea en un autor de actualidad como Michael Sandel, no solo en el mundo anglosajón sino también en el latinoamericano, resulta por eso de gran interés para el Grupo mencionado y para la academia tomasina en general.

Quizá su aporte mayor es desde el punto de vista comunitarista: existe en las comunidades una valoración por la naturaleza humana corpórea.

Palabras clave: Naturaleza, cuerpo, hombre, derecho natural, comunitarismo.

Recepción del Artículo: 5 de mayo de 2014

Aprobación del Artículo: 2 de septiembre de 2014

* Este artículo es producto del proyecto de investigación “Neodemocracia” el cual está adscrito al grupo de investigación San Raimundo de Peñafort del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás – Bogotá. El mencionado proyecto fue financiado con recursos económicos de la Universidad Santo Tomás (Sede Bogotá)

** Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra - España. Profesor en la Universidad Santo Tomás-Bogotá, en el Doctorado de Derecho y en pregrado en la cátedra de Filosofía del Derecho. El Autor incluye en este trabajo a su alumna en Investigación Asistida, Jessica Acuña por sus aportes Correo Electrónico: natanaelernesto@hotmail.com

Abstract

The goal with this reflection article is to study Michael Sandel's idea of human bodily nature. This idea is not able to be separate from its sensible part and its spiritual component, even more if we stay to the tripartite notion of the Man: body, soul and spirit.

That is why the study of human bodily nature means the complete Man's world. Research group of San Raimundo de Peñafort Santo Tomás University-Bogotá tries to unravel that concept since the human bodily nature perspective as we said. This idea of Michael Sandel is really important in the present not only in Anglo Saxon's world but in Latin America as well, specially in this academic group.

Perhaps his greatest contribution is from the communitarian point of view: exists in communities an assessment by the corporeal human nature.

Keywords: Nature, body, Man, natural law, communitarian.

Introducción

Tratar de la *naturaleza humana* ha apasionado a los pensadores de todos los tiempos; por solo poner unos ejemplos, Tomás de Aquino dijo que lo natural humano estaba compuesto básicamente por “tendencias” o “instintos”; y en tiempos más recientes podemos ver la preocupación por la naturaleza humana en autores como J. Maritain con su obra sobre humanismo integral, y E. Stein al tratar en uno de sus libros acerca de la estructura de la persona humana.

Conocer lo que piensa M. Sandel acerca de este tópico resulta interesante para un grupo de investigación de la Universidad Santo Tomás, Bogotá: el Raimundo de Peñafort, que tiene como línea de investigación *el fundamento del derecho*: ¿Es la naturaleza humana el fundamento del derecho? Creemos que sí y ello se verá en alguna medida en este escrito.

Con este estudio pretendo no sólo conocer a este autor en el punto referido, sino también proponer una especie de *guía de reseña de autores* que pueda servir de instrumento de análisis de libros para los estudiantes. Para

el desarrollo de este artículo he utilizado el método deductivo (partir de la noción formal de naturaleza humana corpórea, e inductivo (desentrañando los temas relacionados con ese concepto a lo largo de la obra *Justicia* de Sandel).

I. La idea de naturaleza humana es problemática

La idea de naturaleza humana no es simple; presenta varias significaciones (como suelen tener las palabras en general y sobre todo aquellas de más alto impacto en la vida humana: Dios, hombre, libertad, derecho...). En este artículo de reflexión quisiera tratar la idea de naturaleza corpórea humana en un filósofo de actualidad: Michael Sandel, quien nos puede dar luces al respecto. Para ello recurriré a su obra *Justicia*, obra que nos sirve de punto de apoyo para conocer su pensamiento al respecto.

En el Grupo de Investigación *Raimundo de Peñafort, de la Universidad Santo Tomás* (de Bogotá), tratar un tema como éste resulta de importancia, no le es ajeno, es pertinente,

sigue su *línea* de trabajo tanto en pregrado como en posgrado (la naturaleza corpórea humana como fundamento del derecho).

Para empezar nos puede servir de impulso una noticia de prensa¹ reciente:

*“La sexóloga brasileña Falvia Dos Santos habla con desparpajo de las relaciones de pareja, del sexo y del amor. Con esa misma naturalidad aborda su tercer libro, Poliamor, más allá de la infidelidad, en el que plantea que es casi imposible la monogamia y que lo importante en una pareja es la lealtad... No estamos hechos para la monogamia. Nos la inculcan como opción única y válida pero lo que vemos en la realidad es una cantidad cada vez mayor de personas que son infieles, que sufren, que hacen sufrir por asumir un compromiso que va contra la **naturaleza**”* (negrilla mía) (El Tiempo, 8 de enero de 2014, p. 2).

Al contrario de esta postura de Dos Santos, encontramos, por ejemplo, la visión cristiana de la naturaleza humana en materia sexual: defiende la monogamia².

Lo anterior muestra lo dispar del tema, al menos en el campo *moral*, y que incide también en el terreno jurídico³.

Si acudimos al simple uso de la palabra “naturaleza”, encontramos que se entiende

como *lo que es más característico de algo*: “...la naturaleza es aquello merced a lo cual un ser es lo que es y no otro ser” (Sancho, Hervada, Compendio, 1980, p. 56); es similar al *principio de identidad*, formulado por la filosofía clásica. También podemos decir que naturaleza, siguiendo lo anterior, equivale a *forma* y que se utiliza, aun inconscientemente, en el lenguaje corriente. Así las cosas, todo parece simple, al menos conceptualmente, no sólo en campo de la definición general de naturaleza, sino en campo de la naturaleza humana; pero sabemos que a nivel de teorizaciones, de ideologías, así como en la praxis jurídico-política, la cuestión resulta mucho más compleja.

Por naturaleza también se suele entender el mundo *cósmico*, físico, acepción muy en boga hoy y que recibe un uso más o menos estandarizado y por cierto bastante defendido por todos (aunque no siempre *en la realidad* de los hechos: basta ver la descomposición climática del planeta tierra a causa de políticas interesadas prioritariamente en la ganancia capitalista/neoliberal). A esta acepción no recorro directamente en este escrito, pero es muy de tener en cuenta, pues los estudios ecológicos actuales nos dicen que el mundo físico, cósmico, material, no es ajeno a nosotros los seres humanos: el ser de la naturaleza física está emparentado con nosotros y nosotros con él (Boff, 2008, La opción, pp. 24 ss.).

Pero si del ser humano se trata, tal como he anotado, el término naturaleza se vuelve más gaseoso y complejo; es lo que sucede en el caso de la sexóloga Dos Santos, por un lado, y lo que entiende el mundo cristiano de ella, por otro.

¹ La prensa no se considera en el ambiente académico una fuente de primera línea; sin embargo la utilizo ya que la prensa escrita posee hoy en día grandes equipos investigativos que no se pueden soslayar.

² Remito para esto, entre muchas fuentes posibles, a la Encíclica del Papa Pío XI “Casti connubi”, 1930.

³ Desde luego este tema es espinoso: el de las relaciones moral y derecho; no es este el lugar para tratarlo pero lo menciono por ser un tema recurrente en el campo de la filosofía del derecho.

II. Algo de historia acerca de la idea de naturaleza humana especialmente en el terreno del derecho natural

No sobra decir algunas pocas cosas sobre la naturaleza, ante todo relacionadas con el derecho natural en algunos pensadores, antes de abordar a Sandel directamente.

Aristóteles en la antigüedad (s. IV a. de C.) comprendió la existencia de un derecho natural como un derecho universal (*Aristóteles, Ética a Nicómaco*, 1981, pp. 58 ss.); en tal sentido la naturaleza humana sería igual para todos, y de ella se engendra una justicia, cosa que, admirablemente a pesar del paso de 24 siglos, se replicó en 1948 con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* después de las atrocidades del nazismo conocidas por toda la humanidad⁴.

Cicerón en Roma, en el siglo I antes de Cristo igualmente entendió la existencia de un derecho natural común a todos los hombres, basado en una naturaleza humana transversal a todo ser humano. El derecho romano en general no fue distinto a esta postura.

Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII entendió a su turno la existencia de una “ley natural” en el hombre, expresada en cuatro tendencias: la de conservación de la vida, la de propagación de la especie, la de asociación, y la de la búsqueda de la verdad, en especial sobre Dios (*Sancho, Hervada, Compendio*, 1980, p. 200). Ese sería el origen –tal ley natural- de los derechos fundamentales a la vida, a formar una familia, a asociarse, y a la libertad conciencia y de cultos. Desde luego Tomás

de Aquino no entendió tales derechos naturales en un sentido absolutamente pétreo: los derechos naturales para él deben adaptarse circunstancial e históricamente, aunque sin destruir su núcleo esencial⁵.

Todavía en la Ilustración en el siglo XVII, algunos autores aceptan la existencia de un derecho natural: el de conservar la vida en caso de ser atacada, según *Hobbes*⁶, y el de propiedad, en tres expresiones o modalidades: posesión, libertad, y vida, según *Locke* (*Locke, Segundo tratado*, 2006, p. 124).

Ya en época del contrato social, el derecho natural clásico empieza a olvidarse, y comienza el reinado del iuspositivismo, al menos moderado: casi todo el derecho será el resultado paulatino en el tiempo de dicho contrato social (debería, a mi juicio, llamarse contrato político).

La Iglesia Católica como institución, será principalmente, sin desconocer a algunos autores laicos⁷, quien defienda, tiempo

⁴ La idea de derechos humanos universales no es pacífica o unánime universalmente.

⁵ Cfr. *Sancho, Hervada, o.c.*, pp. 204-205; esta adaptabilidad histórica también la encontramos en *Aristóteles* en su *Ética a Nicómaco* al tratar de la justicia (o el derecho); tal amoldamiento, llamado equidad, es uno de los aspectos más importantes del derecho natural clásico, y sin embargo desconocido por muchos tratadistas modernos al tratar de él.

⁶ Cf. *T. Hobbes, Leviatán*, tomo I, Losada, Buenos Aires, 2004, p. 132. *Hobbes* en *Leviatán* contempla el concepto de leyes naturales, distinto al de ius naturale; las leyes naturales son las que podrían llamarse “virtudes”, como la prudencia (cf. cap. XXVI, num. 4º).

⁷ Entre esos autores laicos cabe destacar a *Michel Villey, Miguel Sancho Izquierdo, Javier Hervada, Sergio Cotta, Francesco D’Agostino ...*; *Francesco D’Agostino*, por ejemplo, en su obra *Filosofía del derecho*, destaca como derechos naturales universales, el respeto por los padres,

después, la existencia del derecho natural, especialmente desde 1891 con la encíclica *Rerum novarum*, del Papa León XIII, hasta nuestros días.

Lo anterior muestra que la existencia de un derecho natural, un derecho básico, un derecho común a los hombres por el mero hecho de ser hombres, es una *intuición* de al menos 24 siglos de antigüedad, un “patrimonio de la humanidad” podría decirse en expresión ya común hoy en día, que debe, a mi juicio, reflexionarse, respetarse, valorarse, dialogarse, so pena de desconocer el concepto de humanidad, de tradición, de cultura, pues la creación u origen del hombre no empieza con cada uno de nosotros sino que nos debemos a un pasado.

III. Sandel y su idea de naturaleza humana corpórea

Entremos a ver cómo trata Sandel, en su libro JUSTICIA, la idea de naturaleza humana corpórea. Debo aclarar de entrada que dicha terminología –naturaleza humana corpórea, es mía, no de Sandel-. Para ello haré un seguimiento capítulo por capítulo del libro fijándome sólo en los temas polémicos que dicho autor expone.

1. Capítulo primero: “Hacer lo que es debido”

Para Sandel lo más “natural”, primero, o propio del hombre, en este capítulo, es “la reflexión moral”, el tener que encontrarnos ante “dilemas morales” que debemos resolver

el precepto de no hacer con los demás lo que no se quiere para sí, la prohibición del incesto, y el rechazo del canibalismo (cf. Filosofía del derecho, pp. 242 y ss.).

tomando “decisiones”, ante todo en el campo político –aunque también personalmente-, mediante el debate en la polis. Es tanto como decir que la naturaleza humana corpórea no es un concepto férreo, sino sujeto a discusión racional. Esa idea se encontrará en toda su obra.

Sandel inicia con un ejemplo concreto de la naturaleza corpórea del hombre⁸: el de *la VIDA HUMANA (biológica, corpórea, que es lo que aquí estamos tratando de seguir puntualmente)*; es el caso ficticio de qué debe hacer quien maneja un tren y ve que hay cinco personas en la vía a las que puede arrollar con el tren porque se ha quedado sin frenos; pero en seguida ve una vía alterna a la que puede desviarse para no arrollar a los cinco y en la hay solo un hombre al que también puede arrollar; lo que está en juego en ese ejemplo son: ó cinco vidas humanas, ó una sola vida humana: ¿Qué opción tomar?

También supone Sandel un caso imaginario similar: Hay un espectador mirando la escena del tren desde un puente y ve que hay un hombre gordo que también está junto a él en el puente, y piensa: si lo empujo podría detener al tren al caer con sus muchas carnes sobre la carrilera y así evitar la muerte de

⁸ La naturaleza corpórea humana no es independiente al espíritu o alma; para verlo podemos recurrir a lo que el médico Claudio Aldunate, del programa “Salud emocional”, de Fox Life, dice, y que la prensa escrita recogió con el titular siguiente: “Lo que afecta a la psiquis, afecta al cuerpo”; y en el subtítulo se dice además: “Sin salud mental no hay salud total pues cuerpo y mente van ligados. Inviértale tiempo a su psiquis; su cuerpo se lo agradecerá” (El Tiempo, 9 de abril de 2014, p. 2.). Desde luego, aquí tomamos como equivalentes, en sentido muy general y no filosófico, psiquis y alma-espíritu.

cinco a cambio de uno solo: Qué hacer, ¿lo empuja o no?

Para afrontar estos dilemas, Sandel cita tres posturas éticas relevantes para resolver este caso acerca de la mera vida biológica (lo que aquí llamamos natura corpórea humana): la utilitarista del bienestar, la libertaria individual, y la de la virtud o ética de lo bueno⁹. Aquí se ve, pues, cómo la vida humana biológica, un concepto aparentemente pacífico o estable, está sujeto a discusión, no es tan obvio.

Dice nuestro autor que, desde la óptica utilitarista del bienestar, se resolvería este caso recurriendo al criterio de que hay “salvar a tantos cuanto sea posible” (p. 34); por tanto la salida sería arrollar al hombre solo para salvar a los otros cinco; desde la óptica de la teoría de la libertad individualista, el criterio para resolver esta tesitura sería la de que “está mal matar a un inocente aun por una buena causa” (p. 34), por tanto, la salida sería la opuesta: no habría que arrollar al hombre solo; y acerca de qué diría la ética de la virtud para este caso, Sandel no expone posición alguna (lo cual no deja de sorprender un poco, aunque ya sabemos que lo nuclear en Sandel en este capítulo –lo dijimos ya atrás– es decirnos que en el mundo personal y en el político debemos recurrir al debate, a la reflexión crítica de las posturas éticas).

Trae además el caso real –también relacionado con la VIDA CORPÓREA HUMANA– de los cabreros afganos: una brigada estadounidense busca a Bin Laden

en Afganistán; se encuentra con unos pocos cabreros que pueden informar del paradero del terrorista: ¿los sueltan vivos o los matan si no revelan dónde está? (pp. 31-37).

El comandante de la brigada se dejó llevar en este caso de su “alma cristiana” y no mató a los cabreros, pero de ello se arrepintió después, ya que a la hora y media de haberse encontrado a los cabreros llegaron 180 talibanes y atacaron al comando y varios murieron (p. 36).

Mirando hacia atrás, el comandante (de apellido Lutrell) cree que ha debido eliminar a los cabreros para haber evitado la muerte de muchos de sus hombres (con lo cual de virtuoso –por su alma cristiana–, pasó a una ética del utilitarismo: la que sostiene que es preferible salvar a muchos en lugar de a pocos) (pp. 36-37).

¿Quién triunfa al final de estos dos debates: el utilitarismo, el liberalismo individualista, la virtud? Creemos que la posición ganadora, en general, es en estos casos esgrimidos por Sandel, el utilitarismo; se podría expresar así: el mayor número de vidas que puedan salvarse, prefiere a las pocas vidas que queden a salvo; ¿es el eco de aquel viejo principio que dice que “el bien general prima sobre el particular”?; es algo así como que Sandel deja a cada quien la decisión al respecto, pero siempre y cuando vaya precedida de una reflexión concienzuda, tal como he dicho desde el inicio.

Como vemos, en los dilemas morales, en la reflexión moral, según Sandel ya aparece en estas primeras páginas el problema de la vida humana corpórea. Pero en Sandel no se avizora que lo “primero” sea esa vida humana corpórea *en sí*, sino el tener que “resolver dilemas morales” en las distintas

⁹ Cf. M. Sandel, o.c., pp. 29-31. En adelante, las páginas de la obra de Sandel las citaré entre paréntesis a continuación del texto que comente salvo cuando vayan seguidas de algún comentario, caso en el que la haré a pie de página.

circunstancias, mediante un debate racional; es tanto como decir que no debemos ser acrílicos o dogmáticos con nuestros propios principios o creencias éticas, sino que, desde luego valorando lo humano natural corpóreo como es la vida, tomar conciencia reflexiva de ella en una discusión racional.

Es tan importante para Sandel la reflexión moral -“natural” en la vida personal y ante todo en la vida de la polis-, que ella es el “inicio” o el comienzo de la filosofía¹⁰.

Es de anotar que junto al tema de la vida humana biológica, Sandel trae a continuación otro tema relacionado con la naturaleza corpórea humana: el del MATRIMONIO DE PERSONAS DEL MISMO SEXO (p. 41). Pero Sandel lo plantea sin más, lo enuncia, sin entrar a debatirlo, y sin traer a colación la respuesta de las tres visiones éticas mencionadas; la tarea, podríamos decir, nos compete a nosotros sus lectores, tomando como puntos de referencia las éticas expuestas: la del bienestar, la de la libertad, y la de la virtud; tal es propósito de Sandel como lo he venido diciendo; el auto-debate y el hetero-debate de la ética.

A manera de síntesis de este capítulo, aunque la referencia a la vida humana aparece

en los ejemplos anotados (el del tren que se queda sin frenos y el de la brigada que busca a Bim Laden), lo realmente central en Sandel es la necesidad de resolver dilemas morales sobre todo en relación con los demás, tomando como referentes éticos al menos tres escuelas: la que privilegia el bienestar, la que pone el acento en la libertad individual, y la que enfatiza en la virtud personal. Dicho de otra manera: “por encima” del concepto de “naturaleza” corpórea humana (que, tal como dije al comienzo de estas reflexiones, hoy en día es discutido), Sandel ubica la disputa, el razonamiento, la argumentación, la reflexión, el debate, entre las distintas visiones filosófico-éticas.

2. Capítulo segundo:

“El principio de la máxima felicidad. El utilitarismo”

En este capítulo encontramos el caso del CANIBALISMO, de la antropofagia (tema, por tanto, relacionado con nuestro objeto de estudio: la natura corpórea humana). No sobra decir de mi parte –ante un caso tan llamativo como este del canibalismo- que el hombre es capaz de cualquier cosa; la ética nace justamente para dar una respuesta ante ese tipo de posibilidades humanas.

Ocurrió en Alemania (tengamos en cuenta que se trata de un país desarrollado; no se trata de un país “salvaje”, lo cual ya dice mucho de este caso); alguien se ofreció para ser comido, y no faltaron los demandantes para comer su cuerpo¹¹; uno de ellos, finalmente, se comió al oferente de su cuerpo; en primera instancia

¹⁰ Cf. p. 39. Dice textualmente Sandel: “Sentir la fuerza de esa confusión (se está refiriendo a los dilemas morales), y la presión por despejarla, es el impulso que nos lleva a la filosofía”. Por cierto esta idea me parece muy interesante en la medida en que, al menos para mí, el inicio de la filosofía siempre lo había entendido en la pregunta ¿qué es?, es decir, ¿qué la da consistencia a toda la realidad que nos circunda?: es la cuestión de que la filosofía se ocupa por la totalidad, lo universal (cfr. M. García Morente, Lecciones preliminares de filosofía, p. 12; en el mismo sentido podemos ver a José Ortega y Gasset en su obra: ¿Qué es la filosofía?, p. 73).

¹¹ No se trata de una necesidad de sobrevivencia, como el que ocurrió, por ejemplo, con los sobrevivientes de los Andes en los años 70s del siglo XX, cuando un avión cayó en esa cordillera suramericana, murieron unos pasajeros, otros

el caníbal no fue condenado penalmente por no existir tipificado el delito, pero luego sí fue condenado a una alta pena por considerarse que la conducta caníbal atentaba contra “valores primigenios”¹².

¿Tal canibalismo va en contravía de la naturaleza humana? ¿Se opone el ser humano por naturaleza a la antropofagia? ¿El respeto al cuerpo humano es un derecho natural que impide ser comido? Tal parece, si nos atenemos, al menos, a lo que Francesco D’Agostino recoge en una obra suya; en efecto, allí leemos que entre las “normas universales”, además de la prohibición del incesto, del honrar a los padres, y de la ley de la reciprocidad, existe como norma universal el rechazo del canibalismo; leamos sus propias palabras: “Un ejemplo de extremo interés... es el del tabú del canibalismo... el tabú de la antropofagia es considerado universal... El resultado del trabajo de Arens es que el tabú de la antropofagia es una norma efectivamente universal...” (D’Agostino, *Filosofía*, 2007, pp. 247-248).

Y el mismo Sandel deja la impresión de que también es contrario a tal canibalismo: ¿una impronta en él de tipo “iusnaturalista”?

En este mismo capítulo Sandel trae a colación a Jeremías Bentham, padre del utilitarismo; basado en una cuestión natural humana -y por qué no decirlo, propia de todo ser viviente-dice Bentham que el hombre rechaza el DOLOR FÍSICO y está a favor del PLACER FÍSICO (vuelve a surgir nuestro objeto de estudio: la natura humana

corpórea); es un neo-epicureísmo, un hedonismo (propios de los griegos, pero resurgido en el siglo XIX con Bentham); así pues, para Bentham lo natural humano no es la “virtud” (tan propia de aristotélicos, estoicos, y cristianos, que la sitúan por encima del mero placer físico), sino lo “instintivo”; una especie de naturaleza primitiva, meramente animal¹³. Desde luego la postura benthamiana se pone en conflicto concretamente con el cristianismo, para el que “la cruz” de Cristo es una especie de naturaleza elevada, depurada, muy por encima de las solas pasiones naturales, de los meros deseos carnales.

Además, Sandel recuerda que la utilidad según Bentham es la utilidad del grupo, la cual prevalece sobre lo individual humano; piénsese en los ejemplos que trae a colación Sandel para explicar esto: el gozar del espectáculo de los romanos (placer físico), estaba por encima del dolor y la vida (biológica) de los primeros cristianos (p. 49); o también siguiendo a Bentham, la tortura (cuerpo) está por encima de una bomba que puede aniquilar a muchos (pp. 49-50).

Y ya entrados en la posición del propio Sandel, éste se opone al ejemplo de la tortura aun en el caso de salvar muchas vidas si se trata de un inocente o incluso de un terrorista¹⁴. Así vamos viendo *cómo se aleja del utilitarismo de Bentham*.

sobrevivieron, y éstos, por necesidad de vivir, comieron de los cadáveres de los muertos.

¹² Dejamos al lector el debate de derecho penal según el cual la sanción está por encima del principio de que no hay pena sin ley penal que la tipifique.

¹³ El cristianismo siempre ha superpuesto el esfuerzo humano, en aras de valores superiores, por encima de lo meramente natural a primera vista; aquí se da una elevación de la naturaleza humana, la pecadora; de esto trata muy claramente san Pablo en su Epístola a los romanos.

¹⁴ Cf. p. 51. Esta postura ilustra -de paso- la solución sandeliana para el caso del tren del capítulo primero antes visto.

Pero, además, volviendo al utilitarismo benthamiano, éste traduce todo a valor monetario (pp. 53 y ss.): ¿esto no es en alguna medida ir contra la naturaleza del hombre en quien hay valores irreducibles a dinero?¹⁵

En este orden de ideas, la empresa de tabaco, Philip Morris, con tal de vender cigarrillos en la República Checa, hizo un estudio que la favorecía: era menos lo que la República Checa gastaba en SALUD (cuerpo), que los ingresos económicos que ganaba por la venta de tabaco; y menos incluso lo que gastaba en salud que lo que se ahorraba con los muertos por tabaco.

Todo eso es utilitarismo en lo monetario (p. 54). Y *Sandel se opone a ese reduccionismo económico*, diciendo que el análisis moral del tabaquismo debe tener en cuenta tanto lo propiamente fiscal como la salud pública y el bienestar humano (cuerpo)¹⁶.

Pero este segundo capítulo trae más historias en torno al principio utilitarista de privilegiar los “costes” (o costos como decimos en Colombia) sobre los beneficios humanos en su más alto sentido; ¿qué hacer entonces? ¿Todo es economía? ¿Se debe perder un poco económicamente para ganar en otros valores estrictamente humanos? Esto

último es lo que se desprende de Sandel, pues destaca a John Stuart Mill sobre Bentham, en cuanto que los “deseos” e “impulsos” están por debajo del llamado “carácter” (¿podrá traducirse por virtud?: creemos que sí) (p. 64); por eso no es correcto decir que John Stuart Mill es una mera continuación de Bentham, o una especie de Bentham II¹⁷.

De esa manera Mill es más próximo al tradicional concepto aristotélico de virtud, por cuanto tal “carácter” muestra una naturaleza humana más elaborada o virtuosa. Lo anterior se corrobora de alguna manera con el principio de Mill de que uno es libre de hacer lo que quiera siempre que no perjudique a los demás (pp. 61-62). También se corrobora tal predilección de la naturaleza virtuosa cuando dice que hay placeres más elevados que otros, con base, no en la “intensidad física” del placer, sino en su “calidad”¹⁸.

3. Capítulo tercero: “¿Somos nuestros propios dueños? El libertarismo”

Lo que extraeré de este capítulo, por supuesto, tendrá que ver con el cuerpo humano; no perdamos de vista nuestro objeto de estudio, no sin advertir que el cuerpo humano no puede entenderse totalmente separado de su espíritu tal como ya dije atrás.

Los “libertarios” se oponen a las leyes que protegen a las personas del daño que puedan hacerse a sí mismas en su cuerpo (p. 73); tampoco es del agrado de los libertarios las leyes que prohíben la “prostitución de

¹⁵ Precisamente Michael Sandel acaba de publicar un libro que tiene como idea central la de que el mercado no puede comprarlo, que no todo tiene precio monetario; efectivamente -digo yo-, hay cosas que no lo tienen: vgr. la vida, la conciencia humana.

¹⁶ Cf. p. 54. Aquí se pone de presente, en Sandel, una tesis que he defendido: todo reduccionismo es pernicioso; tal reduccionismo es característico de la Modernidad, la cual empezó por hacer reduccionismos como el de la sola razón (Descartes), o el de la sola materia (Marx), o el de la sola política (Hobbes).

¹⁷ Cf. pp. 64, 68. Es uno de los aportes más interesantes de Sandel en esta obra que estudiamos.

¹⁸ Cf. p. 66. ¿No es el *carácter* una aproximación también a la escala de valores de M. Scheler? (cf. M. García Morente, o. c., p. 381).

adultos” (cuerpo), y no son adversos tampoco a las “prácticas homosexuales” (cuerpo), al “aborto” (cuerpo), a los “derechos de los gays” (en lo que tiene que ver con el cuerpo), y a los “derechos reproductivos” (cuerpo) (p. 74).

Por el contrario, sigue diciendo Sandel, los “conservadores”, no apoyan el “aborto” (cuerpo) (p. 74).

Vemos ahí dos posiciones éticas encontradas: una liberal, otra conservadora, en materia del cuerpo humano. El libertario defiende el dominio de cada uno sobre sí mismo en su cuerpo; el conservador sostiene lo contrario; ¿quién tiene la mayor proximidad a la verdad moral?

Un “trabajo forzado” (cuerpo) (p. 80), seguirá diciendo un libertario, no me deja elegir, por tanto es rechazable moralmente. Si yo tengo dos riñones (cuerpo), no se me puede obligar a “donar” uno al que lo necesita (p. 81), sigue diciendo.

De otra parte, ¿se puede gravar tributariamente más a Michael Jordan para dar “alimentos a los hambrientos”? (cuerpo). Un libertario dirá que no, que eso atenta contra la libertad individual (pp. 77 y ss.).

Sandel trae después una “objeción” a ese libertarismo diciendo, en el caso concreto de Jordan, que éste posee dotes naturales por encima, o al menos junto, a su libertad (p. 83), dejando entrever con ello –se me ocurre a mí-, que la libertad debe ser mirada en equilibrio con otros factores (en este caso con lo natural), y, por tanto, el gran basquetbolista Jordan podría ser gravado con mayores impuestos en aras de dar de comer a hambrientos excluidos injustamente por la sociedad.

Llegados a este punto debo decir en honor a los libertarios -ajustado al texto que estoy

siguiendo- que el libertarismo no es que acepte una libertad “ilimitada”, pues cree que el Estado tiene algunas obligaciones o deberes sobre los individuos: obligar a cumplir los contratos, proteger del robo, mantener la paz (p. 73). ¿Qué decir de esta postura ética? Nuestro deber es pensar estas cosas, en su fundamento moral, no lo olvidemos, según Sandel.

Sigamos. Sandel, apoya el libertarismo como fuente de los derechos fundamentales, y tal vez por eso rechaza las leyes que castigan el “adulterio” (cuerpo), apoya la libertad para “vender órganos” (cuerpo), y apoya también el “suicidio asistido” (cuerpo); vamos así viendo cómo toma posiciones éticas, y no solamente invita al debate ético; pero a continuación de esta toma de postura ética afirma que debe tenerse “prudencia” en ese tipo de casos¹⁹.

Es por ello que al “vender riñones” se requiere prudencia –sigue diciendo nuestro autor- ya que el propósito del comprador puede ser otro distinto a salvar la vida (p. 86); y se requiere prudencia también porque al vender riñones se arriesga la vida solo por darle estudio al hijo de quien los vende (p. 86). Ello demostraría, según Sandel, que el derecho al propio cuerpo no es ilimitado tal como lo sostienen los libertarios (p. 86).

A continuación de estas consideraciones nos lleva al tema del “suicidio asistido” (cuerpo), practicado por el doctor Jack Kevorkian (p. 87). Dice que a primera vista dicho suicidio asistido es una expresión del

¹⁹ Cfr. pp. 84-85. No sobra decir que el método sandeliano en la materia que estamos viendo –la moral y más concretamente la ética política- es dialéctico, tal como lo deja ver al comienzo de su obra (cfr. p. 41).

libertarismo moral. Sin embargo, Sandel dice que el apoyo a dicha práctica no es sólo “desde la libertad” sino también desde la “dignidad” y la “compasión” (pp. 87-88).

Termina Sandel este capítulo con el tema del “*canibalismo pactado*” (cuerpo) (p. 88). Para él el canibalismo pactado es una forma “extrema” (¿imprudente?) de suicidio asistido (p. 89), ya que no está de por medio la compasión, sino el ser dueño absoluto de sí mismo.

En este último caso recuerda la historia punitiva del caso en Alemania: primero se dijo que por ser pactado no ameritaba pena alguna; después se dijo que no era un asesinato sino máximo un suicidio asistido que tenía por pena unos años de cárcel; después se condenó a cadena perpetua al asesino por la gravedad del caso.

Ello muestra que existe una conciencia de rechazo al canibalismo así sea pactado; ¿no coincide esa conciencia con lo que D’Agostino dice en el sentido de que la humanidad rechaza esta práctica? (Cf. D’Agostino, o.c., 2007, p. 247).

4. Capítulo cuarto: “Ayuda de pago. Mercado y moral”

Aparece de entrada nuevamente la *vida biológica humana* (cuerpo), a raíz del tema de la tasación de la vida humana (precio monetario) para eximirse del “servicio militar obligatorio” (pp. 90-92).

Hoy en día el servicio militar en Estados Unidos no es obligatorio, es profesional, voluntario, pero los contribuyentes financian ese servicio por arriesgar sus “vidas” (cuerpo) por el país, debido a las guerras (p. 92). ¿No es eso también tasar la vida humana corporal de otro? ¿No es ponerle precio a la vida corporal humana, cuando se va a la guerra, a pesar de

que no es obligatorio pero sí remunerado ese servicio militar?

Al examinar qué servicio militar es mejor: si el obligatorio, el sustituto, o el profesional, Sandel recuerda que para un libertario el servicio militar es una forma de “esclavitud” (cuerpo), pero además, peligrosa porque expone la vida (cuerpo) (p. 95). Sandel está de acuerdo en principio con esta postura, la de que es una forma de esclavitud, con el agravante de que esas vidas expuestas son ante todo las de los menos favorecidos económicamente (pp. 97-99).

El contrapeso al servicio militar obligatorio es que tal servicio es expresión de una virtud cívica (aunque algunos plantean que el servicio al país podría bien realizarse a través de otras actividades; aunque esto puede considerarse un tanto utópico en la medida en que existen guerras, digo yo); pero además de eso –el servicio militar como expresión de virtud cívica– Sandel trae a colación el argumento de David M. Kennedy (pp. 102-103), según el cual al ser el servicio militar algo profesional y voluntario, ello ha disminuido su número de integrantes, razón por la cual, por ejemplo en Estados Unidos, ir a la guerra es menos probable.

Sandel también apoya el servicio militar como lo concibe Juan Jacobo Rousseau, para quien es asunto de supervivencia del Estado (p. 103). Pero Sandel va más lejos al decir: el servicio militar, volviendo de alguna manera al libertarismo, se apoya en la libertad más vital del ser humano: por ejemplo la Legión Extranjera en Francia y el mismo E.U., consideran que el servicio militar, no es asunto sólo de virtud cívica, sino asunto de querer, de subsistencia, de trabajo (como cualquier otro trabajo) de personas que no son ciudadanos

ni franceses ni estadounidenses, sino eso, extranjeras (p. 105); lo anterior lleva a pensar cómo el trabajo se vuelve incluso superior al patriotismo (digo yo).

A continuación Sandel aborda otro caso de naturaleza corporal humana: *el de las madres sustitutas* (pp. 108 y ss.) a cambio de una retribución económica. El caso que expone es el siguiente: una pareja de casados quiere tener un hijo, pero la esposa, por sufrir esclerosis, corre riesgos para su salud si lo tiene: entonces contrata otro vientre por una paga económica, pero, al dar a luz el hijo con semen del marido, la madre sustituta se niega a entregar el hijo de su propio vientre. ¿Qué hacer en ese caso?; el primer argumento es el de que “trato es trato”, y se debe cumplir; pero en seguida vienen dos objeciones: a) es un contrato “sui generis”, donde se saben las cosas al principio, pero no se sabe qué pasa al momento del parto; b) un niño no es una mercancía (p. 109).

Dice nuestro autor que el juez que conoció este caso falló a favor del argumento de que trato es trato y se debe cumplir. En grado de apelación al Tribunal Supremo de New Jersey, se determinó -por el contrario al juez de primera instancia-, que el contrato inicial era inválido, y dejó la educación en manos de la pareja, y la madre sustituta con derecho de visita. Además, el Tribunal Supremo dijo que el contrato no fue válido por no haber un consentimiento pleno, y, que por tanto, suponía la venta de un niño: “Hay cosas –en una sociedad civilizada- que el dinero no puede comprar” (p. 111).

Dicho lo anterior, entra Sandel a evaluar, cuál de los dos jueces tiene la razón, si el de primera instancia o el Tribunal Supremo. Respecto a la primera instancia, dice Sandel que los criterios que se tuvieron en cuenta

fueron los del libertarismo y los del utilitarismo, es decir, sobrevalorar la libertad contractual (libertarismo) y el bienestar general (utilitarismo); pero... ¿en qué puede tener razón la segunda instancia? La objeción de la falta de consentimiento pleno se refiere a que el consentimiento debe estar libre de presiones indebidas (por ejemplo la necesidad de dinero) y debe estar provisto de buena información (p. 113). Y respecto de la segunda objeción, esto es, la de que hay casos que el dinero no puede comprar, se basa en que tratar a los niños como mercancías los degrada, no los valora.

Hay cosas, dice Sandel, que se pueden valorar económicamente (por el uso, la fabricación, etc.), pero cosas que no, como el ser humano, pues el ser humano es digno de respeto, no un objeto cualquiera que se usa (p. 114); una cosa es el respeto, y otra el uso, dice nuestro autor. Y citando a la filósofa Elizabeth Anderson, dice Sandel que hay bienes de diferente naturaleza (p. 115). Pero además, cita el argumento de que hay “normas superiores” que existen para el hombre como lo es la libertad: los seres humanos somos libres -no simples objetos-, por lo que las personas somos seres humanos, y los objetos son objetos (pp. 115-116). Norma superior es también aquella que está marcada por fines y propósitos: recuerda que Anderson afirma que la maternidad busca (fin) la relación emocional con el hijo (p. 116), y si no se protege esa norma parental se termina protegiendo una norma comercial.

Finalmente, Sandel dice que la “subrogación de vientre y óvulo” se ha extendido a la *fecundación in vitro pasada a vientre sustituto (sin óvulo)*, sin la vinculación estrecha que produce el óvulo. Tal facilidad ha producido más alquileres y sobre todo en países pobres

(para obtener una ganancia) (pp. 116 y ss.), y esas madres gestantes instrumentalizan sus cuerpos y su capacidad reproductiva (p. 120).

Para Sandel, pues, ¡hay cosas que no se pueden comprar!

5. Capítulo quinto: “Lo que cuenta es el motivo. Inmanuel Kant”.

Sandel empieza diciendo que si se cree en los derechos humanos como *universales*, entonces no se puede ser utilitarista (por cuanto el utilitarismo solo acepta el criterio de la mayoría, no de la universalidad)²⁰.

Por el contrario a los utilitaristas, dice Sandel, los libertarios pueden aceptar esos derechos como universales, ya que todo ser humano es dueño de su vida (cuerpo), de su trabajo y de su persona (p. 121). Ahora bien, recuerda, los libertarios no son la perfecta respuesta a la pregunta de cuál es el fundamento moral de los derechos humanos universales, por cuanto, como se vio, aceptan el canibalismo pactado (cuerpo), o el venderse a sí mismo como esclavo (cuerpo), si se es libre de aceptarla (p. 122).

Pero por otra parte, dice, un liberal como Locke, no acepta el derecho ilimitado a ser dueño de sí mismo (como sostienen los libertarios), con el problema de que fundamenta el derecho humano universal en Dios, lo cual lleva a preguntarse a su turno por cuál sería el *fundamento* de esos derechos para los no religiosos (p. 122). Para responder ese interrogante, Sandel recurre a Kant, quien no basa los derechos humanos universales

en que seamos dueños de nosotros mismos (como los libertarios radicales), o en que nuestras vidas y libertades sean don de Dios (Locke), sino en que somos seres racionales, merecedores de dignidad y respeto²¹.

Termina Sandel esta especie de introducción al capítulo quinto recordando que hasta el momento se han visto dos teorías de lo justo: la utilitarista y la libertaria, y que más adelante traerá a colación la postura moral aristotélica, basada en la *virtud*. Dice que Kant no comparte ni la teoría utilitarista ni la aristotélica, y comparte, sí, la libertaria pero haciendo de la libertad algo *más exigente, más elevado* (p. 124).

Antes de abordar esa libertad “exigente” kantiana que se acaba de mencionar, Sandel recuerda el enfrentamiento kantiano al utilitarismo: lo ataca porque los derechos humanos no pueden –según Kant- basarse en

²⁰ Al respecto podemos citar también el libro “Utilitarismo y derechos naturales”, de Herbert L. A. Hart, en el que recuerda la negación de los derechos naturales por parte del utilitarismo benthamiano.

²¹ Cfr. p. 122. Ese es el fundamento supremo de la moral, según Kant, porque es, esa racionalidad, común a todos los hombres, así como en que somos autónomos, independientemente de nuestra creencia en Dios. Pero ante eso nos podemos preguntar: ¿de dónde viene la racionalidad humana? El mismo Kant llega a aceptar por vía racional la existencia de Dios, claro está que en el plano puramente moral, como lo recuerda García Morente (Cfr. Lecciones preliminares de filosofía, p. 308 y ss.). Y si vamos al existencialismo abierto a la trascendencia (Kierkegaard, etc.),... ¿no cabe la vuelta a un Dios creador de todos los hombres, como en la Antigüedad y como en la pre-modernidad, que también lo aceptaban? Desde el punto de vista de las Constituciones Políticas, la aceptación de Dios es notoria; es decir, es más amplia que lo puramente filosófico, y por eso, el Preámbulo de muchas Constituciones Políticas laicas, como la colombiana, invoca a Dios.

el placer (corporal), como dice el utilitarismo, ni en la mayoría²² también utilitarista.

Entremos pues al tema anunciado, el de la libertad exigente kantiana; para el filósofo de Königsberg la libertad está más allá de la naturaleza (cuerpo) (p. 127) y de lo social; la libertad es autonomía, con lo que se matricula en la separación entre ser y deber ser²³; Kant está ubicado en el deber ser; para Kant la naturaleza/ser perturba la libertad, la limita; y lo mismo podría decirse de lo social. No debe mirarse lo de fuera –lo social- sino a la persona “en sí”, pues la persona es “fin en sí misma” (p. 129).

Mirando a la persona en sí, adentro, lo primordial en Kant es la intención, el motivo, no las consecuencias de la acción (p. 129). Sin embargo, la intención debe seguir a lo que es debido, y lo debido, según Kant, son los principios puros (pp. 130-132) (no los resultados; con lo cual Kant pasa a ser un rigorista moral, el de la elevada libertad según Sandel, el de la pura intención).

A continuación trae la diferencia kantiana entre deber (por principios) e inclinación, por ejemplo la de “conservar la vida” (cuerpo); claro está que a veces deber e inclinación se confunden, pero lo importante ante todo es ser “consciente” de las cosas, en este caso, de mantener la vida, de no suicidarse (cuerpo),

²² Podríamos decir que Kant en eso sigue a Aristóteles quien tampoco se reduce al placer corporal como fundamento de la ética; y un pensador actual como Joseph Ratzinger coincide a su vez con Kant en lo concerniente a que las mayorías no tienen la última palabra político-moral (cfr. J. Ratzinger, *Verdad, valores, poder*, pp. 81 y ss.).

²³ Remito a mi artículo: *Llamado de la naturaleza*, *Novum Ius*, Universidad Católica de Colombia, 2011, pp. 81 y ss.

por conciencia del deber (pp. 132-133) (el ejemplo de conservar la vida es del mismo Kant).

Y... ¿cuál es el fundamento de la libertad en Kant? Respuesta: la razón pura (p. 133); después de diferenciar el imperativo hipotético (condicionado) y el imperativo categórico (no condicionado), dice que en este último, el categórico, radica la esencia racional moral (pp. 137-139), cuyas expresiones más elevadas son: 1.- universaliza tu máxima, y, 2.- trata a las personas como fines (pp. 139-142). Y es precisamente en la máxima de tratarse a sí mismo y a los demás como fin, no como medio, donde Sandel trae a colación una referencia corporal humana diciendo: “Lo interesante ahí es darse cuenta de que tanto el “asesinato” (cuerpo), como el “suicidio” (cuerpo), no se compadecen con el principio categórico, y por la misma razón” (p. 141); y sigue diciendo en la misma línea: “Para Kant, el suicidio está mal por la misma razón que está mal el asesinato. Ambos tratan a las personas como cosas y no respetan a la humanidad como un fin en sí misma” (p. 142).

Asesinato (cuerpo) y suicidio (cuerpo), pues, no respetan a la humanidad propia ni a la humanidad del otro. Esto es capital para fundamentar los derechos humanos universales, y por eso dice: “Actuar libremente, es decir, autónomamente, y actuar moralmente, conforme al imperativo categórico, son una y la misma cosa” (p. 143).

El punto referente a la preguntas a Kant que formula nuestro autor en este capítulo, sin duda son muy recomendables para el lector de este escrito; son de una lógica muy atractiva que ayudan a entender la moral kantiana; pero, en relación con nuestro tema –la naturaleza corpórea humana-, sólo

la cuarta pregunta a Kant guarda relación, ya que Sandel trata de que el libre albedrío, o la moral, incluso la kantiana, aun en el caso de que la ciencia llegara a afirmar que nuestro “cerebro” no es libre (porque está atado a la corporeidad), la respuesta de Sandel es:

“...el libre albedrío no es de ese tipo de cosas que la ciencia puede probar o refutar. Tampoco lo es la moral. Es verdad que los seres humanos habitamos en el reino de la naturaleza (podemos decir cuerpo, siguiendo nuestra terminología). Todo lo que podamos hacer se podrá describir desde un punto de vista físico o biológico... pero, sigue diciendo de este autor, Kant dice que no podemos evitar entendernos a nosotros mismos conforme a ambos puntos de vista, el del reino de la física y la biología, y el del ‘inteligible’ reino de la capacidad de actuar humana” (p. 146).

¿Lo anterior no muestra –sólo la ciencia demuestra- que la concepción kantiana de libertad es, efectivamente, como dice Sandel, altísima, purísima, elevada, espiritual, no condicionada por la naturaleza corpórea? Creo que sí.

El problema de lo anterior es que pareciera ver Kant en la naturaleza corpórea una especie de “adversario” o al menos un ser “anónimo”, lo cual contradice, por ejemplo, la posición aristotélica o tomista de la bondad del cuerpo, y sobre todo, la co-dependencia de las dos realidades, esto es, cuerpo y alma, ya que ellos conciben al hombre como una unidad corporo-espiritual. He ahí el problema kantiano a nuestro parecer, pues Kant independiza la razón respecto de cuerpo; veamos las propias palabras de Kant a este respecto, recogidas por Sandel:

“Un ser racional... tiene dos puntos de vista desde los que puede contemplarse a sí mismo

y conocer las leyes... de todas sus acciones. Puede verse primero a sí mismo en cuanto pertenece al mundo sensible, sujeto a las leyes de la naturaleza (heteronomía); y en segundo lugar, en cuanto pertenece al mundo inteligible, sujeto a leyes que, al ser independientes de la naturaleza, no son empíricas sino que se fundamentan solo en la razón” (p. 146).

¿Dónde se adscribe Sandel? ¿En el aristotélicotomismo ó en Kant? Creo que en Kant, a juzgar por las siguientes palabras de Sandel:

“En cuanto ser natural, pertenezco al mundo sensible. Mis actos están determinados por las leyes de la naturaleza y las regularidades de la causa y el efecto. Este es el aspecto de la actuación humana que la física, la biología y la neurociencia pueden describir. En cuanto ser racional habito en un mundo inteligible. Ahí, al ser independiente de las leyes de la naturaleza, soy capaz de ser autónomo, de actuar conforme a una ley que me doy a mí mismo” (p. 147).

Sandel, pues, es kantiano ciento por ciento en este punto.

A nuestro juicio este problema es múltiple: ¿Cómo independizo el mundo inteligible de las leyes naturales? Claro está que frente a la dificultad anterior de la separación natura y ratio, Kant y Sandel, no están demasiado lejos del realismo filosófico pues las dos versiones del imperativo categórico, es decir, “universaliza tu máxima” y, “trata a las personas como fines”, no son diferentes a los postulados morales de la tradición pre-moderna (cristiana). En el fondo pensamos que coinciden.

La novedad kantiana es haber llegado al mismo punto moral de una manera puramente racional, desde el pensamiento propio, y no desde otros referentes. Esto no deja de ser un tanto misterioso y enigmático. El problema será que Kant –como Sandel- deja

de lado el “empirismo”, mientras que la pre-modernidad lo admite en cierto grado: lo que conocemos comienza en los sentidos, dirá la pre-modernidad, influyendo a la libertad y a la moralidad conjuntamente.

Después de estas consideraciones al hilo de nuestra lectura, volvamos a Kant y a Sandel en el punto de la libertad kantiana en el terreno del “sexo” (cuerpo) (p. 149). Sandel dice que Kant fue en este punto “conservador” (lo cual vuelve a mostrar la cercanía entre Kant y la pre-modernidad antes anotada), al grado de concebir al sexo sólo desde dentro de la formalidad marido-mujer (p. 149) (también como la pre-modernidad cristiana).

Sandel afirma que esta postura de Kant muestra que no somos dueños de nosotros mismos (la postura propia del libertarismo radical); y eso es precisamente lo que concibe la pre-modernidad: no somos dueños de nosotros mismos por la libertad absoluta sino que estamos condicionados por el cuerpo. Lo dice Sandel en las siguientes palabras:

“En los debates actuales sobre la moral sexual, quienes se refieren al derecho a la autonomía sostienen que los individuos deben ser libres de escoger por sí mismos el uso que hagan de sus cuerpos. Pero por autonomía Kant no entendía eso. Paradójicamente, el concepto de autonomía de Kant impone ciertos límites a la manera en que nos tratemos a nosotros mismos. Pues, recuerda, ser autónomo, es estar gobernado por una ley que me doy a mí mismo, el imperativo categórico. Y el imperativo categórico requiere que trate a todas las personas (incluido yo mismo) con respeto, como un fin, no como un simple medio. Así, para Kant, actuar autónomamente requiere que nos tratemos a nosotros mismos con respeto y que no nos convirtamos a nosotros mismos en objetos. No podemos usar el cuerpo como nos apetezca” (p. 150).

Así las cosas, ¿no se parecen estas palabras de Sandel a las de Tomás de Aquino y en general de los realistas? ¿No coinciden en sus conclusiones, así sus caminos y referentes sean distintos?

Ahora bien, si Kant rechaza el sexo informal, es apenas lógico que rechace la “prostitución” (cuerpo), tal como Sandel lo recuerda (pp. 150-151).

Finalmente, frente al rigorismo o puritanismo sexual de Kant, Sandel dice que

“...quizá esté equivocado el pensar que no puede haber uniones así –perfectas- fuera del matrimonio o que en las relaciones sexuales fuera del matrimonio no hay nada más que gratificación sexual” (pp. 151-152); pero, en seguida Sandel salva el principio de Kant según el cual lo que éste quiere decir es que hay una gran diferencia “entre una ética del consentimiento sin límites y una ética del respeto a la autonomía y dignidad de las personas” (p. 152).

6. Capítulo sexto. “En defensa de la igualdad. John Rawls”

A propósito del contrato social “ficticio”, de John Rawls, Sandel se pregunta si todo contrato es “justo” por ser contrato, es decir, por el mero acuerdo de voluntades contratantes, ó, si es justo por otras razones “anteriores” al mismo contrato, por ejemplo, por una Constitución Política; pero que sea la Constitución previa al contrato, deja el siguiente interrogante: ¿y qué hace justa a su turno a la Constitución Política?

Cita a este respecto a la Constitución Política de E.U. de 1787 en la que se aceptaba la “esclavitud” (cuerpo). ¿Dónde está la justicia de esa Constitución? (p. 164). ¿En la Constitución Política? Parece que no.

Es más, en la Constitución mencionada no se permitió la participación política de la “mujer” (cuerpo) (p. 164); así las cosas sostiene: “No hay garantía alguna de que ningún contrato social o convención constituyente, por representativa que sea, produzca unos términos equitativos para regir la cooperación social” (p. 164).

De esa manera nos preguntamos con Sandel: ¿cuál es, entonces, la “fuente” de la justicia? Porque como dice el mismo Sandel, “A quienes creen que la moral empieza y termina en el consentimiento quizás les parezca esa (la falta de garantía del mero consentimiento) una aseveración chirriante” (p. 164).

Y se sigue preguntando nuestro autor: ¿Bastan, como ingredientes del consentimiento, la autonomía y la reciprocidad? ¿Serán éstas la fuente de lo justo? ¿Somos plenamente autónomos siempre? ¿Siempre se da la reciprocidad? (p. 166).

Parece que no.

Es más, me puedo preguntar también: ¿son la autonomía y la reciprocidad la fuente de lo justo? Porque yo autónomamente puedo ser injusto y puede también haber una reciprocidad perversa, luego, ni la autonomía ni la reciprocidad, parecen ser fuentes de justicia.

Llegados a este punto recuerdo a Kelsen cuando decía que la justicia no es una respuesta definitiva (H. Kelsen, *Qué es la justicia*, 2001, p. 8); y recuerdo también a Benedicto XVI cuando dice que la justicia es algo que debe responderse “aquí y ahora” (Benedicto XVI, *Deus*, 2005, No. 28) (por cierto, ¿no coinciden aquí, de alguna manera, Kelsen y Benedicto XVI? Sí; en otros puntos disienten desde luego; por ejemplo, Benedicto XVI criticó radicalmente a Kelsen en su Discurso al Bundestag, en 2011, por separar

el ser del deber ser en el derecho). ¿O es que existe por el contrario a una justicia aquí y ahora una justicia perenne, una fórmula de la misma que sea única? Eso iría en contra del *hic et nunc* de la justicia que acaba de mencionarse.

En este tema nos encontramos con el de la igualdad rawlsiana. Para eso se hizo la anterior introducción acerca de las fuentes de la justicia.

Se contrapone a la igualdad, el tema de las “castas”²⁴, es decir, la desigualdad por nacimiento (cuerpo) (pp. 175 y ss.). Frente a ellas –las castas–, se ensalza la ideología libertaria de igualdad de oportunidades, de educación libre, del mercado libre. Empero, ni siquiera esa meritocracia basada en la educación es perfectamente justa: “Aunque trabajase a la perfección en eliminar la influencia de las contingencias sociales”, escribe Rawls, el sistema meritocrático “seguiría permitiendo que la distribución de la renta y del patrimonio esté determinado por la distribución natural de capacidades y aptitudes” (p. 177).

Ahora bien, ni lo social (tipo castas), ni lo natural, es justo; es, según Rawls, arbitrario (es, creo, la crítica a lo natural de la filosofía primitiva a que hice referencia):

“Desde un punto de vista moral, las contingencias sociales y el azar natural son igualmente arbitrarios” (p. 177).

Así, vemos en Rawls una diferencia entre lo “natural físico” y la “moral”. La pregunta

²⁴ Algo similar a las castas fue la filosofía primitiva, que consideró que lo “natural” es que el fuerte natural era superior al débil natural. Lo anterior se superó con un concepto de igualdad metafísico (cfr. M. Beuchot, *Filosofía del derecho, hermenéutica y analogía*, 2006, p. 16).

es entonces: ¿Cómo lograr esa igualdad moral, más allá del azar natural, más allá del mercado libre, más allá de la igualdad de oportunidades, más allá de las oportunidades educativas?

Para responder, empieza Sandel recordando que existe una “posibilidad igualadora”, a la que llama una “pesadilla igualitaria”; contra ella, Rawls admite “el principio de diferencia”, sin lastrar a quienes poseen (p. 179); (¿tal es el “principio de proporcionalidad”, de Aristóteles, y que también Giovanni Sartori defiende? (G. Sartori, *Qué es la democracia*, 1994, pp. 175 ss.): Creo que sí.

El “principio de diferencia” consiste en que “solo se permitirán las desigualdades sociales y económicas que reporten algún beneficio a quienes estén en la sociedad en posición más desfavorable” (p. 174).

Es tanto como decir, creo, que las castas valen siempre que se favorezca a los más pobres; pero parece que la realidad no es así en los regímenes de castas.

Ese “principio de diferencia”, pues, sería el elemento que controlaría el nacimiento desigual (castas) y las aptitudes naturales (p. 180). Ese principio sería el elemento propiamente moral (no natural o meramente instintivo), fuente de la justicia (más allá de lo natural y de otros factores).

Trae Sandel a continuación de este “antídoto” –el principio de diferencia–, algunas objeciones contra él; no creemos que valga la pena detenerse en ellas para no recargar esta reseña; simplemente me reduzco a decir que frente al “igualitarismo total”, la llamada también “pesadilla igualitaria”, vale una “cierta desigualdad” llamada el “principio de diferencia”; lo cierto es que parece más deseable una cierta desigualdad a una igualdad

“impuesta” (totalitarismo de Estado), desde luego tomando las medidas necesarias para disminuir la desigualdad como lo dice Rawls, recurriendo a la idea de que se justifican ciertas desigualdades siempre que sea para beneficiar a los desfavorecidos²⁵. El resumen de todo lo anterior es que si la igualdad fuera impuesta se terminaría negando la libertad.

Igualmente habla Rawls de que no todo es “mérito”; por ejemplo, lo deseable es el ingreso de etnias y razas desfavorecidas a la universidad así sus notas académicas no sean las mejores (p. 184); por eso Sandel dice: “Rawls sostiene que la justicia distributiva no consiste en premiar la virtud o el merecimiento moral. Por el contrario, consiste en que se satisfagan las expectativas legítimas que se producen una vez que se han instaurado las reglas del juego...” (p. 185).

“Reglas de juego”, pues, igual a “contrato social”. Pero aun así, seguimos con la misma pregunta: el contrato social... ¿cuándo o cómo alcanza su más elevada justicia? He ahí la cuestión. Joseph Ratzinger a este respecto dice que hay una justicia pre-contractual, un sustrato de humanidad pre-estatal (J. Ratzinger, *Verdad*, 2005, pp. 38 ss.). ¿Es esta posición de Ratzinger la posición de Rawls? Exactamente no; puede haber puntos de contacto y puntos de diferenciación; pero no es éste el espacio para entrar en esas semejanzas y diferencias entre uno y otro autor.

Al contrario del criterio de Rawls, está el de Milton Friedman, el vocero del “laissez faire” del Gobierno Reagan, para quien “la vida no es justa. Se siente la tentación de creer que el Estado puede certificar lo que la naturaleza

²⁵ Vgr. la estratificación de los servicios públicos.

ha engendrado...” (p. 189), y todos debemos aprender a vivir así (p. 188).

Recuerda una vez más Sandel una idea de Rawls famosa (frente a Friedman): la de que “la manera en que son las cosas no determina la manera en que deberían ser” (p. 189), palabras que nos expresan de alguna manera que la moral está por encima de lo natural desigual e inhumano.

Concluye Sandel este capítulo con estas palabras:

“Sea válida o no en última instancia esta teoría de la justicia –la de Rawls– representa la defensa más atractiva de una sociedad más igual que la filosofía política haya producido jamás en Estados Unidos” (p. 189).

La naturaleza corpórea humana, para el caso las castas que es el ejemplo trabajado por Sandel, es superada por el “principio de diferencia”, frente al igualitarismo; en últimas: sí a las diferencias cuando favorecen a los desfavorecidos según las reglas de juego pre-establecidas.

Así, la natura –por lo menos cierta consideración de la naturaleza humana– es superada por la moral política: la reflexión moral es lo más importante, tal como dijo Sandel al comienzo del libro bajo estudio.

7. Capítulo 7: “Argumentos sobre la acción afirmativa”

La acción afirmativa se puede definir como la política que da preferencia a los aspirantes a alguna posición, sobre todo académica –pero que cabría aplicar a otras posiciones– que pertenecen a minorías (p. 190); ahí entran, por ejemplo, las *minorías raciales y étnicas* (cuerpo), o los afroamericanos y estadounidenses de origen mexicano (cuerpo) (pp. 190-191).

Lo anterior como marco conceptual del caso de este capítulo: el de la Universidad de Texas en Estados Unidos, la cual aplicando esta política –la acción afirmativa–, dejó por fuera de sus aulas a Cheryl Hopwood en aras de recibir en ellas a estudiantes pertenecientes a minorías, así sus puntajes de exámenes académicos fueran similares a los de Hopwood, quien, finalmente, llevó su caso a un Tribunal Federal por considerarse víctima de discriminación.

En este capítulo se mencionan otros casos similares: el caso Bakke, en 1978, en el que el Tribunal Supremo de E.U. aceptó la acción afirmativa (p. 191), y otro caso en el 2003 en el que el Tribunal Supremo estableció que la raza (cuerpo) se podía usar como factor “a tener en cuenta en las admisiones” académicas (p. 191).

Anota Sandel que contrariamente a la acción afirmativa, mediante referendos en California, Whashington y Michigan, se han prohibido “preferencias raciales” en la educación pública y el empleo (p. 192).

Así las cosas, ¿por cuál tesis optar: por la acción afirmativa que da preferencias a minorías como las mencionadas, ó, por la prohibición a las mismas? ¿Debe primar la solidaridad ó el esfuerzo y el mérito? Es el interrogante que deja a reflexión Sandel.

De mi parte creo que debe buscarse un equilibrio: es decir, algo de asistencialismo –acción afirmativa–, y algo de meritocracia; pero... ¿cómo medir ese “algo”? He ahí el punto a dilucidar.

Sigamos. El problema en E.U., sigue diciendo Sandel, es que en la Constitución Política está consagrado el derecho a la “igualdad” (p. 192). Para resolver este problema, va, a continuación, a exponer las razones morales

a favor de la acción afirmativa (en vez de su prohibición); ellas son:

- 1.- Corregir los exámenes estandarizados.
- 2.- Compensar injusticias del pasado.
- 3.- Promover la diversidad (p. 192).

1. *Corregir exámenes estandarizados:*

Sandel trae a cuento el caso de Martin Luther King Jr. quien a pesar de su examen mediocre para ingresar a los estudios de Teología en la Universidad de Boston, fue, sin embargo, admitido (p. 192); dice que fue admitido por “suerte”: ¿existía en ese tiempo la teoría de la acción afirmativa? No lo dice, sólo dice que fue admitido “por suerte” (p. 192). Añade que los negros e hispanoamericanos (cuerpo) puntúan académicamente menos que los blancos aun si se tiene en cuenta que esos negros e hispanos sean de clases sociales altas. Pero, sigue diciendo: “sea cual sea la causa de esa brecha, el uso de los test estandarizados para predecir el éxito académico requiere que se interpreten las puntuaciones a la luz del trasfondo familiar, social, cultural y educativo (pp. 192-193), es decir, de una manera “integral”, podríamos decir de nuestra parte.

[Como se ve, Sandel en todos los capítulos hasta ahora analizados, ha traído el tema de la “natura” (sin ese nombre, nombre que es nuestro a efectos de este análisis), de una manera concreta, puntual, de casos –no in genere-, y con una argumentación moral sólida; y su postura, lo he dicho, es que el debate en esos casos -y seguramente en otros similares- debe estar por encima de todo].

2. *“Compensar injusticias del pasado”.*

Es de fácil comprensión; sin embargo

Sandel opone una objeción a este argumento: rara vez beneficia al que realmente ha sufrido una discriminación, y rara vez también, la paga quien la ha ocasionado (p. 193). Hopwood, siguiendo con la objeción anterior, ¿por qué tiene que pagar los platos rotos causados por otros de su raza? (p. 193) Y, como dice Sandel además: ¿la cuestión de la compensación, es individual ó colectiva? Para el contexto que venimos viendo se trata de algo colectivo.

- 3. *“Promover la diversidad”.*** Este argumento sostiene que “un alumnado racial mixto es deseable porque así los estudiantes aprenden más unos de otros que si todos tuviesen orígenes similares” (p. 195). Se añade, que “preparar a las minorías desfavorecidas para que asuman puestos destacados en cargos públicos y profesionales clave contribuye al propósito cívico de la universidad y al bien común” (p. 195).

Frente a la bondad de los dos argumentos últimos, se esgrimen a su vez dos objeciones: una dice que la acción afirmativa no conduce a una sociedad más plural porque daña la autoestima, aumenta la conciencia racial, e incrementa la tensión racial y étnica (p. 196); y otra que dice que la acción afirmativa no logra el propósito de elevar el nivel educacional (p. 196).

Trae después Sandel la pregunta de si la acción afirmativa viola derechos humanos; para algunos, Hopwood fue violada en sus derechos, y, por tanto, violación es violación²⁶.

²⁶ A este respecto podríamos decir que lo se busca con la acción afirmativa es un beneficio integral y no solo el aspecto académico. Es lo que sostiene Sandel mismo: “...nadie tiene el derecho a que solo se le considere conforme a un determinado

Dice a este respecto que no se trata de cualquier “misión” que tenga determinada universidad para admitir la acción afirmativa, pues dicha misión debe ser justa (pp. 199 y 206), trátase de negros o de judíos o de quien sea en materia de minorías. Por eso concluye: “Y a menos que la persecución de esos propósitos viole de alguna forma los derechos de quienes salen perdiendo, los solicitantes decepcionados no pueden aseverar legítimamente que se les haya tratado sin equidad” (p. 201).

Como se ve, es más un asunto de “equidad” que de derechos individuales en sí mismos considerados; se trata en últimas, de ver el derecho como una realidad “relacional”, tal como dice Kaufmann (Cf. A. Kaufmann, *Filosofía del derecho*, 1999, p. 93), es decir, de unos con otros.

Sigue Sandel tratando en este capítulo de la acción afirmativa, pero digámoslo así, “volteándola”; dice: ¿cabe para blancos? A simple ojo la respuesta es fácil sin trasladamos la acción afirmativa, vgr., a África. La respuesta es, pues, un sí rotundo.

Me parece finalmente muy interesante a efectos de entender la natura corpórea humana que nos ocupa, la importancia que le da Sandel a las “circunstancias”: para ello pueden verse sus cartas imaginarias en cuanto habla de la acción afirmativa inscrita en tales circunstancias (pp. 204-205): “No es culpa nuestra que cuando se nos presentó diese la casualidad de que la sociedad ya no necesitase

las cualidades que usted podía ofrecer” (p. 204); y: “Da la casualidad de que usted tiene las características que la sociedad necesita en estos momentos...”²⁷. ¿Cómo no recordar entonces aquí el principio orteguiano de que “yo soy yo y mis circunstancias”?

8. Capítulo 8: “¿Qué se merece cada cual? Aristóteles”

Para explicar la idea de “fin” en Aristóteles, Sandel se refiere a la *belleza física* (cuerpo): ¿es justo discriminar –ese es el verbo que utiliza nuestro autor (p. 213) –, por razones de belleza física, tratándose de situaciones distintas a belleza física misma, como por ejemplo acceder a tocar la flauta? La respuesta, según Aristóteles, es: no; y es no, porque la justicia es teleológica²⁸, depende del fin concreto que se persiga en cada caso (p. 212), que, en el ejemplo de tocar la flauta, nada tiene que ver con la belleza física, sino que el fin de la flauta es producir música (p. 214).

Una segunda situación que trae Sandel en este capítulo, es la relacionada con la *naturaleza física cósmica*:

“En el mundo antiguo, el pensamiento teleológico contaba más que hoy. Platón y Aristóteles pensaban que el fuego se alza porque hace por dirigirse al cielo, su hogar por naturaleza, y que las piedras caen porque ansían acercarse a la tierra adonde pertenecen. Entender la naturaleza y nuestro lugar en ella, equivalía a captar su propósito, su significado esencial” (p. 215).

conjunto de criterios” (cfr. p. 198). Y también el punto de vista de Dworkin, para quien cada Universidad define autónomamente su misión (cfr. p. 198). Y es el parecer también de Rawls para quien no se trata de merecimientos morales –como el de Hopwood– (cfr. p. 198).

²⁷ P. 205. Sobre la importancia de las circunstancias se puede ver el tratamiento que le da a éstas Aristóteles en el capítulo de la justicia de su ética nicomaquea al tratar de la equidad.

²⁸ Aunque Sandel advierte más adelante que el telos, el fin, “como suele ocurrir... no es evidente sino discutible” (p. 216).

De nuestra parte nos preguntamos: ¿No es el hombre también parte de esa naturaleza cósmica, tal como lo vimos al comienzo sustentados en Leonardo Boff? ¿No tiene esa naturaleza corpórea humana un significado, un fin, un propósito? ¿No nos toca descubrirlo, y una vez descubierto, respetarlo? Para el hombre de hoy esto está oscuro, no parece estar en tónica humano-ecológica, parece que todo se reduce a “cultura”²⁹, a “ideología de género”; son reliquias, pienso, del idealismo de la Modernidad.

Por cierto, creemos a estas alturas de nuestro estudio, que es la posición de Sandel mismo, aunque de manera moderada; la vemos desde el inicio de su libro cuando decía que todo se reducía a debate moral, a sociedad, a democracia; ¿qué queda de “pura” naturaleza (corpórea podemos decir) en Sandel? Creemos que poco. Tal vez en concordancia con D’Agostino, considera que es sólo de derecho natural –según su concepción clásica- el rechazo al canibalismo, tal como vimos atrás; de resto casi nada, repito. Ciertamente, además, hoy en día la traducción del viejo derecho natural son los derechos humanos, pero éstos en buena proporción están sujetos hoy también al debate democrático, al contrato social de cada momento. Del “yo soy yo y mis circunstancias”, de Ortega y Gasset, nos hemos quedado en las puras circunstancias sin referencia a un “yo” permanente, natural, más allá del tiempo y del espacio, con un sustrato físico indisponible.

Toda esta intuición conclusiva nuestra comenzó, como dice el mismo Sandel, con la ciencia moderna, mecanicista, “regida por

las leyes de la física” (p. 215), encerrada en sí misma, carente de fines, y que peor aún, digo yo, después el hombre moderno dispuso a su dominio, a su antojo, y por eso maltrató la naturaleza cósmica; de ahí la actual catástrofe climática, por ejemplo. Por eso, concluye: “como hemos prescindido de los razonamientos teleológicos en las ciencias, estamos también inclinados a rechazarlos en la política y en la moral” (p. 216).

Aparece después el tema de la *esclavitud* (¿cuerpo?) (pp. 227 y ss.), la cual, recuerda Sandel, Aristóteles defiende con el llamado “argumento de la concordancia”, argumento que dice que en la sociedad las personas deben realizar el papel que desempeñen mejor para realizar su naturaleza. Además, para Aristóteles la esclavitud es necesaria “porque alguien tendrá que ocuparse de las tareas domésticas si los ciudadanos tienen que pasar mucho tiempo en la Asamblea deliberando sobre el bien común. La polis requiere una división del trabajo” (p. 228).

Sandel en seguida trae a colación a los críticos de ese argumento de Aristóteles, desde Kant hasta Rawls, quienes, fundados en la libertad personal, dicen que las personas deben desempeñarse en lo que “elijan”; en tal sentido la esclavitud aristotélica, fundada en la naturaleza humana (social, podemos decir, más que corporal), sería incorrecta (p. 228). Por eso puse entre paréntesis y con interrogantes la palabra cuerpo –después de esclavitud-, para desmentir que la esclavitud sea un tema corporal solamente, tal como creemos, aunque ciertamente ella ha tenido connotaciones corporales a lo largo de la historia: referirse a los negros, etc.

Desde luego, hoy en día los argumentos de Aristóteles no nos convencen dada nuestra

²⁹ Es en alguna manera la posición de Spengler (cfr. L. Suárez, *Grandes interpretaciones de la historia*, 1981, pp. 165 y ss.

adhesión suprema a la libertad, aunque, como dice Rawls, la libertad debe moverse en un marco equitativo (p. 230).

Finalmente en el capítulo aparece el caso de Casey Martin, golfista, *discapacitado* (cuerpo), a quien le fue negado utilizar el cochecito del golf para desplazarse por los campos en que se juega este deporte; por tal motivo, acudió a los Tribunales basado en la Ley de Estadounidenses con Discapacidad (1990), diciendo que lo importante era no alterar lo esencial de la actividad golfística (pp. 230 y ss.). Contra ese argumento vinieron los argumentos de célebres golfistas, quienes testificaron que ir a pie de hoyo en hoyo era esencial al golf, y que de no ser así, le daba ventajas a Martin. En este caso, pues, estaba de presente Aristóteles en el sentido de que lo justo se refiere al “fin” de la actividad.

La sentencia decidió que Martin podía utilizar el cochecito del golf dado que el fin del golf son los lanzamientos, el menor número de golpes a la bola, y que, además, las energías que se gastaban caminando eran mínimas.

Queda presente entonces que tratándose de la naturaleza corpórea humana ésta no se entiende por sí sola sino en razón de su fin, fin que es tarea del hombre descubrir, así sea una tarea ardua, como dice Sandel.

9. Capítulo 9: “¿Qué nos debemos los unos a los otros? Los dilemas de la lealtad”

Se refiere este capítulo al tema de “pedir perdón”, sobre todo en público, por injusticias históricas (p. 236).

Comienza Sandel por las reparaciones, en forma de indemnizaciones, por parte de Alemania debido sus desmanes en la segunda guerra mundial, a los *supervivientes* de la

misma (vida corpórea humana), y al Estado de Israel.

Menciona también a Japón, que ha sido más reacio a pedir perdón por sus atrocidades durante la guerra, así como porque en los años 30s y 40s del siglo XX, miles de coreanas y de otras mujeres jóvenes asiáticas fueron forzadas a la *esclavitud sexual* (cuerpo), y porque los japoneses abusaban de ellas (pp. 236-237). Desde los años 90s algo se ha hecho: un fondo privado ofreció compensaciones económicas a las víctimas y algunos dirigentes japoneses expresaron un perdón limitado (p. 237), pero en el año 2007 el Primer Ministro japonés Shinzo Abe aseveró que el ejército japonés no era responsable de aquella prostitución, por lo que el Congreso de Estados Unidos emitió una Resolución instando al gobierno japonés a reconocer formalmente esa esclavitud sexual y a pedir perdón (p. 237).

Otro tanto sucede con las injusticias contra *aborígenes*. En Australia ha habido fuertes debates acerca de las obligaciones del Estado para con los aborígenes en los años que van de 1910 a 1970, debido a que *los niños aborígenes racialmente mixtos (cuerpo) se les separaba a la fuerza de sus madres* y se entregaban a familias blancas de acogida, buscando que esos niños se asimilaran a la sociedad blanca y se acelerara la desaparición de su cultura (aborígen) (p. 237). Se recuerda que en el año 2008, Kevin Rudd, Primer Ministro, presentó una disculpa oficial a los aborígenes, y aunque no les ofreció compensaciones, les prometió tomar medidas socio-económicas a su favor (p. 238).

Sandel también trae a cuento que en E.U. Ronald Reagan, en 1988, ofreció disculpas mediante una Ley, a los estadounidenses de origen japonés por su *confinamiento* (cuerpo)

durante la segunda guerra mundial en campos de internamiento en la Costa Oeste, además de una indemnización a los internados que todavía vivían (p. 238).

También en E.U., Sandel menciona que está pendiente la petición de perdón a los *herederos de los esclavos* (cuerpo), donde existe un movimiento a favor de la reparación a los negros (cuerpo) así como iniciativas legislativas para crear una Comisión que estudie tales reparaciones a los afroamericanos (cuerpo); el asunto, continúa diciendo, es que la mayoría de los negros quieren esa reparación, pero la mayoría de los blancos no (p. 238); sin embargo, algunos Estados de ese país sí les han presentado disculpas: Virginia, Alabama, Maryland, Carolina del Norte, New Jersey, Florida; igualmente, la Cámara de Representantes aprobó una resolución en la que se pedía perdón a los afroamericanos por la esclavitud y la segregación racial del pasado (pp. 238-239).

A continuación de estos casos, Sandel esgrime razones en pro y en contra de esas peticiones de perdón (p. 239):

Nuestro autor le da importancia especial al argumento de que uno no debe pedir perdón de lo que no ha hecho (p. 240); así lo demuestra con las siguientes palabras: “Los críticos de las peticiones de perdón perciben correctamente lo que está en juego moral” (p. 241); también al manifestarse proclive por el llamado “individualismo moral” cuando dice: “La idea de que mis responsabilidades se limitan a lo que yo mismo me impongo es liberadora” (p. 242); y añade que la filosofía política actual está a favor de ese individualismo moral desde Locke, pasando por Kant, hasta Rawls (p. 243); de Locke recuerda que “somos seres libres e independientes” (p.

243); de Kant, que “Ser libre es ser autónomo, y ser autónomo es estar gobernado por una ley que me doy a mí mismo” (p. 243); y de Rawls, que “adaptó la concepción kantiana de la autonomía de lo que uno es en sí mismo, y su teoría de la justicia bebió de ella” (p. 243); y es así como concluye con estas palabras:

“Si al pensar en la justicia hemos de abstraernos de nuestras identidades particulares, costará defender que los alemanes de hoy tienen alguna obligación especial de pagar reparaciones por el holocausto o que los estadounidenses de esta generación la tienen de enmendar la injusticia de la esclavitud y la segregación. ¿Por qué? Porque una vez que he dejado aparte mi identidad de alemán o de estadounidense, y concibo que en mí mismo soy libre e independiente, no hay base alguna para que se diga que mi obligación de remediar esas injusticias históricas es mayor que la de cualquier otro” (p. 244).

Parece poderoso el argumento, pero yo creo que Sandel solo toma en cuenta “el velo de ignorancia” de Rawls (dejar aparte las identidades), pues pertenecemos también (además de ser libres e independientes) a una comunidad de antepasados y que igualmente se proyecta al futuro.

Pero sigamos. Junto a esa libertad individual Sandel recuerda el llamado “Estado neutral” (que propicia esa libertad individual) en materia moral y religiosa (pp. 244-247), tal como sostienen Kant y Rawls, para preservar esa libertad: “Por lo tanto, el ser que elige libremente por lo que en sí mismo es y el Estado neutral, van de la mano” (p. 245).

De esa manera, Sandel parece mostrar inicialmente sus preferencias, y es así, como estando en alguna medida a favor de Kant y Rawls, se aleja de Aristóteles en esta materia al decir:

“Kant y Rawls rechazan la teleología de Aristóteles porque no parece dejar sitio para que escojamos nuestro bien. Es fácil ver que la teleología de Aristóteles engendra esa inquietud. Para él, la justicia consiste en que haya una concordancia entre lo que se asigna a las personas y los fines o bienes apropiados a su naturaleza. Pero nos inclinamos a considerar que la justicia tiene que ver con la elección, no con la concordancia” (p. 247).

Así, pues, Sandel no comulga con la idea de una naturaleza humana que podría decirse es “integral” –la de la concordancia aristotélica-, sino que está alineado con la “pura elección” –la kantiana-; más claras son sus propias palabras al respecto cuando afirma: “El debate sobre la prioridad de lo que es debido sobre lo que se tenga por un bien es en última instancia un debate sobre el significado de la libertad humana” (p. 247). Nada dice sobre la verdad como condición para ser libres –al estilo de lo que Cristo dijo: “La verdad os hará libres”-, sino que todo es “pura elección”.

Por eso también Sandel dice, en línea con lo que viene diciendo, que en materia de justicia no se trata de “fines” –teleología-, sino de “capacidad de escoger” (p. 247); es, pues, por lo que se ve, la priorización de la libertad³⁰.

³⁰ Cómo no recordar las posturas de la Corte Constitucional colombiana, la cual desde 1991 privilegió los derechos humanos llamados objetivos, al considerar por ejemplo la vida en sí como valor supremo cuando rechazó el aborto, y luego, a partir de 1997, con la sentencia que admitió la eutanasia, privilegió la libertad. Aquí nos topamos también, aunque en otro plano de ideas, con lo que Rodolfo Arango llama sociedades bien ordenadas y sociedades no bien ordenadas, y en esa línea, Colombia sería una no bien ordenada, que debe priorizar, no la libertad,

Hasta aquí podemos leer la argumentación inicial a favor de esa libertad individual; pero Sandel a continuación, creo que autocorrigiéndose, dando un timonazo respecto a lo anterior, en una especie de auto-dialéctica, de auto-debate con él mismo, va a afirmar: “no creo que la libertad de elegir –ni siquiera la libertad de elegir en condiciones equitativas sea un fundamento adecuado para una sociedad justa... Ahora intentaré explicar por qué” (p. 252):

1.- *Exigencias de la comunidad*. Sandel plantea que junto a la libertad, se encuentra la comunidad, las obligaciones, la solidaridad, la lealtad, la memoria histórica, la fe religiosa (p. 250), y que a esos *críticos del liberalismo rawlsiano* se les llamará por ello “comunitaristas” (entre los que se cuenta Sandel) (p. 251).

Sandel se pregunta: ¿cómo “conciliar” libertad y comunidad? (p. 251). Para responder esta cuestión recurre a A. MacIntyre, para quien cada uno es heredero “del pasado de mi familia, de mi ciudad, de mi tribu, de mi nación...” (p. 252); es lo que denomina “narrativa” y por eso no se puede ser individualista ni negar las responsabilidades ante la esclavitud del pasado (p. 253) o negar la responsabilidad alemana nazi con los judíos (p. 253). En ambos casos se “Presupone erróneamente que ‘lo que cada uno es en sí mismo resulta separable de sus papeles y situaciones sociales e históricas’” (p. 253).

2.- *Obligaciones más allá del consentimiento*. Serían la “naturales” (nuestro tema de alguna manera; es decir, el derecho natural) (p. 254), a diferencia de las puramente “contractuales”: “Nadie diría que tengo

sino la igualdad (cfr. R. Arango, *Democracia social*, 2012, pp. 203 y ss.).

el deber de no matarte (cuerpo, decimos nosotros en este artículo) solo porque he prometido que no lo haría” (p. 254) (aquí Sandel da a entender que admite deberes y derechos naturales, al más puro estilo del iusnaturalismo clásico). Al terminar este capítulo volverá con el tema de las obligaciones que van más allá de lo puramente contractual; se apoyará incluso en Kant y Rawls, para quienes “lo que es debido precede a qué se tenga por un bien” (p. 274); “ese es el motivo de que se conciba la justicia tras el velo de la ignorancia” (p. 274) (y, no olvidemos, el subtítulo de este libro que estamos analizando es, precisamente: ¿hacemos lo que es debido?).

3.- La solidaridad y el “sentimiento” de ser parte de una comunidad:

a) Arranca con el ejemplo hipotético de estar ante dos niños que se están ahogando (vida corpórea humana); uno de ellos es hijo y el otro no: ¿a quién se tratará de salvar primero?: pues al hijo, obviamente; es lo que se entiende como “sentimiento familiar” (p. 256); ante eso se contra-argumenta –dice Sandel– que ese sentimiento no es natural sino consentido, surgido del contrato de paternidad, ante lo cual propone otro ejemplo: se está ante dos ancianas necesitadas de cuidado (cuerpo), una de las cuales es mi madre y la otra no; pues bien, tener a alguien de mamá no es algo contractual sino natural, y lo que nace ahí en ese caso es cuidar de la madre propia (pp. 258-259).

b) Después trae Sandel el caso de un piloto de la Resistencia Francesa, a quien se le encomienda bombardear (vidas corporales) a su pueblo, ocupado por los nazis. El piloto se niega a hacerlo por ser su pueblo natal y no tanto por otras razones: ¿no es esto también un sentimiento de solidaridad con la comunidad? (pp. 257-258).

c) El siguiente ejemplo de sentimiento de solidaridad por la comunidad es el rescate por parte de Israel de judíos etíopes, que padecían hambre (cuerpo) y se hallaban en Sudán; lo hace Israel porque son hermanos de raza (cuerpo), más allá de otras posibles consideraciones (pp. 258-259).

Pasa luego Sandel a desarrollar el tema del *patriotismo*, sobre el cual, dice, puede haber dos posturas: por una parte es natural, y, por otra, es inconveniente por estimular la guerra (versus el cuerpo); cita a Rousseau, decidido defensor del patriotismo, como virtud que nos lleva a conmisericordarnos de los más cercanos (p. 259); Sandel de su parte dice que “Los países dan más a su pueblo que a los extranjeros.

Los ciudadanos de Estados Unidos, por ejemplo, pueden optar a muchas prestaciones públicas –la educación pública, el seguro de desempleo, la formación profesional, las pensiones de la seguridad social, Medicare (la sanidad para jubilados –cuerpo–), etc.–, y los extranjeros no” (p. 260). Todo lo anterior sería un patriotismo natural, no antinatural e inconveniente.

Sigue Sandel con el tema de la “solidaridad comunitaria”, trayendo a colación el tema de la “vigilancia fronteriza”: ¿por qué se hace tal vigilancia? Igualmente por la comunidad (pp. 260-262); miremos sus propias palabras: “Pero como el accidente de dónde se haya nacido (cuerpo) no es fundamento para un derecho, cuesta ver cómo se podrían justificar las restricciones a la inmigración (cuerpo, movilidad) por la razón de que preservan la prosperidad... Desde el punto de vista de la ayuda a los más desfavorecidos, cabe argumentar a favor de la inmigración libre...” (pp. 262-263). Pero, ¿ello es así?, dice Sandel

que no del todo, pues “... tenemos obligación especial hacia el bienestar de nuestros conciudadanos en virtud de la vida en común y de la historia que compartimos” (p. 263).

Remata Sandel diciendo que es difícil explicar esas obligaciones remitiéndose al puro consentimiento (p. 265); queda, entonces, espacio para algo más que la libertad: *el sentimiento comunitario*. Y añade que todo lo anterior –mas otras consideraciones que no vienen al caso por no referirse exactamente al cuerpo, que es nuestro tema puntual-, para algunos, puede ser un “egoísmo colectivo”, o un “prejuicio a favor de los congéneres”, pero, aun admitiendo casos exagerados, dice, “Enmendar las malas acciones que mi país cometió en el pasado es una manera de reafirmar mi vinculación con él” (p. 266).

La moraleja en este punto la expresa Sandel así:

“Con el sentimiento de hacer parte de la comunidad viene la responsabilidad. No podrá sentirse realmente orgulloso de su país y de su pasado si no se está dispuesto a reconocer responsabilidad alguna en proyectar su historia hasta el presente y descargar el fardo moral que pueda arrastrar consigo” (p. 267).

El comunitarismo de Sandel continúa en este capítulo al recordar la acción del militar estadounidense Robert Lee, quien se opuso a atacar (cuerpo) a su Estado natal (Virginia) en nombre de la Unión (p. 268).

Y un par de casos más relacionados con el cuerpo –y la lealtad que nos ocupa en este capítulo-: la historia de los hermanos Bulger, William y Whitney, el primero un político, y el segundo un asesino (vínculos de sangre, cuerpo); pues bien, William nunca delató a su

hermano bajo la razón de favorecer al Estado: “los hermanos son los hermanos” (pp. 269-271). Pero diferente a la anterior, es la historia de otros dos hermanos (también vínculos de sangre, cuerpo), uno de los cuales delató al otro, el famoso “Unabomber”, quien mató a varias personas e hirió a otras con cartas-bomba; a ese hermano delator le atormentaba que su hermano delatado fuera a la pena de muerte, por lo cual siempre luchó, a pesar de su delación, contra esa pena, y el dinero recibido por la recompensa delatoria, lo donó a familias de los asesinados por su hermano (pp. 271-272). ¿Por qué delató a su hermano? “Supongo que cabe decir que me sentía obligado. Que muriera otra persona cuando yo tenía la posibilidad de impedirlo... no podía vivir con esa idea” (p. 272).

Como se ve en esta última parte del capítulo, cada caso es cada caso; en todos existen argumentos a favor y argumentos en contra; se trata de pensar, de reflexionar, de debatir dichos argumentos; es la tesis, como he afirmado, de Sandel en este libro.

10. Capítulo 10: “La justicia y el bien común”

Tratándose del candidato a la Presidencia de los Estados Unidos, J.F. Kennedy, éste manifestó que si llegara a ser Presidente se regiría por su conciencia (no por la oficialidad religiosa), en materias varias, incluido el *control de la natalidad* (cuerpo) (p. 277).

Barak Obama dijo lo contrario de Kennedy, esto es, dijo que lo religioso sí había orientado sus ideas políticas, pero lo dijo después de reconocer que en el pasado se había equivocado al decir que lo que había dicho era como lo que había dicho Kennedy, esto es, que lo religioso era algo de la pura conciencia y en

tal sentido había defendido el derecho a *abortar* (cuerpo) (p. 278).

Ahora, prosigue Sandel, problemas como el *racismo* (cuerpo), la no tenencia de un *seguro médico* (cuerpo), requerirán que cambiemos en nuestro corazón y en la cabeza (p. 279). Con ello comienza poniendo de presente algo que es propio de su comunitarismo: que lo religioso y lo moral sí tienen que tenerse en cuenta en el debate político, tal como lo sostiene el Presidente Obama.

Prosigue diciendo que la idea de J.F. Kennedy imperó en los años 60s y 70s del siglo XX; tanto republicanos como demócratas la aceptaron, aunque cada uno a su manera: los republicanos decían que la “neutralidad” valía para lo económico, mientras que los demócratas decían que valía para lo social y lo cultural; precisamente los segundos -de cara a nuestro tema- defendían la susodicha neutralidad diciendo que “En vez de restringir el aborto o las relaciones homosexuales, el Estado debía ser neutral en esas cuestiones morales” (p. 280).

Sigue diciendo nuestro autor: la idea de la neutralidad fue defendida por Rawls, mientras los comunitaristas decían lo contrario (pp. 280-281). Rawls en 1993 aceptó la poderosa influencia de la comunidad, de la solidaridad, de los afectos, de las devociones, pero que, como ciudadanos, esos casos debían dejarse aparte en virtud del pluralismo de hoy y de la tolerancia (p. 281).

Los demócratas norteamericanos siguieron esa línea rawlsiana de la neutralidad aunque con algunas excepciones como la de oponerse a la *guerra* (cuerpo) de Estados Unidos en Vietnam en los años 70s del siglo XX; a la anterior línea demócrata se enfrentó a su vez el Presidente Ronald Reagan,

restringiendo legalmente “la *pornografía* (cuerpo), el *aborto* (cuerpo) y la *homosexualidad* (cuerpo)” (p. 283).

Posteriormente Obama, como se ha dicho, se sumó a la corriente de la defensa de la moral y lo religioso en el terreno político al decir: “no podremos, como progresistas, abandonar el terreno del discurso religioso” (p. 284). Es la línea de Sandel cuando éste afirma:

“Que Obama dijere que los progresistas deben abrazar una forma de razón pública más abarcadora y más amistosa con la fe refleja un instinto políticamente sensato. También es una buena filosofía política. El intento de desligar los argumentos sobre la justicia y los derechos de los argumentos sobre la vida buena es un error por dos razones: en primer lugar, no siempre se pueden zanjar las cuestiones referentes a la justicia y a los derechos, sin resolver cuestiones morales sustantivas; y en segundo lugar, incluso cuando es posible, puede que no sea deseable” (p. 284).

Pasa Sandel luego a tratar un tema directamente relacionado con nuestro objeto de estudio: el *aborto* y las *células madre embrionarias* (pp. 284 y ss.).

Respecto al primer punto, el aborto, empieza diciendo que unos dicen que debe prohibirse porque elimina una vida humana inocente (p. 285), pero otros dicen que se trata de un tema moral y religioso donde el Estado debe ser neutral (p. 285).

Sandel parece tomar partido al decir que los segundos (los neutrales), no resuelven el fondo del problema, “Pues, si es cierto que el feto en desarrollo es moralmente equivalente a un niño, el aborto será moralmente equivalente al infanticidio. Y pocos sostendrán que el Estado tiene que dejar a los padres que decidan si van a matar o no a sus hijos” (p. 285).

Pero, agrega, decir eso no quiere decir afiliarse a la prohibición del aborto, sólo significa “...reconocer que la neutralidad y la libertad de elección no son razones suficientes para aceptar el derecho a abortar” (p. 285).

Respecto al tema de las células madre embrionarias, dice que ocurre lo mismo que con el aborto (p. 285), pues unos dicen que esas células embrionarias humanas son personas humanas y lo son desde la concepción y acabarlas equivale a matar a un niño (p. 286), mientras que los adversarios de esa postura sostienen que se trata de células que ayudarían a evitar enfermedades y la ciencia no debería ser estorbada por razones ideológicas (p. 286). Sandel a este respecto vuelve a tomar posición diciendo:

“Pocos dirán que tendría que ser legal extraer órganos de niños de cinco años para que se prosiga con investigaciones que podrían salvar vidas” (p. 286).

En definitiva, sostiene que

“En lo que se refiere al aborto y a la investigación con células madre embrionarias, no es posible resolver la cuestión legal sin abordar la cuestión moral y religiosa de fondo” (p. 286).

¿Qué significa lo anterior para mí? Que puede haber ley que permita el aborto y la investigación con células madre embrionarias, pero la moral y la religión deben ser tenidas en cuenta en el debate político-jurídico, por lo que cada quien que esté involucrado en dichos temas, debe, si lo afectan moral y religiosamente esas materias, tomar posición personal y pronunciarse públicamente y que sea tenida en cuenta su objeción de conciencia –si ganan las mayorías opuestas- por la misma legalidad.

Pasa después Sandel a tratar otro tema directamente relacionado con lo corporal humano: el *matrimonio de personas del mismo sexo* (cuerpo) (pág. 287 y ss.), sobre el cual Sandel dice de entrada, lo que ya ha dicho antes: que este tema tampoco es tratable sin tener en cuenta lo moral y religioso (p. 287); en efecto, dice, el matrimonio “...depende de cierta concepción del telos del matrimonio...” (p. 287), y añade, “y, como nos recuerda Aristóteles, discutir sobre el propósito de una institución social equivale a discutir sobre las virtudes que honra y recompensa” (p. 287).

Dice Sandel que el Estado puede tener tres posturas frente al matrimonio: reconocerlo para heterosexuales; reconocerlo para homosexuales (además de para heterosexuales); y no reconocerlo en ningún caso (p. 287); pero, más allá de los detalles que Sandel aborda, éste vuelve a afirmar:

“Así que, cuando observamos de cerca el argumento a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, vemos que no descansa en las ideas de no discriminación y libertad de elección. Para decidir quiénes deben poder optar al matrimonio, hemos de pensar en el propósito del matrimonio y las virtudes que honra. Y esto nos lleva a un terreno moral disputado, donde no podemos permanecer neutrales entre concepciones contrapuestas de la vida buena” (p. 294).

Lo anterior lo basa Sandel en buena medida en una sentencia de Margareth Marshall, del año 2003, a propósito de un matrimonio entre personas del mismo sexo, en la que Marshall pone de presente las divergencias morales y religiosas frente al matrimonio (p. 291) (aunque Marshall finalmente toma su decisión sobre el punto de la elección de la pareja más que sobre lo elegido (p. 291).

Pero el punto, vuelve Sandel a decirlo para sustentar su argumento, es que hay mucho en juego, de carácter moral, en el matrimonio, y por eso el Estado sólo admite -por ejemplo- el matrimonio de dos personas y no las uniones polígamas (p. 292) (cuerpo). Por eso, dice, Marshall misma afirma en su fallo: “El matrimonio civil es, a la vez, un compromiso hondamente personal con otro ser humano y una celebración muy pública de los ideales de reciprocidad, compañerismo, intimidad, fidelidad, y familia” (p. 293), poniendo pues de relieve, lo moral del matrimonio.

Y a propósito de si el matrimonio es esencialmente procreativo (telos del matrimonio), dice Marshall que no, que lo esencial es el compromiso (otro telos), por lo cual se pone aún más de presente el debate moral del matrimonio (p. 293).

Visión panorámica y conclusiva

Al terminar este estudio, lo primero que salta a la vista es la importancia del cuerpo humano. ¡Cuántos temas lo afectan! Sandel nos recorre por cantidad de problemas atinentes al cuerpo humano mostrando su trascendencia. Es un elemento, un componente del ser humano demasiado visible a la inteligencia espontánea. Ya no cabe reducir al hombre a sola razón como pretendió el racionalismo y aún lo pretende en sus últimos bastiones.

Por ser trascendental, lo que lo afecte debe ser objeto de debate, de reflexión, de pluralismo, de democracia; la comunidad no puede ser ajena a él; todas las opiniones, posiciones, posturas, tienen que participar en el debate acerca de él; y todas son atendibles y respetables. Ninguna debe quedar, pues, por fuera de la reflexión política: la filosófica,

la moral, la religiosa..., todas participan en el contrato social y éste a su vez afectará al derecho a su medida.

¡Eso, por cierto, es comunitarismo! Porque Sandel nos trae no sólo pedagógica y divulgativamente –es su primer aporte- las posturas respecto a temas candentes del cuerpo humano, sino ante todo –y este es su segundo gran aporte-, la postura comunitarista del debate: ¡a la comunidad le afecta lo atinente al cuerpo humano!: su historia comunitaria (respecto a los judíos, a los japoneses, a los norteamericanos...); pertenecer a una comunidad política en su sentido más general es trascendental en la consideración del cuerpo humano y el cuerpo humano es trascendental para la comunidad política. ¡Ya no cabe el mero individualismo, ni la mera consideración de la libertad propia; es necesario tener una mirada comunitaria, colectiva, solidaria!; ¡hay que salir de los egos –tan propios de los tiempos presentes- y transportarse a lo común, en un equilibrio difícil pero deseable!

El derecho natural del cuerpo del hombre –en expresión clásica pero no utilizada por Sandel, sólo por nosotros aquí-, entonces, no es tan fácil a primera vista a pesar de este nombre (“natural”), es, por el contrario, objeto de múltiples visiones y debates, pero siempre contando con el cuerpo como elemento capital del ser humano. No cabe despreciarlo aunque tampoco endiosarlo.

Los casos tratados en el libro Justicia, son candentes, sangrantes, y frente a ellos puede existir un rechazo casi que instintivo, un repudio de lo *notoriamente injusto*³¹ (canibalismo,

³¹ Ver, A. Kaufmann, Filosofía del derecho, p. 93; allí trata de la tercera vía iusfilosófica como una alternativa jurídica que se opone a lo

esclavitud, trabajo forzado, madres sustitutas con retribución económica, maltrato a las minorías raciales, niños aborígenes separados de sus madres, confinamiento, exclusión de los negros, racismo...); y puede también existir un tratamiento de menos rechazo en otros casos (derechos reproductivos, suicidio asistido, fecundación in vitro...), aunque pasados, ¡todos los casos que se presenten: los más rechazables y los menos notorios de rechazo!, por el filtro del debate.

Lo que quizá más me ha llamado la atención, y que considero una posición aproximada al derecho natural, es el comunitarismo de Sandel, el papel de la comunidad, del sentimiento cultural, de la tradición colectiva; la comunidad, por decirlo así, hace una especie de peaje en lo propiamente corpóreo; es el aporte más valioso que encuentro en esta obra. Es, en otras palabras, un derecho natural basado en el argumento de humanidad, de comunidad, de lo que los hombres culturalmente han construido pausadamente a través del proceso del tiempo en la sociedad en que viven, sin quedarse en individualismos malsanos. La defensa de lo corporal se da “a través” de la fuerza de la comunidad, de sus debates, de sus argumentaciones colectivas, oyéndose todos sin exclusiones y arrogancias contra el otro. Lo corporal no aparece en primera instancia sino después de la vida comunitaria. Lo social convive con lo individual.

Sandel es comunitarista. Esto significa que Sandel es amigo de la presencia de posiciones morales y religiosas en la vida política,

notoriamente injusto. No construye el derecho ante todo sobre lo justo sino a partir del rechazo de lo injusto evitable a cualquier mirada; en este sentido se encuentra también Amartya Sen, en su obra “La idea de la justicia”, 2010, pp. 11 y ss.

tal como se dijo atrás; no solo caben las discusiones filosóficas; también deben caber las religiosas y las morales; eso es comunitarismo; de ellas no cabe prescindir en la polis; si se prescinde se empobrece el debate político; incluir ese par de perspectivas (la moral y la religiosa), al estilo de Barack Obama -y a diferencia de John Rawls-, es, por el contrario, enriquecer la política, y de paso al derecho que se derive de ella. Esa presencia de moral y religión, implica, a mi juicio, la presencia de la “objección de conciencia”; creo que Sandel la fortifica, sin decirlo literalmente. Es solo mi intuición. Pero ello ameritaría un espacio aparte que sólo enuncio.

¿Pero ellas –la moral y la religión- llevan a la pelea inevitable, como dice Rawls y por eso deben ser separadas de la vida política como afirma éste? ¿Se trata acaso del menor “roce” posible en la política? Habrá confrontación; es ineludible el debate (Sandel trae a cuento a los conservadores, a los libertarios, a los utilitaristas, a Aristóteles, a Kant, a Rawls...), pero qué más da, debe darse la dialéctica en la política, aunque desde luego, sin caer en la violencia, en la exclusión, en la discriminación; todo debe ser dentro del marco democrático.

Desde el comienzo del análisis del libro vimos que la idea central de Sandel era precisamente el debate -uno de los ejes de la democracia-. ¿“Cómo” debatir? Quizá deba echarse mano, entonces, por ejemplo, de autores como Zagrebelzky para quien el debate debe hacerse con “lealtad”³². Pero queda igualmente para otro lugar el tratamiento de este punto.

³² Cfr. G. Zagrebelzky, El derecho dúctil, p. 14-15.

Referencias bibliográficas

Aldanute, Claudio, Lo que afecta a la psiquis afecta al cuerpo, *El Tiempo*, debes hacer, 9 abril 2014.

Arango, Rodolfo, *Democracia social*, Fontamara, México, 2012.

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Porrúa, México, 1981.

Benedicto XVI, *Deus caritas, est*, Editorial San Pablo, Bogotá, 2005.

Beuchot, Mauricio, *Filosofía del derecho, hermenéutica y analogía*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2006.

Boff, Leonardo, *La opción tierra*, Sal Terrae, Santander, España, 2008.

D'Agostini, Francesco, *Filosofía del derecho*, Temis, Universidad de La Sabana, Bogotá, 2007.

Durán Mantilla, Juan Guillermo, *Llamado de la naturaleza*, *Novum Ius*, Universidad Católica de Colombia, julio-diciembre de 2011.

García Morente, Manuel, *Lecciones preliminares de filosofía*, Diana, México, 1952.

Hart, Herbert, *Utilitarismo y derechos naturales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

Hervada, Javier, Sancho Miguel, *Compendio de derecho natural*, tomo I, EUNSA, Pamplona, España, 1980.

Hobbes, Thomas, *Leviatán*, tomo I, Losada, Buenos Aires, 2007.

Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Fontamara, México, 2001.

Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Tecnos, Madrid, 2006.

Ortega y Gasset, José, *¿Qué es filosofía?*, Austral, Madrid, 2007.

Pío XI, *Casti connubi*, Santa Sede, 1930.

Ratzinger, Joseph, *Verdad, valores, poder*, Rialp, Madrid, 2005.

Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Altamir, Bogotá, 1994.

Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, Taurus, Bogotá, 2010.

Suárez, Luis, *Grandes interpretaciones de la historia*, NT, EUNSA, Pamplona, España, 1981.

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Torino, Italia, 2005.