



# MÉTODOS CIENTÍFICOS Y MÉTODO DEL DERECHO: UNA HISTORIA SUPERADA

[SCIENTIFIC METHODS AND THE METHODOLOGY OF LAW: A STORY]

---

Francisco CARPINTERO

**Sumario:** 1. Fenomenismo, funciones, la ausencia de formas; 2. La lógica singular de los constructos; 3. El solipsismo inevitable; 4. La res extensa es pensante; 5. Un desgarrón inevitable; 6. ¿Bases ontológicas?; 7. Temas últimos.

**Contents:** 1. The concept of phenomena, functions, the absence of forms; 2. The singular logic of constructs; 3. Inevitable overlapping; 4. Extensive networking as thought inducing; 5. An Inevitable Tear; 6. The Ontological basis; 7. Final Themes.

Los movimientos intelectuales, desde el siglo XVII a hoy, han seguido los cambios de los métodos científicos. Podría parecer que la ciencia física –que es el saber que, como ciencia paradigmática, ha dominado a lo ancho y largo de las Edades Moderna y Contemporánea– se ha limitado a explicar los movimientos mecánicos. No ha sido así, porque los nervios fundamentales de esa explicación de la mecánica nacieron con la pretensión de ser el canon de toda ciencia, y los métodos que ha propuesto la física han marcado los marcos epistemológicos para todo conocimiento posible, normalmente restringiendo las capacidades cognitivas. Podemos considerar que Hobbes fue el iniciador de estas teorías<sup>1</sup>. Ha sido un proceso comprensible dada la unión íntima entre

1. Según J.W.N. Watkins, Hobbes fue el primer autor que, movido por la singular importancia que atribuyó a los contenidos mentales de sus explicaciones, interpuso entre el individuo y la sociedad un cuerpo de ideas necesariamente regulador de la convivencia. Vid. *Hobbes System of Ideas. A Study in the Political Significance of Political Theories*, Hutchinson University Library, London, 1965, pp. 47 y ss. Esta afirmación tan poco matizada no parece adecuada del todo. Los españoles de los siglos XVI y XVII, normalmente interpusieron entre el gobernante y sus súbditos la figura del contrato, que sería la categoría necesariamente reguladora de la convivencia política. Vid., por ejemplo, mi estudio *Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo jurídico y político*, en “Revista de Estudios Histórico-Jurídicos”, XXV (2003),

la geometría y las matemáticas: Henri Bergson indicaba que nuestros conceptos no son imágenes, sino símbolos; como estos símbolos derivan desde la consideración de los sólidos, la lógica triunfa en las ciencias que toman como objeto la solidez de los cuerpos, como sucede con la geometría<sup>2</sup>.

La geometría obtuvo su respaldo para explicar las relaciones humanas a través de Hobbes; él señaló un camino sensista y fenomenista para su época, fundado en la geometría y en la aritmética, y tras las disputas metódicas de los siglos XVI y XVII, Newton realizó la síntesis esperada. El modo geométrico de explicar el derecho ha ido, por lo general, de la mano de estas visiones que podemos llamar constructivistas, ya que el constructivismo parte desde la multitud de los fenómenos, los reduce a un solo punto, desde este punto alcanza a la línea, desde ésta a la figura, y desde la figura produce la extensión. De este modo, el espíritu geométrico propone un marco que establece un *principium unicum* que filtra a los perceptos —que serían los puntos en el espacio vacío—, y la teoría avanza mediante razonamientos binómicos/mecánicos —que crean las líneas y figuras— para alcanzar la meta que, en realidad, ya estaba encastrada en las exigencias de aquel principio inicial. Pues no axiomatizaban en el vacío, sino que los principios de síntesis que constituían los desarrollos lógicos de los axiomas eran elementos dados con anterioridad a la labor metódica axiomatizante<sup>3</sup>.

Como es patente, estas construcciones componían una pura analiticidad hecha posible mediante la vitalidad de las definiciones genéticas<sup>4</sup>. Saumells nos indica que los géometras dicen definir a las figuras por el rasgo

pp. 341-373. Sí es cierto, en cambio, que Hobbes fue el primer filósofo y politólogo empirista que propuso una teoría como la aludida.

2. BERGSON, H., *L'évolution créatrice*, en "Euvres", PUF, Paris, 5ª ed., 1991, p. 631.

3. Así, SAUMELLS, R., *La ciencia y el ideal metódico*, Rialp, Madrid, 1958, p. 54.

4. Saumells explica, referido a la geometría, que en toda estructura deductiva se oculta y disfraza la estructura de un enunciado anterior que no es de carácter jurídico, sino que consiste en una estructura originaria de fundamento gneoseológico a través de la cual la conciencia objetiva proyecta las leyes de su propio dinamismo. Vid. SAUMELLS, R., *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*, Rialp, Madrid, 1970, p. 189. Según Frege "Das Ideal einer streng wissenschaftliche Methode... verlangt, das alle Schluss- und Folgerungsweise, die zur Anwendung kommen, vorher ausgeführt werden". FREGE, G., *Grundgesetze der Arithmetik*, Georg Olms, Hildesheim, 1962 (1903) vol. I, p. VI. Efectivamente, la anticipación genética es exigible en la ciencia formal de la aritmética.

Sobre el carácter necesariamente analítico de estas construcciones, vid. SERNA, P., *Positivismismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1990, p. 229.

que parece más elemental, pero que esta aseveración no suele ser cierta porque, en realidad, las definen según el procedimiento de su construcción: una línea girando origina una circunferencia, etc.<sup>5</sup> Este carácter analítico se muestra en el hecho de que una realidad acabada —la idea del Estado, por ejemplo— sólo se aplica a una realidad ya hecha, aunque sólo sea intelectualmente. Este proceder acarrea fosilización de las figuras éticas construidas, pues las cualidades vitales no son jamás enteramente realizables sino que siempre se encuentran en vías de realización; sin embargo, el diseño del Estado lo encontramos completo en Rousseau, Holland o Gerber aún antes de comenzar a escribir.

Es imprescindible indicar ahora, antes de que el discurso avance más, que este estudio atiende ante todo a los problemas de la actitud científica que conocemos bajo los nombres de sensismo, fenomenismo o, más generalmente, empirismo, porque las construcciones intelectuales en el campo de la ética y del derecho que llamamos *constructos*, sólo aparecieron en la Edad Moderna, y fueron íntimamente vinculadas al fenomenismo constructivista típicamente moderno. Parecería que, antes de comenzar a hablar sobre estos edificios racionales, hay que definir lo que es un *constructo*. Pero ahora no es el momento de explicitar tal cosa, por la sencilla razón de que no se puede definir este tipo de realidades; el lector ha de tener paciencia, y ha de seguir los enrevesamientos expuestos aquí para hacerse una idea esquemática sobre este tema<sup>6</sup>. Observará bastantes críticas: ellas se deben a que así como los médicos antiguos mantenían que *Contraria a contrariis curantur*, las facetas del empirismo en la ética no pueden ser adecuadamente entendidas sin mostrar lo que parece que no es aceptable en esta teoría de la ciencia.

Hay que advertir que los empiristas se apoyaron en problemas científicos reales; el siglo XVII demostró que la ciencia no puede consistir en el conocimiento por las causas últimas, porque sabemos que existe la ley

5. SAUMELLS, R., *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*, op. cit., pp. 160-164.

6. Serna denuncia el modo de proceder que consiste en situar en primer lugar una definición, e indica que el intento de definir el positivismo jurídico incurre, a mi juicio, en un error idéntico al cometido por el positivismo cuando propone su definición del "derecho": partir desde una definición en lugar de intentar llegar a ella... Ello no puede destacarse con suficiente claridad si no es adoptando el punto de vista del análisis histórico y pragmático del conocimiento, es decir, la perspectiva de la historia interna y externa del positivismo, y no el punto de vista conceptual, que presenta una imagen plana y sin relieve. SERNA, P., *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos. De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas*. Porrúa, México, 2006, p. 54.

de la gravitación universal pero como conocemos ni por qué ni para qué existe. Además, siempre ha estado operativo lo que algunos geómetras y matemáticos han llamado el ‘escándalo de las paralelas’, ya que las líneas paralelas no pueden ser explicadas matemáticamente, lo mismo que algunas facetas de otras figuras geométricas. Ante esta incompatibilidad, Descartes entendió que es preciso seguir a la razón (matemática) que no dejarse engañar por lo que nos muestra el sentido de la vista, que es el fundamento de la geometría. Ante este engaño de lo percibido por los sentidos, su época entendió que el hombre ha de saber que los sentidos sólo nos muestran ‘fenómenos’, porque las cosas en sí, como serían las líneas paralelas no son más que ilusión.

Este problema no preocupó gran cosa a la mentalidad premoderna, que era más elástica. Ya Alejandro de Alés, entre los siglos XII y XIII, reparaba en que la aritmética –como él la llamaba– era incompatible con la geometría<sup>7</sup>; pero como los autores de esta época seguían por lo general el criterio epistemológico del *subjecta materia*, que mantiene que cada cosa se conoce mediante un cauce cognoscitivo distinto, y que solamente conocemos las ‘cosas’ en las medidas distintas en que ellas se dejan conocer; estos desajustes no les planteaban problemas teóricos<sup>8</sup>.

Desde luego, una cierta forma *teórica* es necesaria en cualquier ciencia porque las constantes observadas en el laboratorio o en el bufete no suelen tener el carácter de proposiciones legales si son consideradas aisladamente, porque los datos protocolares producidos o descubiertos en

7. Ya Alejandro de Hales (o de Alés), en el siglo XIII, dudaba de la adecuación de la geometría a la matemática, y nos escribía que “Similiter de Geometria; non enim videtur, quod sensibiles lineae sunt tales, quales sunt illae, de quibus determinati cum enim omnis scientia sit circa rerum, et multa, quae dicit Geometra, non sunt vera, in sensibilibus lineis, videtur quod aliae sunt lineae Geometriae, alia sensibiles, et aliae figurae ambarum: multo enim rectum de numero sensibilium, nec rotundum est tale, quale est illud, de quo determinat Geometra, quia non habent proprietates illius: circulus enim secundum Geometram tangit planum in puncto; circulum autem sensibile non tangit res, hoc est planum in puncto; ita quod aliae sunt proprietates verum Mathematicarum, et aliae et rerum sensibilium”. DE HALES, A., *In Duodecim Aristotelis Metaphysicae Libros dilucidissima Expositio*, Venetiis, 1572, p. 60 D. El tema ya lo había introducido en la p. 8 A.

8. Por ejemplo, Henricus Gandavensis explicaba algo tardíamente que “Unde cum impossibile sit quod eadem sit et aequalis certitudo sciendi omnia... impossibile est omnino quod sit idem modus sciendi, sive idem modus scientiae investigando in omnibus”. GANDAVENSIS, H., *Summa Quaestionum*, Paris, 1520, art. 5, q. 5. La razón de este hecho la ha explicado poco antes, en la q. 2: “Revera non potest homo natura rerum explicare propter vitae brevitatem: nec oculus intueri potest propter experimenti fallibilitatem”.

el primer análisis varían según el propósito y la percepción de cada investigador; luego es preciso elegir el criterio analítico<sup>9</sup> que haga al caso, y el elemento que guía a este primer momento de este criterio o función reviste la forma de una hipótesis<sup>10</sup>; si la hipótesis sirve para llegar al resultado deseado, es considerada científicamente relevante. Notemos que normalmente el investigador no tanto descubre estos factores últimos como los produce —en tanto que relevantes para ese caso— con la técnica que aplica<sup>11</sup>.

## 1. FENOMENISMO, FUNCIONES, LA AUSENCIA DE FORMAS

Una forma es una categoría intelectual con la que designamos algo que es similar a una idea. Una idea no es lo mismo que cualquier contenido mental, porque la idea tiene su derecho a expandirse porque reclama ser entendida. Si un conductor de automóvil dijera no conocer las ideas o conceptos de semáforo, paso de cebra o acera, este singular desconocimiento no le libraría de las sanciones e indemnizaciones en caso de accidente. El lenguaje es tiránico: no sólo lo conocemos de hecho sino que tenemos el *deber* de conocer lo expresado en él. Podemos hablar de ideas, conceptos o formas, tanto da en la exposición presente. El problema para la mentalidad constructivista es la pluralidad de formas o conceptos, que a veces no sólo son diversos, sino irreductibles unos a otros, porque no disponemos de un

9. Sobre el carácter analítico de la ciencia nueva, referido a la biología de Buffon, explica Cassirer que “La verdad de la matemática no consiste en otra cosa que en un sistema de proposiciones puramente analíticas, unidas por el vínculo de la más rigurosa necesidad y que, en último término, no hace más que expresar en formas diferentes un mismo y único contenido cognoscitivo”. CASSIRER, E., *Filosofía de la Ilustración*, trad. E. Imaz, F. C. E., México D.F., 1984, p. 97.

10. Vid., entre otros muchos a AYER, A. J., *El positivismo lógico*, trad. L. Aldama, U. Frisch, C.N. Molina, F.C.E., México D.F., 1965, p. 218.

11. La exclusión de algunas notas o caracteres de la realidad que ha de ser estudiada es siempre peligrosa porque el estudioso ha de cargar con el peso de lo que él suprime. En sede de matemática pura, Frege indica que “Wir müssen uns nur immer genau klar vor den Augen halten, dass es auf eine Bedeutung hier in arithmetischen Spiele garnicht ankommt. Also: wann eine Sunstrahireng möglich sei, lässt sich gar nicht beurteilen, ehe wir wisent, welche Figuren dabei in Betracht kómen können, und was mit ihnen vorzunehmen sei. Das muss uns so genau beschrieben werden, wie das Rochiren im Schaspiele”. FREGE, G., *Grungesetze der Arithmetik, op. cit.*, vol. II, p. 109. Si los investigadores de la teoría jurídica siguieran este consejo sencillo, y explicitaran qué es lo que realmente suprimen en el momento de definir e investigar, muchas explicaciones se vendrían abajo.

plano lógico o de un lenguaje que disolviera la pluralidad: las cosas son como se presentan, múltiples, diversas, y a veces irreductibles.

Esta diversidad e irreductibilidad no puede ser aceptada por los diseñadores de teorías o sistemas. Todo constructo compone o crea una teoría, y la mayor parte de las teorías tienden a constituirse según la naturaleza de los sistemas<sup>12</sup>. Una teoría muestra un conjunto de funciones conectadas unas con otras de modo que finalmente se nos aparece algo así como una tela de araña en la que todas las interdependencias ocupan su lugar funcional: ninguna sobra, ninguna es contradictoria con el resto (esta ausencia de contradicciones es una exigencia que carga pesadamente sobre las teorías). Es preciso referirse ante todo a las funciones porque la comunidad científica que sea al caso, al esbozar los grandes rasgos de una actitud metódica, pierde de vista momentáneamente a 'las cosas' porque ha de ocuparse ante todo de las funciones que esos objetos originan en sus relaciones mutuas, es decir, bien entre ellos mismos, bien en su diálogo continuo con el observador. El científico —poco importa que pensemos en un biólogo, un jurista o un físico— relaciona funciones, no cosas, al menos en un primer momento, y esta concentración en nociones construidas por el hombre —como son las funciones— puede llevar a pensar que los científicos han de caer necesariamente en rigurosos nominalismos biológicos, jurídicos o físicos.

Es cierto que una teoría, en principio es fenomenista en algún grado, ya que cada una de ellas sigue, a su modo, la tradición histórica, que es de origen bajomedieval<sup>13</sup>, que mantiene la distinción entre la *res extensa* y la *res cogitans*. Scoto y sus discípulos que integraron la Escuela de los Nominales no hablaron de distinciones sino de separaciones. De acuerdo con la radicalidad de estos últimos autores, el hombre vive encerrado en su mundo intelectual, y lo que existe fuera de él, llamado lo natural, es sólo materia amorfa cuyo destino es ser manipulada por el hombre. Descartes fue el primero que explicitó esta separación usando expresamente estos términos, pero reitero que la dicotomía excluyente entre uno y otro sector

12. Un sistema es una forma de trabajar que supone un principio único o primero desde el que se desarrollan los teoremas en los que se expresa una ciencia. Tal axioma primero introduce una definición genética, con los contenidos de sus teoremas normalmente ya insilogizados, de modo que finalmente el desarrollo de ese cuerpo doctrinal es predecible de antemano.

13. Según la Escuela de los Nominales, con Scoto a su cabeza, la Naturaleza es lo que 'está ahí', sin relevancia normativa. Vid. mi estudio "El desarrollo de la facultad individual en la Escolástica", en CARPINTERO, F. (coord.), *El derecho subjetivo en su historia*, Universidad de Cádiz, 2003, pp. 54-99.

del conocimiento del mundo pertenece al sentido común que históricamente ha sido el propiamente occidental.

Descartes fue el primer investigador que estableció claramente la división del mundo en la cosa extensa y la cosa pensante, y poco después (pensemos en Hobbes o Locke) la *res extensa* fue confundida con el conjunto de los objetos físicos y materiales contenidos en el espacio; hasta aquí los científicos siguieron las tesis cartesianas; pero, algo más tarde, estos objetos extensos pasaron a ser considerados como 'sustancias', y el mayor afán de Hobbes y Locke<sup>14</sup> fue negar la existencia de estas entidades sustanciales. Locke, a pesar de su fama de autor moderado, declaró reiteradamente que las sustancias no existen, porque una sustancia es lo que existe por sí, y nuestro conocimiento no llega a entender en donde residen o sobre que 'cosa' existen o reposan las sustancias. Recurrió a un mito de la India: los hindúes entendían que la Tierra es soportada por los hombros de un gigante; el gigante se apoya sobre un elefante, y el elefante sobre una tortuga, ¿y qué soporta a la tortuga?<sup>15</sup>

Los pensadores aristotélicos no se habían hecho la ilusión de conocer lo que son las cosas, y Tomás de Aquino explicaba con naturalidad que no podemos saber lo que son las cosas en sí, sino que sólo las conocemos por algunos de sus efectos<sup>16</sup>. Las doctrinas metafísicas que mantuvieron que podemos conocer las esencias de las cosas directa e intuitivamente, por lo general son más tardías, y fueron popularizadas por autores españoles, Vázquez, Molina y Suárez fundamentalmente<sup>17</sup>.

14. La actitud de estos filósofos fue extraña. Ellos se representaron a la negación como simétrica de la afirmación, de modo que si no existen las sustancias, solamente pueden existir sus apariencias. La negación, como afirmación, se basta a sí misma, y tiene la capacidad de crear ideas negativas. En un plano más general, Bergson argumenta así. Vid. BERGSON, H., *L'évolution créatrice*, op. cit., p. 737. En realidad, estas actitudes respondían a un sentido común elemental y poco científico. Heisenberg destaca que el conocimiento de las 'sustancias' no es la tarea de los físicos. Vid. HEISENBERG, W., *Física y Filosofía*, trad. Fausto de Tezanos, La Isla, Buenos Aires, 1959, p. 92. Antes ha explicado las dificultades para 'objetivar' elementos en nuestros juicios, y para objetivar los juicios mismos. Vid. p. 62.

15. Vid. "Essai of Human Understanding", en *The Works of John Locke*, London, 1823, vol. I, p. 16.

16. Sobre la incapacidad de conocer lo que son las cosas en sí, y su conocimiento solamente por sus efectos, vid. *Sum. Gent.*, parágrafos 2128 y 2325, edición de Marietti, Torino-Roma, 1961.

17. Suárez fue un autor contradictorio. En sus "Disputaciones metafísicas" mantuvo el conocimiento del ser modal. Pero sus explicaciones en el "Tratado de las leyes" fueron bastantes distintas, y lo que permaneció en la conciencia colectiva fue la actitud metafísica manifestada en esta última obra.

En realidad, la aplicación del *mos geometricus* a las explicaciones de los temas humanos fue más compleja, porque la geometría se mueve en tres dimensiones, que son las que puede entender el hombre. Pero los teóricos de la ética social que siguieron los esquemas geométricos ni siquiera pudieron seguir esta tridimensionalidad<sup>18</sup>, porque esta explicación de las conductas prácticas humanas –necesariamente estudiadas desde un solo escorzo para seguir el pensamiento binómico– no soporta tanta complejidad; hubieron de renunciar a dos de estas dimensiones para afirmar un solo plano que igualaba a los hombres<sup>19</sup> –este plano fue alguna versión renovada del ‘estado de naturaleza’– y suponer en los individuos una sola fuerza motora, que era su voluntad movida por algún apetito<sup>20</sup>.

Volvamos al tema inicial, que es el de ese punto desde el que hay que comenzar a construir para llegar a la línea y desde ésta a la figura. En el marco de este pensamiento, el *principium* primero para lograr una sociedad justa o bien ordenada ha de ser un dato perceptible empíricamente, que es presentado como natural, necesario, o como el más relevante en la vida humana<sup>21</sup>, y hay que mantener que la realización social de este dato solitario

18. Gerhard Frey indica que la mente humana está mal preparada para entender la tridimensionalidad, incluso en la explicación de algunos temas geométricos. Vid. *La matematización de nuestro universo*, trad. J. Barrio, Gregorio del Toro Editor, Madrid, 1972, p. 129.

19. Bergson explicaba que el empirista parte del universo, es decir, desde un conjunto de realidades inmutables regidas por leyes también inmutables, un universo donde los efectos son acomodados a las causas y cuyo carácter es, ante todo, el de no existir un centro, por lo que todas las imágenes se mueven en el mismo plano. Vid. BERGSON, H., *Matière et mémoire. Essai sur la relation du corps à l'esprit*, PUF, París, 1953, p. 177.

20. La función de la voluntad es imprescindible en este tipo de teorías, y la extensión imaginada sobre la que operan estas voluntades –llámese estado de naturaleza o posición original– se origina desde una tensión que se interrumpe; el orden propuesto o defendido sólo emerge cuando el orden inverso es negado.

Por esto ha sido imprescindible a los politólogos modernos partir desde la *philautia* o *selfish*, porque estos individuos imaginados ya no aman ninguna concreción actualmente poseída. Quieren un rechazo total de lo existente para, en nombre de la justicia que se derivaría desde la prolongación lógica del amor de sus intereses, crear un *orden nuevo*. Al ser esto futuro una consecuencia necesaria de la negación de lo actual, estamos ante una sustitución difícilmente rebatible, porque estas teorías, gracias a su carácter negativo, conllevan la universalidad que se sigue desde cualquier negación.

21. La filosofía analítica insistió en las definiciones estipuladas, y parecería que Habermas o Rawls deberían partir desde estipulaciones. Sin embargo, las definiciones estipulativas han tenido una eficacia solamente académica, porque únicamente han vivido en los libros. En los momentos de buscar un punto sólido desde el que hacer que arranquen las respectivas teorías, estos autores han recurrido a datos proporcionados por la sociología, como es el de la vivencia de la igualdad entre los individuos. Si estos datos sociológicamente obtenidos les sirven para

equilibrará justamente, o en justicia, a la convivencia política. Indiqué que este tipo de teorías únicamente alcanza a imponer un solo elemento que domina en una sola superficie sin relieves, siempre que tal dato se pueda predicar de y en todos los puntos de tal superficie: el mundo humano desde el que habían de partir no podía ser otro que una superficie plana, monomorfa y siempre igual a sí misma<sup>22</sup>, en la que actúan voluntades homogéneas y que, consecuentemente, han de tender hacia la misma finalidad.

En esta universalidad sin formas, las voluntades individuales, desde las que solamente podían surgir acciones monádicas, carecieron de relevancia: ya sólo existía el universal que representaba a la voluntad única en movimiento, una voluntad igual que siempre habría de predicarse – como justificación de ellos– de los puntos concretos, bien en su calidad de seres que han de optar en una posición original, bien considerados como parlantes voluntariosos en una situación de simetría. Pero estas configuraciones intelectuales han tenido un coste humano: los seres humanos individuales desaparecen en la representación imaginaria de estas extensiones de la voluntad abstracta: no en vano Hegel indicaba que el punto es la negación del espacio<sup>23</sup>, por lo que, en correspondencia teórica, el espacio entendido en este sentido niega los puntos concretos que componen las personas.

En la explicación de este devenir teórico-político ha jugado un papel importante la representación imaginaria del ‘es/no es’. Como no pueden admitir una verdad práctica ya dada con anterioridad a su trabajo intelectual, les ha sido preciso entender a la realidad humana inicial como una alfombra extendida sobre la nada: lo que es, ha venido después: la nada

extraer conclusiones normativas, este hecho se debe a que, obviamente, son exigencias que desbordan la simple manifestación sociológica.

22. Esta extensión no es más que una tensión que se interrumpe cuando las voluntades crean el contrato social. El orden concreto político-jurídico sólo emerge cuando el orden inverso es suprimido. Si el conjunto de las indeterminaciones humanas de los individuos en el estado de naturaleza, o en la posición original, etc., conocidas usualmente como libertad, son sustituidas por otras realidades, es difícil seguir hablando de libertad. Siempre cabe decir que el contrato social busca precisamente hacer realidad las libertades individuales, o que el consenso rawlsiano sólo trata de aspectos parciales de la vida humana. Pero si el constreñimiento de las voluntades que es propio de todo contrato es elevado al fundamento de la sociedad, es difícil –según la lógica humana, no la lógica formal– seguir exigiendo libertad de acuerdo con los términos de estos teóricos.

23. En su *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*. Zweiter Teil, § 254, explica que “Der Punkt, das Fürsichsein, ist deswegen vielmehr die und zwar in ihm gesetzte *Negation* des Raums”. Cito por la edición de Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1970.

parece ser el sustrato de lo que existe, y siempre aparece antes que las otras consideraciones<sup>24</sup>. Tomaron la ausencia como signo de realidad<sup>25</sup>.

Este ir de adelante a atrás, siempre basado en la categoría de la causa eficiente o impelente, y desde detrás a adelante –reconstruyendo inversamente la cadena de causas eficientes– es otro de los ases que los diseñadores de constructos usan ante las dificultades. Representa ese proceder eterno que se llama de hecho el de ensayo y error. Pero el pensamiento constructivista no puede admitir la posibilidad de los fallos, porque sus autores aspiran a sentar una totalidad fija garantizada científicamente por la lógica que se desprende de las matemáticas y de la geometría. Construyen en el vacío humano, y en su afán de ser científicos parecen no entender que el orden geométrico es la supresión del orden inverso, y que una supresión es siempre una sustitución<sup>26</sup>. Ellos únicamente sustituyen unitariamente con sus *teorías* una diversidad que, frente a ellos, repele ser unificada. Por otra parte, desconocen la entropía que determina que un paso teorematizado no pueda ser reconducido a los pasos anteriores<sup>27</sup>.

## 2. LA LÓGICA SINGULAR DE LOS CONSTRUCTOS

No les resultó una empresa difícil proponer sus desarrollos lógicos, porque actuaban, y actúan hoy, según esquemas lógico-formales, y hay quienes entienden que estos esquemas carecen de cualquier contenido<sup>28</sup>,

24. Vid. BERGSON, H., *L'évolution créatrice*, op. cit., p. 728.

25. Gonsseth aludía a este hecho: "La razón es muy simple. Si usted quiere mostrar que todas las personas son desgraciadas, usted no habrá demostrado nada si no ha tenido en cuenta de los que tendrían las mejores razones para ser felices". Vid. "L'idée de dialectique aux Entretiens de Zurich", *Dialectica*, I (1947), p. 30.

26. Vid. BERGSON, H., *L'évolution créatrice*, op. cit., p. 696.

27. T. de Andrés explica qué es la entropía "Sabemos también que, frente al orden, la indeterminación intrínseca de la materia siempre permanece como una amenaza, como una tendencia al desorden, perpetuamente inclinada hacia el desbarajuste entrópico. La materia no lleva por sí misma a ningún progreso automático, sino a la muerte térmica del universo, a la entropía máxima del estado de equilibrio definitivo. Ése es todo el posible progreso material; ése es el cielo al que puede aspirar quien quiera ser sólo materialista". DE ANDRÉS, T., *Homo cybersapiens: La inteligencia artificial y la humana*, Eunsa, Pamplona, 2002, p. 210. Adam Smith ya reconocía la función de la entropía en las ciencias humanas. Vid. "Essays on Philosophical Subjects", *The Principles which lead and direct Philosophical Enquiries; illustrated by the history of Ancien Logics and Metaphysics*, ed. por W.P.D. Wightman, J.C. Bryce, I.S. Ross. Clarendon Press, Oxford, 1980, p. 128.

28. Vid. FREY, G., *La matematización de nuestro universo*, op. cit., p. 53.

de modo que esta vaciedad permite que sean aplicados a la explicación de cualquier tema: la *Mathesis Universalis* poseería una validez universal. Aparece otra vez el espíritu geométrico, porque los autores de este tipo de teorías distinguen tajantemente entre lo real, y lo intelectual o ideal, esto es, entre lo concreto y lo formal. Rawls explica reiteradamente que él propone una teoría ideal. Estas teorías que manejan idealidades son inmunes a las críticas porque juegan con dos barajas: su propuesta es plausible porque se ajusta especialmente a la psicología colectiva del hombre actual, lo que es un dato tomado desde la sociología; pero si no convencen todos sus pasos e inflexiones teóricas, el autor podrá argumentar que él propone una idealidad que trasciende lo que está dado. La comprobación sociológica apoya al momento ideal y éste al momento 'realista', porque la *picture* que nos ofrece Rawls tiene una propiedad fundamental, que consiste en que la intuición sobre la que reposa su teoría (la igualdad entre sujetos egoístas) es un ejemplo imaginario de la identidad formal del acto mental mismo que aprehende esta base argumentativa<sup>29</sup>. Estamos en el terreno de la analiticidad.

Este hecho queda desdibujado porque los constructos éticos consisten en conjuntos de reglas procedimentales que aparentemente tienen capacidad para desarrollar razonadamente teoremas, y el investigador podría pensar que estos desarrollos racionales explican claramente la génesis causal de los pasos teorematizados. Pero puede caer en una trampa porque sucede, en realidad, que un constructo es una unidad sintética que se expresa a través de razonamientos retroalimentados, porque es la conclusión última—que externamente aparece como el axioma inicial— la que va nutriendo los pasos argumentativos de los teoremas de que se compone cada *teoría*, desde el comienzo al final. Los axiomas iniciales-finales han sido históricamente muchos: Grocio y Pufendorf propusieron la perfección de la sociabilidad humana, Thomasius el hedonismo, Kant el respeto a cada persona para que cada una de ellas estuviera en condiciones de hacer realidad su plan de vida personal-moral, y otros autores han propuesto más<sup>30</sup>. Ha sido

29. Saumells indica que "La aprehensión de una palabra es una yuxtaposición de diversos actos mentales de síntesis". SAUMELLS, R., *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*, *op. cit.*, p. 65.

30. Estas actitudes conducen a un dogmatismo, no sólo exclusivo de los constructos refinados, que ha sido típico de las Edades Moderna y Contemporánea. Antes del siglo XIX funcionaban las Inquisiciones, y la mayor parte entiende que los tiempos anteriores fueron los realmente cerrados. Hoy domina la teoría de los derechos humanos descontextualizados,

lógico que los filósofos del siglo XX hayan hablado clara y directamente de estrategias teleológicas.

Esta peculiar teleología permite que sus autores jueguen con elementos ya insilogizados desde el comienzo de sus obras, unos factores que conducen ‘lógicamente’ hasta sus conclusiones teóricas<sup>31</sup>. Sucede que la edificación de una axiomática válida toma en consideración las condiciones de un principio de coordinación previo. Es cosa notoria destacar que, desde que la especulación sobre la justicia se emancipó de cualquier instancia teológica, el elemento más fundante —normalmente el único— ha sido la igualdad individual. No sucede que las teorías de este tipo busquen solamente hacer realidad esta igualdad, como con ímpetu revolucionario, sino que argumentan residualmente de la mano de la igualdad porque no disponen de otro recurso dialéctico. Poco importa que estudiemos los tiempos de Pufendorf, de Gundling o los de Koehler, los de Rousseau, o los de hoy. Parece que la razón humana emancipada no da más de sí<sup>32</sup>.

Al jugar a un juego analítico, el genio de cada autor dejó de ser propiamente genio creador para pasar a ser simple ingenio, porque se trataba

y se hace realidad lo que describe Massini: “Aparece como un dato obvio —y que en cuanto tal es preciso dar aquí por aceptado— que la ética política de nuestro tiempo, al menos en los países occidentales, se encuentra apoyada sobre dos pilares básicos: la democracia como la única forma de gobierno legítima y los derechos humanos como criterios fundamentales para la valoración de la conducta política. Se trata en ambos casos de lo que Aristos llamaba *topoi*, es decir, lugares comunes indiscutidos, que se dan por aceptados y a partir de los cuales se desarrolla la totalidad del debate pol. Dicho en una terminología más “à la page”, sucede que ambos supuestos han adquirido carácter ideológico y que, por lo tanto, clausuran el discurso político cotidiano impidiendo que se llegue a esa tematización y, por ende, a la pos. discusión de esos “lugares” aceptados”. MASSINI, C., *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 13. En la p. 15 recaba la necesidad de la ponderación del contexto en el que han de vivir los derechos.

31. La razón que se contempla a sí misma no es capaz de entender el carácter construido de la estructura ‘racional’ que encuentra en ella. Pues la razón no se intuye a sí misma: sólo conoce los objetos que encuentra en sí, ante la incapacidad de lo que podríamos llamar esta autointuición, la racionalidad, en su ingenuidad, queda reducida a las formas de sus percepciones. Se desespera ante formas tan distintas y trata de emanciparse de lo que considera simples fenómenos para emprender un camino que ella misma ha de construir.

32. A este tipo de racionalidad se le puede aplicar lo que indica Tirso de Andrés: Gödel demostró que es posible encontrar proposiciones verdaderas que, por muy bien que se construya un sistema lógico, no es posible verificar ni refutar. En todo constructo lógico-racional hay verdades “indecidibles”: sabemos que son verdaderas, pero no es posible demostrarlas ni refutarlas. Es más, también demostró que la misma consistencia del sistema formal era una de esas propiedades “indecidibles”, que no se podían probar ni invalidar. DE ANDRÉS, T., *Homo cybersapiens: La inteligencia artificial y la humana*, op. cit., p. 64.

de presentar convincentemente para el gran público una circularidad en la que ya está todo dado. Así, la teoría aparece finalmente bonita, redonda, y el lector de una de estas obras siente una satisfacción peculiar cuando cree entenderlas; no suele ser consciente de que únicamente ha reconciliado los conceptos expuestos en lo que ha leído con la imagen global que le ofrecen las páginas de ese libro<sup>33</sup>. Esto no sucede en el derecho, porque si alguien redacta un tratado de derecho de obligaciones, cada institución ha de ser comprendida desde ella misma, y solamente después estará en condiciones de relacionar limitadamente unas con otras.

Esta unidad material-cognitiva propia de los sistemas es hecha posible ante todo por la unidad procesal-formal que discrimina y selecciona tanto los datos relevantes para cada teoría, como las inflexiones argumentativas que la llevará a buen puerto. Éste es el caso, hoy, de los contractualistas como Nozick o Rawls<sup>34</sup>. En ellos, todo lo que no tienda al punto central del sistema es arbitrario o insuficiente. La noción de lo no construido se les escapa. Aquino tuvo muy en cuenta lo construido o lo constituido (los medievales preferían el término *constitutio*) por los hombres en la historia, y propuso una disparidad de bienes —que eran bienes humanos porque resolvían necesidades humanas— que alejaba a las pretensiones de erigir a un *principium unicum* en el criterio de la validez universal en la ética. Él mantuvo que cada necesidad requiere un trabajo distinto para su justificación, porque las necesidades son realmente diversas, de modo que cada cosa reclama para sí su propio estatuto en el terreno de la validez moral<sup>35</sup>.

Sin embargo la mentalidad sistemática —hoy expuesta más bien de formas sistémicas— sigue ejerciendo su atractivo. Un factor que explicaría la

33. Saumells indica que si previamente es representada la pura imagen de la circunferencia como aquello que se va a definir, al lector le parece natural esta definición y la admite, porque cree ver el concepto de la definición en la intuición previa de lo definido. Vid. SAUMELLS, R., *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*, op. cit., p. 165.

34. Habermas, en cambio, no hace suyo este modo mecánico de crear la ética. Él arranca desde un orden inteligible (nouménico o casi-nouménico, a veces usa indistintamente ambos términos) que vincula directamente a los individuos. Su propuesta no es una advertencia dirigida a la simple sagacidad —tomo la terminología de Kant cuando habla de los imperativos hipotéticos— de cada individuo para que él no viva mal en una sociedad teórica en la que cada sujeto desconoce su lugar en la sociedad. La pretensión de Habermas posee, así, un carácter 'normativo' que falta en la Teoría de la Justicia de Rawls. Este hecho ha motivado que algunos círculos de izquierdas reprochen al norteamericano precisamente la ausencia de este carácter normativo, y que hablen de 'mordiscos normativos' para completar esta teoría.

35. Para ampliar esta idea, vid. mi estudio *Derecho y ontología jurídica*, Actas, Madrid, 1993, pp. 185-236.

permanencia de estos gustos sería éste: que la comunidad científica no se mueve a gusto al margen del cuadro mecanicista. Es comprensible: Bergson indicaba que hemos organizado nuestra forma de pensar sobre las formas de los cuerpos inorganizados<sup>36</sup> y, al parecer, nos sentimos desasistidos fuera de este marco de pensamiento. Por esta razón –aunque este motivo no sea el único– la geometría es el modo más rápido y claro para exponer los contenidos de las ciencias. Kelsen y Bobbio hablaron de pirámides normativas y todos les entendieron fácilmente. La razón de esta capacidad expresiva de las figuras geométricas la proporcionaba Bergson: la geometría constituye la metafísica natural del espíritu humano; de hecho las ciencias permanecieron en cierto grado de inmadurez hasta que no adoptaron configuraciones geométricas<sup>37</sup>.

Estos autores que quisieron romper hasta los moldes mismos del pensamiento conocido hasta entonces, ¿innovaron realmente, proponiendo figuras, categorías o formas de pensar propias? No se trata de confundir el rigor con la precisión, pero es preciso hacer notar que Locke –del mismo modo que Hobbes antes, y que Hume más tarde– hicieron un uso sistemático de los argumentos lógicos más a la mano, normalmente los usados por los escolásticos (los biógrafos de ambos teóricos de la ciencia coinciden en su formación escolástica, especialmente la de Locke), de modo que este uso de la lógica les permitió lanzar argumentos que negaban la validez de las otras filosofías y de la lógica en general. Éste es un vicio persistente: Heisenberg indica que “En la teoría de la relatividad general, la idea de una geometría no euclidiana del espacio real ha sido violentamente discutida por algunos filósofos, quienes señalaron que todo nuestro método de plantear los experimentos ya presuponían la geometría euclidiana”<sup>38</sup>. Efectivamente, estas teorías de la justicia ya presuponen la base y la meta nutricia que las hace lógicamente viables. Pero el problema es que esa crítica tan afilada que ellos hicieron a los demás filósofos no se la aplicaron a sí mismos; tampoco sus

36. BERGSON, H., *L'évolution créatrice*, op. cit., p. 506. Es lógico que sea así. El mismo Bergson explica en otros momentos que los cuadros que hacen posible nuestra comprensión son demasiado estrechos y demasiados rígidos para lo que queremos introducir en ellos. Nuestro razonamiento, tan seguro de sí mismo cuando camina sobre cosas inertes, se mueve mal cuando camina sobre un terreno vivo. Vid. op. cit., p. 490. Más adelante, en la p. 632, explica que la lógica natural nace de una cierta geometría natural, sugerida por las propiedades generales percibidas en los sólidos. Desde esta lógica general ha surgido la geometría científica, que extiende indefinidamente los perfiles de los sólidos. Geometría y lógica están indisolublemente unidas a la materia.

37. Vid. *ibid.*, p. 631.

38. Vid. HEISENBERG, W., *Física y Filosofía*, op. cit., p. 148.

epígonos actuales toman esta actitud autocrítica<sup>39</sup>. Si hicieran esto, siendo tan impecablemente lógicos consigo mismos como lo son con los demás, se quedarían sin sus teorías. El empirismo es poco empirista<sup>40</sup>.

Esto fue una secuela de la mentalidad cartesiana, que expulsaba a diversas dimensiones del ámbito de la intuición humana; gracias precisamente a estas ausencias, los teóricos que consideramos han podido redactar sus teorías. Indiqué que, en ellos, la presencia es señal de ausencia<sup>41</sup>. Es lógico que Saumells afirme que esta insuficiencia otorgada por su empirismo a medias es el requisito para afirmar la 'condición formal' de la síntesis<sup>42</sup> (esto es, el valor –necesariamente universal– de la teoría) porque tal condición está puesta desde el interior de la conciencia humana<sup>43</sup>. Los razonamientos tan exquisitamente lógicos de las teorías actuales sobre la racionalidad práctica están edificados, explícita o implícitamente, sobre esta pretendida capacidad operativa de la imaginación objetiva del hombre<sup>44</sup>.

De la mano la anomia que se deriva desde la inexistencia de un 'subsuelo' que pudiera orientar a las voluntades, buena parte de los estudios sobre los derechos humanos comienzan con una frase prácticamente de estilo que viene a indicar que tras la crítica kantiana a la cosa en sí, no podemos afirmar que cada hombre constituya una persona<sup>45</sup>. Los autores de estos

39. De Andrés entiende que con Gödel, la demostración ha perdido el monopolio de la verdad. Esto acabó en 1921, con J. Lukasiewicz y E. Post, que lanzaron las polivalentes. DE ANDRÉS, T., *Homo cybersapiens: La inteligencia artificial y la humana*, op. cit., p. 155.

40. Se impone la objeción de Bergson cuando indica que sólo hay un medio para refutar el materialismo: establecer que la materia es absolutamente como ella parece ser; así eliminaríamos de la materia toda virtualidad y toda fuerza oculta, y los fenómenos del espíritu tendrían una realidad independiente. Pero sería preciso dejar en la materia todas esas cualidades que materialismo y espiritualismo se empeñan en quitarle. Vid. BERGSON, H., *L'évolution créatrice*, op. cit., p. 219.

41. Gonsseth explicaba, frente a esta realidad, que el espíritu de la búsqueda se afirma no en la reivindicación, sino en el ejercicio de su autonomía. Vid. "Mon itinéraire philosophique", en *Dialectica*, 20 (1966), p. 429.

42. Podemos entender esta 'condición formal' como la capacidad para deducir propiedades desde un conjunto de axiomas.

43. Vid. SAUMELLS, R., *La ciencia y el ideal metódico*, op. cit., p. 50.

44. La imaginación objetiva es tan posible como necesaria en la geometría porque es un *donnée* fundamental de la razón. En realidad, esta imaginación o conciencia es una realidad que opera prácticamente por igual en todos los sectores del saber. En el derecho, hablamos de leyes superiores e inferiores mostrando de alguna manera que las leyes superiores están 'por encima' de las otras, o hablamos de pirámides normativas. Las explicaciones montadas sobre estas estructuras poseen un valor pedagógico especialmente alto.

45. Vid. las opiniones expuestas en MUGUERZA, J. (ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989.

estudios no parecen haber leído ni a Descartes ni a Kant<sup>46</sup>. Se mueven en una confusa representación que entiende que Kant criticó definitivamente la posibilidad de conocer las cosas en sí y, por tanto, la capacidad para afirmar que cada hombre es una persona. Desconocen que tanto Descartes como Kant rechazaron expresamente esta posibilidad.

### 3. EL SOLIPSISMO INEVITABLE

Al argumentar en un solo plano, la lógica empleada solamente puede ser binómica. La mentalidad basada en el binomio como figura básica del conocimiento, sólo admite el juego –igualmente binómico– del fenómeno/percepción por ‘un’ sujeto. La mayor parte de los problemas que aquejan a esta explicación de la ciencia desaparecerían si pudieran establecer que cada individuo representa a la totalidad del género humano; pero, de acuerdo con sus premisas, el problema siempre presente es el de explicar la transición desde la percepción aparentemente protocolar a un lenguaje inteligible para todos.

46. Kant explicó expresamente que el derecho quedaba al margen de la síntesis trascendental entre los fenómenos de la sensibilidad y los principios a priori del entendimiento. En la *Crítica de la razón pura*, A 43-44, explicaba que “Sostener que nuestra sensibilidad no es más que la confusa representación de las cosas, una representación que sólo contendría lo que pertenece a las cosas en sí mismas, pero que las contendría en una masa de características y representaciones parciales que no distinguimos conscientemente, constituye una falsificación de los conceptos de sensibilidad y fenómeno. La diferencia entre una representación clara y otra confusa es puramente lógica y no afecta a su contenido. El concepto de derecho, del que el entendimiento sano hace uso, contiene indudablemente todo lo que la especulación más sutil es capaz de desarrollar a partir de él, pero en el uso común y práctico no se tiene conciencia de las diversas representaciones incluidas en este pensamiento. Por ello no puede decirse que el concepto común *sea sensible ni que contenga un nuevo fenómeno*, ya que el derecho no puede manifestarse, sino que tenemos su concepto en el entendimiento y representa una propiedad (la propiedad moral) de las acciones, una propiedad que pertenece a éstas en sí mismas. Por el contrario, la representación de un cuerpo en la intuición, que no contiene nada que pueda pertenecer distintamente a *un objeto* en sí mismo, sino simplemente el fenómeno de algo y el modo en el cual ese objeto”. Cito por la traducción de P. Ribas, Alfaguara, Madrid, 1988.

Kant expuso esta idea en “La doctrina de los elementos”, que es la parte de su obra destinada a mantener la síntesis trascendental entre los fenómenos y los principios a priori del Entendimiento: quiere exceptuar expresamente al derecho de esa síntesis; cosa que es más patente cuando examinamos las tablas de los principios formales del *Verstand*, en donde no se encuentra ninguna referencia a la justicia. Vid. mi estudio “Nuestros utilitaristas malentienden a Kant”, en *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva*, “Libro Homenaje al Prof. Juan José Gil Cremades”, El Justicia de Aragón, 2008, pp. 141-166.

Un solipsismo es un dato un dato que solamente puede conocer un solo sujeto, o un lenguaje que únicamente puede ser entendido por una sola persona. Hobbes, Locke o Hume han de partir del hecho de que es cada sujeto el que percibe los fenómenos, y que los percibe él en sí y para sí mismo. Esto es, si un investigador queda deslumbrado cuando mira hacia la luz que ilumina el aula, sólo puede decir que él queda deslumbrado en tal circunstancia, y que las terminaciones nerviosas de sus órganos de la vista le producen una marca (*mark*, escribía Hobbes) en su cerebro desde la que surge una idea (un contenido mental) que es 'suyo'<sup>47</sup>. El problema se agrava porque esta tesis fue llevada hasta sus últimas consecuencias por los empiristas, especialmente por David Hume, porque la radicalidad del ser-fenómeno individual afecta igualmente a la radicalidad del ser-sentido o del ser-percibido *por cada individuo*, y el empirista, si es honesto, solamente puede afirmar que 'él' percibe esto o lo otro *ahora*. No puede mantener ni que esas percepciones son percibidas por los demás como él las capta y reelabora con su cerebro, ni que esas percepciones de las cosas que él experimenta ahora perviven una vez que deja de percibir las: Hume nos dejó sobre este extremo una exposición muy tajante al final del libro segundo de su tratado sobre la naturaleza humana, cuando negó la 'existencia continuada' de las cosas.

Esta explicación de la cotidianidad rebota contra la vida cotidiana, que muestra que las cosas existen continuadamente y que los hombres somos capaces de comunicarnos sin recurrir a un lenguaje científicamente construido. ¿Qué decir? Si admitimos esas reglas pretendidamente fundantes de la razón, el discurso de Hume está impecablemente construido; y más si se tiene en cuenta que el físico o el geómetra trabajan entre datos que frecuentemente no se les presentan a modo de entidades 'sustanciales', sea porque ellos no constituyen sustancias, sea porque no están adheridos a alguna sustancia. Volvamos a la cotidianidad: un civilista conocido, Lacruz, posiblemente no hubiera sido capaz de explicar en que consisten en última instancia los hechos sobre los que hablaba cuando él defendía la posibilidad de usucapir servidumbres de naturaleza discontinua; pero la discusión sobre la posibilidad de usucapir este tipo de servidumbres tiene sentido, esto es, pasa los test no sólo de la falsabilidad, sino incluso el de la verificabilidad.

El científico empirista no debiera traspasar sus *aperçus* sobre los problemas últimos de la física. La misma trivalencia de la física actual, le

47. Vid. BERGSON, H., *Matière et mémoire. Essai sur la relation du corps à l'esprit*, PUF, París, 1953, p. 6.

hace ver que podemos afirmar justificadamente la existencia continuada de las cosas en el marco de la física newtoniana, aunque este hecho sea inexplicable desde la mecánica cuántica o desde las reflexiones de Einstein. Pero si el teórico de la física quiere llevar su escepticismo científico a su vida, habrá que afirmar que vive en dos planos, el de su ciencia y el de los hechos. Los hechos le muestran que cada ser humano tiene efectivamente capacidad para transmitir sus conocimientos a los otros hombres, y el calvario del empirista comienza seriamente cuando él es consciente de que no es capaz de explicar el hecho del conocimiento intersubjetivo<sup>48</sup>. Desde luego, si él presentara a tal entendimiento como un hecho o *Faktum*, de forma que su carácter factual le exonerara de explicarlo o justificarlo, carecería de razones para cuestionar la existencia de las cosas o, como las llamaba Locke, de las sustancias. Pero tropiezan con la aporía que siempre les presentará el derecho: desde el reconocimiento de lo que es inmenso y por tanto inasequible al hombre finito y limitado, no podemos negar la existencia, a veces incluso normativa, de lo que es concreto.

Al perder de vista las cosas sólo permanece un método analítico-compositivo en el que el componente constructivo es el dominante; puede decirse, quizá con cierta exageración pero también con un poso de verdad, que los axiomas iniciales propuestos desde el siglo XVII a hoy son más bien un pretexto que cada autor usa para desarrollar su teoría.

#### 4. LA RES EXTENSA ES PENSANTE

Desde la desaparición del modelo metódico excluyente, el investigador sabe que la ciencia jurídica no se limita a ordenar los contenidos de las leyes según categorías lógicas, sino que su trabajo posee bases propias; pues el jurista, y con él los que reflexionan sobre la cotidianidad del derecho, relacionan hechos y acciones de la vida humana, que tanto componen relaciones complicadas como complejas –la ciencia del derecho tanto se ocupa de sectores como de *dimensiones* de la experiencia jurídica– y sabe que las relaciones que él establece no son caprichosas, sino que responden de algún modo a conexiones vitales a las que no alcanzan a explicar ni a normar

48. Wittgenstein matiza este problema en *Investigaciones filosóficas*, trad. A. García Suárez y U. Moulines, Instituto de Investigaciones Filosóficas-Crítica, UNAM-México D.F.-Barcelona, 1988, párrafos 398 y ss.

por sí solos los contenidos expresos de las leyes generales. La situación del jurista actual es algo parecida (ruego se me disculpe esta comparación) al estado de ánimo de los matemáticos, geómetras y físicos tras las explicaciones de Gödel: si todo razonamiento matemático presupone necesariamente axiomas que han de estar fuera de él, los razonamientos jurídicos suponen principios que, a modo de axiomas hermenéuticos aparentemente extralegales, dan su razón de ser (su validez actual) a las *aplicaciones* de las disposiciones legales generales.

Pero estos hechos distan de estar claros. Más bien parece que hoy asistimos a una feria de extravagancias. Desde el siglo XVII a hoy los filósofos no quieren hablar de causas finales, pero la mecánica cuántica muestra que los movimientos de las partículas en el interior de los átomos son teleológicos, finalistas o tendenciales; el paradigma de la máquina ya no es el apropiado para mostrar una imagen del mundo. ¿Por qué entonces...? La concentración exclusiva de este sector de la comunidad jurídica o sociológica en la afirmación del movimiento mecánico o binómico más parece hoy el resultado de un prejuicio. Podría parecer que este prejuicio estaría ya superado porque las explicaciones sobre la ética que han nacido después del positivismo lógico han vuelto a proponer estrategias teleológicas cuyas líneas de fuerza son distintas a la de los movimientos impelentes; pero estas nuevas teleologías se fundamentan únicamente en la satisfacción de deseos que actúan causalmente en el mismo sentido que las antiguas explicaciones mecánicas: la única diferencia relevante es que han situado a la locomotora —en su calidad de causa final— a la cabeza del convoy, no al final de él.

Es interesante, y necesario, hacer estudios sobre las bases ontológicas y plurales de los distintos razonamiento del derecho, pero el investigador de la humanidades ha de tener presente que ya no podemos diseñar una imagen del mundo con pretensiones de totalidad metafísica<sup>49</sup>. Las críticas de Planck,

49. Los conceptos son distintos unos de otros, del mismo modo que los objetos en el espacio; reunidos, constituyen un 'mundo inteligible' que se parece por sus caracteres esenciales al mundo de los sentidos. Ellos no son la representación por sí misma de las cosas, sino más bien la representación del acto por el que la inteligencia se fija en ellos. Así BERGSON, H., *L'évolution créatrice*, op. cit., p. 631.

Frey añade "Hay diversos criterios de existencia. Los criterios de existencia están en relación con los criterios de verdad. La existencia de un objeto o de un acontecimiento se expresa mediante una proposición existencial, y la verdad de esta proposición implica la existencia del objeto. Nadie puede sostener hoy en serio que la palabra 'verdadero' signifique siempre lo mismo; lo que se comprenda bajo el término 'verdadero' está en dependencia del criterio de verdad aceptado y establecido. A los diversos criterios de verdad corresponden diversos

Heisenberg, Einstein o Gödel han enviado a la papelera los libros con la imagen del mundo que existía hasta hace poco tiempo. Hoy la ciencia física se divide en tres grandes sectores, el de Einstein, el de Max Planck y el de Newton, y todo parece indicar que son irreconciliables, aunque algunos físicos teóricos guarden la esperanza de que en realidad sólo son tres lenguajes de un mismo método, y que el desarrollo de las matemáticas logrará unificarlos. Pero el siglo XX ha mostrado que conforme se han desarrollado las matemáticas han surgido más dificultades para hablar de unificaciones.

Hablar de formas y fines parece que implica introducirse por el camino de las ingenuidades. Son muchos los que han oído que la física actual —la mecánica cuántica— ha mostrado que nos movemos en el caos. Hemos visto que no es así, porque el elemento ‘natural’ y aparentemente no racional muestra movimientos que exceden las reglas de la mecánica tal como es entendida usualmente. La falta de precisión mecánica no conlleva falta de orientación, o ausencia de formas: el mundo se nos muestra ya formado; no formado escalonadamente, etc., sino transido por tendencias distintas.

La ciencia anterior descansaba sobre la separación (más allá de la simple distinción) entre la *res cogitans* activa y la *res extensa* pasiva y amorfa<sup>50</sup>, pero ha resultado que la *res extensa* es más pensante de lo que parecía. El estudio de las reglas jurídicas ha seguido el mismo camino: la comunidad científica ya no considera que consista en una masa informe de actos de voluntad, de modo que la inteligencia que valora quedara reservada para la filosofía del derecho, y el trabajo analítico-reconstrutivo, el propiamente racional, fuera patrimonio exclusivo de la teoría del derecho.

## 5. UN DESGARRÓN INEVITABLE<sup>51</sup>

Indiqué ya que el filósofo empirista ha de vivir en dos mundos inconciliables, el de su formación científica y el de su cotidianidad. Kant se

critérios de existencia”. FREY, G., *La matematización de nuestro universo*, op. cit., p. 31. Efectivamente, incluso en las ciencias que se ocupan del hombre, los criterios para decidir sobre su salud biológica son distintos de los usados para medir su inteligencia.

50. Bergson señaló reiteradamente que en la ciencia moderna, la homogeneidad consiste en la ausencia de toda cualidad, de modo que no es posible distinguir en esta forma única las distintas formas de lo que no es idéntico a sí mismo. Vid., por ejemplo, BERGSON, H., *Essai sur les données immédiates de la conscience*, Avant-propos, pp. 66 y 81.

51. Traigo a colación, traducéndolo como desgarrón, el término hegeliano *Zerrissenheit* aun a sabiendas de que Hegel lo usó en otro contexto.

ocupó de este problema en su estudio “Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein aber taugt nicht für die Praxis”, y concluyó que si hay divorcio entre la teoría y la práctica era por una teoría aún insuficiente. Parece que Kant no llevaba razón, porque él entendía por teoría un pensamiento refinado sobre el método de Newton, al que él consideraba el definitivo en la historia de la ciencia; si alguien tiene dudas sobre esto, puede leer el Prólogo a la primera edición de su “Crítica de la razón pura”, que no representa exactamente un monumento a la humildad: tal confianza le proporcionaba la mecánica newtoniana.

Pero el desgarrón en el interior del científico se dilata más ampliamente; basta leer a Ayer. El problema consiste en que el científico moderno ha dependido tanto de su método, y ha concedido tanta importancia a su actitud metódica, que método y ciencia se le han presentado como la misma realidad. Mientras duró esta mentalidad segura de sí misma, muchos alemanes del siglo XVIII se lanzaron a redactar códigos de derecho natural, en la creencia de que la solidez de sus razonamientos otorgaba validez jurídica a lo que ellos exponían. Quizá fue Christian Wolff el que más se distinguió en esta empresa. Pero éste es un tipo de objetividad que no puede ser admitido por quien se ocupa en el derecho. Y sin embargo, el ocupado en la vida jurídica habla con cierta seguridad de objetividades. Sucede que las seguridades jurídicas no son las mismas que las seguridades racionales. ¿Qué pretendieron hacer Wolff, Achenwall, Nettelbladt y otros muchos? Traspasar su seguridad nacida de la fe en el carácter mecánico del mundo al ámbito del derecho. ¿Qué trata de hacer el catedrático de derecho civil? Intentar resolver de la forma más justa posible una cuestión debatida.

Esta inadecuación presenta caras distintas. Los libros de los empiristas son frecuentemente extensos, y muy razonados. La desproporción entre los magros cimientos de las construcciones fenomenistas y los orgullosos edificios que alzan en nombre de su modestia epistemológica se nos muestra otra vez. Repitamos que sus autores han creado una ‘entidad’ lógica gracias a las primeras limitaciones puestas por el método, de forma que el método y el resultado obtenido son inescindibles; pero si cortan con las bases epistemológicas de primera hora, en realidad están cambiando el objeto que dicen estudiar, porque no es un objeto estudiado, sino construido. Bajo la doctrina del *subjecta materia*, el investigador puede tener en cuenta en unos momentos unas facetas de las cosas, y en otro momento otras, pues su obligación es llevar adelante su estudio examinando las cosas desde la mayor parte de sus respectos posibles. Pero si el académico ha reducido

su estudio a una sola de sus vertientes –la igualdad de los hombres es hoy la más usual– y ha construido así su teoría, no le será lícito contradecirse.

Ésta es una muestra del eterno problema de todo edificio que quiera ser sistemático, porque sus autores excluyen datos y problemas en el inicio de su discurso; así ganan momentáneamente coherencia, precisión o claridad, pero llega un momento en el que las restricciones puestas por el método vuelven imposible el desarrollo y aplicabilidad de la teoría propuesta; al llegar a este dilema retoman lo que antes habían desechado en nombre de la racionalidad científica. Según la conocida frase, lo arrojado por la puerta vuelve a entrar por la ventana<sup>52</sup>. El problema no es la coherencia lógica –¿qué quiere decir ‘lógico’ en estas materias?– sino lo muy problemático de su aplicación a las acciones humanas, porque en estos marcos de pensamientos las personas como personas –siempre seres individuales– son en un primer momento puntos irrelevantes, y después pasan a ser el objeto de atribución de los derechos reconocidos; en tal caso no estamos ante las personas y sus derechos como personas, ya que los derechos de las personas han sido sustituidos por los derechos de las argumentaciones<sup>53</sup>.

Éste es un hecho comprensible, porque los autores que entran por este camino aparentemente tan convincente (¿qué sería de Bobbio sin la claridad que le aporta su estilo de sistema?, o ¿podemos imaginarnos a Kelsen, Hart o Rawls sin una *teoría* clara sin fisuras ni contradicciones) rechazan el momento ‘más’ ontológico de los razonamientos jurídicos. Frente a ellos hay que decir que el derecho es una ciencia que trata de resolver problemas que son bien reales y que, si en nombre de la imposibilidad del conocimiento de una justicia objetiva, no condenan que el profesor explique malamente, son ellos los que tienen que comparecer ante el tribunal de la razón científica.

52. Quizá el problema de fondo reside en que pretenden que la intuición de la idea venga dada por las condiciones mismas de la imagen. Vid. SAUMELLS, R., *La ciencia y el ideal metódico*, op. cit., pp. 95-96. Esto no es posible: desde la representación de las condiciones de un diálogo puro no llegamos a las muchas y diversas ‘ideas’ que componen un ordenamiento jurídico. Para lograr este fin es preciso razonar concretando, y estos razonamientos diversos no vienen ni ofrecidos ni exigidos desde las condiciones del diálogo ideal.

53. De Andrés explana algo más esta idea: La captación de falta de información, “¿No reclama esto algún tipo de intuición, de contacto directo con la realidad, por otra vía distinta que la suministrada por el sistema de tratamiento de la información? Me parece que la respuesta debe ser negativa. No hace falta intuición alguna. Basta la apetencia interna, que la sed –como la necesidad de recibir información– o la capacidad intrínseca de recibirla sea mayor que la información suministrada para que no quede saciada ni satisfecha... La solución, por tanto, hay que buscarla en la mayor subjetividad humana, a la que se suele llamar persona”. DE ANDRÉS, T., *Homo cybersapiens: La inteligencia artificial y la humana*, op. cit., p. 124.

## 6. ¿BASES ONTOLÓGICAS?

Quizá sea necesaria una 'imagen del mundo' mejor que las de los empiristas. Tema difícil, porque no parece que pueda existir una imagen unitaria del mundo<sup>54</sup>. No la tienen los físicos y no la tenemos los que trabajamos en el derecho. Desde este punto de vista es inútil reclamar objetividad o universalidad. El término derecho es por sí mismo una expresión abusiva, lo mismo que el del ordenamiento jurídico, porque lo que designamos con estas expresiones son conjuntos de soluciones que se han dado históricamente para resolver necesidades distintas de las personas. Ya Tomás de Aquino, refiriéndose al conjunto de la ética, explicaba que la palabra vida era excesivamente abstracta, porque así como el término de carrera no designa sino el acto concreto de correr, el de vida solamente se refiere a los actos concretos de nuestras existencias<sup>55</sup>.

Hoy, el derecho tanto recopila como innova, y cada conjunto de soluciones agrupada en torno a un problema compone una institución jurídica<sup>56</sup>. Las reglas jurídicas son funciones paralelas a los problemas que tratan de paliar las carencias personales; como funciones que son, son obra humana, frecuentemente sometidas a la historia: pero las necesidades humanas permanecen, a veces sin cambios significativos. Los fundamentos reales, ontológicos, o como se les quiera llamar, de nuestras necesidades, existen individualizadamente, porque sabemos que todo profesor tiene el deber de explicar claramente, y que el taxista tiene otros deberes.

Indicaba que el estudioso de las humanidades no se siente cohibido porque él no sepa lo qué es el espacio, etc., porque este desconocimiento de estos temas tan generales no implica que no sepa con certeza que no debe suspender arbitrariamente a sus alumnos, o que sí debe pagar el alquiler de

54. Bergson reparaba en el atractivo que estas cuestiones tan generales ejercen sobre nosotros. Pero que también las tendencias intelectuales, incluso las innatas, o las que ha creado la vida en el curso de su evolución, están hechas para otra cosa que no para explicarnos la vida misma. Vid. BERGSON, H., *L'évolution créatrice*, op. cit., p. 512.

55. Vid. *Sum. Gent.*, ed. cit., parágrafo 817 y *Sum. Theol.*, I, q. 18, art. 2.

56. Aún así, es interesante contrastar un estudio de derecho civil con un manual de telecomunicaciones, por ejemplo. El estudio civilista hinca los nervios de sus razonamientos en conceptos legales que pueden diferir de país a otro, pero por lo general toma en consideración situaciones humanas netamente reconocibles, que hacen que los razonamientos de este tipo de estudios sean comprensibles para cualquiera. Un libro que responda en mayor medida a la complicación técnica actual, es un conjunto abigarrado y bizarro de reglas y órdenes entre las que es francamente difícil encontrar unos hilos conductores que permitan decidir sobre los casos nuevos de acuerdo con las funciones básicas de los datos existentes.

la casa<sup>57</sup>. Ciertamente, la búsqueda propia del derecho carece de un estatuto ontológico definido (en realidad nunca podrá tener tal estatuto), y por este hecho –en búsqueda de seguridad– algunos quieren buscar una posición originaria o inicial que les permita argumentar con cierto aire científico. Pero no hace falta esta búsqueda porque “L’état initial d’une discipline n’est pas nécessairement l’état de son élémentarité la plus authentique”<sup>58</sup>. Quedan equiparados los géómetras, los físicos y los que se ocupan con el derecho. De hecho, Leibniz mantenía que “Generalmente se dice que “Rationes non esse numerandas sed ponderandas”. Pero nadie ha señalado la balanza apropiada para ello, aunque nadie se ha acercado más al tema ni proporcionado más elementos que los juristas”<sup>59</sup>.

Una de las peores herencias que nos han dejado los alemanes de los siglos XVIII y XIX –y también Hume intervino en esto– ha sido la separación entre lo que es y lo que debe ser. Frente a estas separaciones que sólo tienen en cuenta a la cosa pensante contenida en el lenguaje, y que desprecian a la *res extensa*, observamos que todos sabemos lo que es el tabaco y que sabemos, además, que el tabaco es nocivo para la salud. Pero desde el punto de vista de la separación entre el Ser y el Deber-ser, desde el dato que indica que el tabaco ‘es’ perjudicial no se seguiría el momento normativo que indica que, puesto que es perjudicial, no se ‘debe’ fumar. Un filósofo tocado por la filosofía analítica se desentendería de este problema y mantendría fácilmente que la interdicción de fumar es un universal implícito en el lenguaje. Realmente, ¿un contexto solamente lingüístico puede mostrar que el tabaco es perjudicial para la salud? Si tenemos en cuenta que sólo podemos condenar el tabaco porque efectivamente causa daño a los bronquios y pulmones, habrá que mantener que es un dato procedente del exterior humano o del Ser el que fundamenta la interdicción de fumar. Es indiferente si esa prohibición es la que se lanza a sí mismo el fumador que desea dejar de fumar –que parecería más un deseo de índole moral– o si se trata de la prohibición de fumar en lugares públicos para no menos-

57. Los géómetras saben que en cierto modo, toda medida de mensura trasciende aquello mismo que es medurado. Vid. SAUMELLS, R., *La ciencia y el ideal metódico*, op. cit., p. 41. En efecto, el paso del taxista tal como se comporta de hecho y tal como debe comportarse lo opera el entendimiento de forma espontánea y natural. Saumells reitera, en *La geometría euclídea*, cit., la unidad de este acto vital que hace innecesaria la representación de dos contextos, uno de presentación y otro de justificación o validez.

58. GONSETH, F., *La géométrie et le problème de l’espace*, Dunod Éditeur, Paris, Éditions du Griffon, Neuchatel, p. 596.

59. LEIBNIZ, G.W., *Carta a Wagner*, trad. T. E. Zwanck, Charcas, Buenos Aires, 1982, p. 362.

cabar la salud de los otros, lo que parece tener un carácter más jurídico. (Aunque es tanta la insistencia de los órganos públicos, que parece que ambos momentos están implicados en ambas prohibiciones; lo que muestra, quizá más claramente, que ese momento primero que muestra el daño que el tabaco hace, es el fundamento necesariamente inicial de las regulaciones restrictivas). El carácter *real* del daño fundamenta el momento ético, sea el público sea el privado.

Maticemos: todos sabemos que los elementos atómicos individuados en el desarrollo de cualquier saber, no tienen siempre ese criterio atómico o último, porque en bastantes ocasiones son más producidos en el curso de la investigación que no descubiertos como si ellos ya existieran por siempre y por sí solos; sabemos también que estos elementos descubiertos en el análisis son frecuentemente elementos complejos de los que difícilmente se puede predicar alguna elementalidad. Pero tan cierta como estas comprobaciones es la observación que nos indica que los hechos que comparecen ante nosotros no se nos presentan absolutamente en bruto y uniformes, sino ya formados en cierta medida, por lo que el jurista puede distinguir, con criterios a veces bastante objetivos, lo que es una cesión de crédito y lo que es el pago de una deuda.

El carácter funcional del derecho no tiene que llevar a mantener que nos movemos en un vacío de cosas, ya que algunas funciones solamente pueden ser ejercidas sobre algunas cosas y, quizá lo que es más importante, frecuentemente son las necesidades y acciones humanas individualizadas las que permiten que sean creadas tales o cuales funciones de forma igualmente individual, esto es, correspondientes<sup>60</sup>. Quien acepte que las razones que hay que dar a un marido que adultera, a un funcionario público que comete cohecho, o al empresario que defrauda a la seguridad social, son *necesariamente* distintas, entenderá este hecho<sup>61</sup>. Lo que nos enseña que las explicaciones propias del derecho no dependen únicamente de crite-

60. Frege indicaba claramente este hecho, que opera incluso en el ámbito de las matemáticas, lanzándonos el ejemplo del juego del ajedrez, en el ante todo hemos de saber lo que puede hacer cada pieza y solo después entenderemos este juego. Vid. FREGE, G., *Grundgesetze der Arithmetik*, *op. cit.*, vol. II, p. 109.

61. Es tema difícil el de la ontología. Heisenberg escribe que "La palabra 'real' se relaciona con la latina 'res', que significa 'cosa'; pero las cosas están en el ordinario espacio tridimensional, no en un abstracto espacio de configuración. A las ondas del espacio de configuración se las puede llamar 'objetivas' cuando se desea expresar que esas ondas no dependen de ningún observador; pero difícilmente se las puede llamar 'reales a menos que se quiera cambiar el significado de la palabra". HEISENBERG, W., *Física y Filosofía*, *op. cit.*, p. 108.

rios de validez externos a las conductas y a los hechos mismos, sino que también cuentan en ellos sus facetas semánticas<sup>62</sup>, porque el ejercicio del derecho –a diferencia de la matemática– no se contenta con una sola razón demostrativa que le fuera propia, porque no es una ciencia simplemente formal<sup>63</sup>. Es preciso dejar en la cuneta a las actitudes que quieren encontrar un nivel del lenguaje autosuficiente y generalizable capaz de describir la configuración de elementos variables para analizar sus relaciones sin empantanarse en la identidad de estos objetos en sí mismos.

Sería mejor preguntarse si no podría suceder que existieran formas ‘naturales’ o espontáneas, esto es, no convencionales para justificar los con-

Efectivamente, él explica que las ciencias formales han sido formadas en interacción con el hombre. Vid. *ibid.*, p. 61. Añade que von Weisäcker explica que “La naturaleza es anterior al hombre, pero que el hombre es anterior a la ciencia natural”. Vid. *ibid.*, p. 41. Se podría añadir que “El hombre es anterior a la reflexión humana, pero la reflexión es anterior a la ciencia jurídica”.

62. Estas consideraciones sobre la referencia de cualquier lenguaje-objeto a uno o varios metalenguajes permanecerían en el plano de la insatisfacción personal si no tocara el tema de la posibilidad de seriar las propias reflexiones yendo hacia un infinito. Esto parece ser lo que hacía David Hume cuando, al final del libro segundo de su Tratado sobre la naturaleza humana, fue mostrando el absurdo de establecer la existencia continuada de la pluma con la que escribe, del papel sobre el que escribe, de la mesa en la que está el papel, etc. Pues Hume, con la capacidad reiterativa típica de los empiristas, viene a entender que no existe una proposición ulterior que valide la frase con la que cualquiera expresa que sí existe objetivamente el papel sobre el que escribe. Sucede que el pensamiento empirista usa solamente la causa eficiente, y entiende implícitamente que haría falta una instancia que fuera la causa (eficiente) de la verdad de la proposición del que expresa que existe realmente el papel; lo que no es posible desde sus presupuestos. Para no caer sin más en las aporías que implican los encadenamientos sin fin, pensamos que construir una teoría general de la conciencia implica, antes que otra cosa, poder construir una teoría general de la reflexión. En cuanto que esta teoría implica una objetivación, ella ha de expresarse en un lenguaje-objeto, lo que parece que no es posible en manos de los empiristas, pues ella ha de ser al mismo tiempo –según ellos– el lenguaje objeto y su metalenguaje: El único metalenguaje posible sería entender que existen manifestaciones lingüísticas de la reflexión que no son propiedad exclusiva del lenguaje-objeto. Pero dudamos sobre si esta posibilidad es lícita, porque la condición necesaria para hacer posible una teoría de la conciencia es encontrar un sistema en el que la distinción entre lenguaje-objeto y metalenguaje haya sido suprimida. De hecho, en los lenguajes naturales no es posible una distinción rigurosa entre el metalenguaje y el lenguaje-objeto. Obviamente, este cuestionamiento nos lleva hacia uno de los temas más amplios imaginables, que sería el del estudio de si es posible elaborar algo así como una teoría general de la conciencia. Según Frege, no. Vid. FREGE, G., *Grundgesetz der Arithmetik*, *op. cit.*, vol. I, p. XXII.

63. Es preciso dejar constancia de que la ciencia jurídica no puede esclarecer enteramente los dos planos en los que vive, el de la razón demostrativa y el de los teoremas que enuncian los tribunales, como en general todos los juristas. Los juicios de bastantes enjuiciadores son frecuentemente bastante personales, de modo que se imponen únicamente por vía de autoridad.

ceptos del entendimiento en el terreno de lo jurídico, de modo que estos contenidos mentales distintos fueran, al mismo tiempo, imágenes homogéneas de las realidades diversas que son estudiadas<sup>64</sup>. Hemos visto que esto no es posible en los constructos fenomenistas, porque en ellos el entendimiento jurídico – hoy expresado fundamentalmente por las declaraciones de derechos humanos – únicamente *pone* estos derechos y renuncia siquiera a declarar algunas bases antropológicas que los justifiquen; según la expresión de Ollero, la intersubjetividad del consenso hace superflua su fundamentación filosófica. No podemos seguir el fenomenismo en el derecho (con lo que se viene abajo la posibilidad de existir de los constructos) porque sí existen realmente conexiones entre las necesidades humanas y las regulaciones jurídicas: recordemos el ejemplo del tabaco.

Esta representación causal entre las necesidades y las instituciones jurídicas es posible porque los derechos y las necesidades se encuentran en el mismo nivel objetivo gracias a la unidad genérica de aprehensión del acto judicial<sup>65</sup>: un proceso común al derecho y a la geometría. No se puede disociar el primer momento (una necesidad existe) de un segundo momento: hay que remediar esa carencia. Porque nadie razona como el protagonista de “El curioso incidente del perro a media noche”, de Mark Haddon, que seguía todos los pasos lógicos del discurso; es precisamente este rigor lógico el que hace que el relato sea una pieza de humor de calidad. Estamos situados más bien ante un acto de reflexión que, al conocer, interroga sobre los elementos y el marco mismo de esta comprensión que hacen posible cada conocimiento. De no ser así, sería inevitable un progreso nihilista al infinito como el que sugiere Foucault. Pero la realidad es cosa bien distinta porque cuando el sujeto conoce algo, conoce que conoce; y cuando capta que conoce – lo que algunos científicos llaman la dimensión reflexiva de la verdad – no lo hace mediante un segundo acto de conocimiento que, para ser tal, exigiría ser captado por un tercero, y así sucesivamente *ad infinitum*. En rigor, conocemos que conocemos al conocer<sup>66</sup>. Tomás de Aquino reiteró que conocemos el ‘cómo’ (*quia*) del conocimiento, pero no lo que él es, su *quid*<sup>67</sup>.

Pues quien no quiera permanecer en el campo de las formas puras – como sería una ciencia de los simples conceptos expresados en las reglas episte-

64. Vid. SAUMELLS, R., *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*, op. cit., p. 50.

65. Más formalmente, referida esta idea a la intuición geométrica, vid. *ibid.*, p. 54.

66. Sobre estas últimas ideas, vid. DE ANDRÉS, T., *Homo cybersapiens: La inteligencia artificial y la humana*, op. cit., pp. 140-141.

67. *Sum. Gent.*, ed. cit., § 2183.

mológicas y jurídicas— ha de admitir que es necesario que existan imágenes que incluyen tanto el contenido del concepto que expresan como aquello por lo que llegan al acto mismo de conceptuar tal cosa; pues el hecho de percibir una necesidad va acompañada ‘naturalmente’ de la conciencia que indica que esa necesidad ha de ser remediada, de modo que el concepto de necesidad (*Sein*) acarrea por sí mismo el del deber (*Sollen*). Como vemos, el hecho de ‘ser’ en el derecho no es una propiedad de la ‘materia’, sino de la conciencia jurídica<sup>68</sup>.

## 7. TEMAS ÚLTIMOS

Reflexionemos sobre lo acontecido. Estas dificultades mencionadas han hecho que hoy se hayan decolorado las formas empiristas de estudiar al hombre. De hecho, el neopositivismo propio del siglo XX se ha evaporado del escenario académico. Nadie lo ha matado: ha caído él solo ante sus propias insuficiencias. Ha sido extraño que la comunidad científica únicamente haya *comprendido* las insuficiencias neopositivistas cuando los miembros de esta rama de la teoría científica habían proclamado ellos mismos su derrota. Parecería que, como esos fallos que llevaron a esta *déba*cle han estado siempre en la base de estas teorías, la comunidad científica debiera haberlos denunciado en cualquier momento<sup>69</sup>. Pero es tanta la fuerza de las modas académicas, que los científicos y los filósofos solamente han manifestado su crítica cuando esta doctrina ya había perdido su prestigio; y es llamativo que esta pérdida de prestigio en los ambientes de las humanidades se haya producido cincuenta años después de que los físicos europeos decidieran hacer entrar por la puerta grande a la mecánica cuántica.

¿De dónde ha provenido esa extraña fuerza que ha hecho que un sistema científico-filosófico haya dominado tan hegemónicamente durante los últimos tres siglos a pesar de sus insuficiencias innegables? Ésta es una pregunta por ahora sin respuesta rotunda. Sí parece plausible indicar que el

68. Saumells indica que la separación entre Ser y Deber-ser supone implícitamente un más allá y un más acá de la conciencia, ya que presupone que el ‘ser’ está en la materia. Vid., SAUMELLS, R., *La geometría euclídea como teoría del conocimiento*, op. cit., p. 122.

69. Hegel expuso la dificultad más grave de estos métodos fenomenistas en su *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, Zweiter Teil, § 254, en donde explica que “Der Punkt, das Fürsichsein, ist deswegen vielmehr die und zwar in ihm gesetzte *Negation* des Raums”.

empirismo ha dependido históricamente de actitudes materialistas<sup>70</sup>, y se hizo realidad lo que explica Heisenberg: que toda herramienta lleva consigo el espíritu con el que ha sido creada<sup>71</sup>. Cosa lógica, porque la extensión de la mecánica de Newton llevó hacia la fe en un mundo estrictamente mecánico, exacto y solamente 'material' (aunque los empiristas nunca han explicado qué es la materia). En esta máquina-reloj Dios estaba de sobra, y ¿cuál podía ser el puesto del hombre en este mecanicismo universal? No existía tal lugar para la libertad. Les resultó no sólo un *Deus ex machina*, sino también un *Homo extra machina*<sup>72</sup>.

La doctrina actual es algo más complicada porque las teorías sistémicas hacen un planteamiento de estos problemas bastante distinto al de los empiristas más clásicos. A los sistémicos hay que tomárselos en serio, y el autor de estas líneas entiende que la filosofía actual ha de consistir ante todo en un diálogo con Niklas Luhmann. Pero empiristas y sistémicos arrancan desde la misma base, que es la empirista. Se diferencian en que los empiristas más obsoletos se perdían en una masa de perceptos que les proporcionaban datos protocolares que ellos no sabían ni verificar ni intervenir en un lenguaje de validez intersubjetiva; los nuevos empiristas sistémicos suponen una vitalidad universal que lleva a la formación de sistemas cargados de información; así, cada sistema, al recibir un input desde su entorno, lanza un output que modifica su entorno y, por tanto le modifica a él mismo, porque los sistemas y su entorno viven en estrictas relaciones de mutua dependencia. Tienen un segundo punto en común, creado por su rechazo de la ontología: que los contenidos del derecho son aleatorios y no tienen más 'entidad' que la creada histórica y contingentemente por la información que ha almacenado cada sistema. Cambian los razonamientos, pero el resultado práctico viene a ser el mismo. Son cuestiones demasiado últimas para quien quiere hacer realidad el *bene vivere* latino. Los derechos pueden ser muy básicos, como es el que tiene toda persona a su integridad física; pueden ser más concretos, como es el del propietario de

70. ¿Es correcto aludir a factores religiosos en el momento de mostrar el desarrollo de una actitud filosófica? Hobbes nos animaba a que fuéramos realistas, porque ¿acaso no buscamos la compañía de hombres de armas cuando hemos de hacer un viaje? Seamos realistas también en este punto.

71. HEISENBERG, W., *Física y Filosofía*, op. cit., p. 15.

72. Adam Smith estableció, al filo de esta mentalidad, que el hombre ocupa un lugar 'ex-céntrico' en la naturaleza. Vid. SMITH, A., *Theory of Morals Sentiments*, Clarendon Press, Oxford, p. 276.

un automóvil a usar lo que es suyo; pueden ser, en tercer lugar, mucho más históricos, como es el derecho del funcionario a percibir sus trienios. Ya indiqué que el que habla del ordenamiento jurídico usa esta expresión algo abusivamente, porque contiene cosas excesivamente distintas. Ahora bien, siempre permanecerá en pie una pregunta: ¿Cómo puede la empiria trascenderse a sí misma y autoexplicarse?

**Resumen:** *Los movimientos intelectuales, desde el siglo XVII a hoy, han seguido los cambios de los métodos científicos. Efectivamente, la Mecánica newtoniana dominó hegemónicamente como paradigma de todo saber hasta pasado el primer tercio del siglo XX. Max Planck desmontó las bases de Newton, y Kurt Gödel, mediante su demostración de los axiomas limitadores, hizo trizas las ilusiones de quienes pretendían prolongar el método tradicional a través de las matemáticas.*

*Tanto el positivismo jurídico como el empirismo lógico se habían fundamentado en la confusa mentalidad que destiló la vieja mecánica en el campo de las Humanidades, concretada en la producción de constructos lógicos que pretendían hacer posible alguna teoría sobre la sociedad humana y su mejora. Al acabar los relativismos éticos simplistas, es momento de volver hacia una cierta ontología en el derecho.*

**Palabras clave:** Constructo, método jurídico, derecho y ciencia, empirismo en el derecho, ontología jurídica.

**Abstract:** *Intellectual movements, from the seventeenth century till today, have followed the changes in scientific methods. Indeed, Newtonian Mechanics dominated as a paradigm of all knowledge until the first third of the twentieth century had passed. Max Planck dismantled Newton's bases and Kurt Godel, through his demonstration of the limiting axioms, tore to shreds the hopes of those who had wanted to prolong the use of the traditional methods through mathematics. Both legal positivism and logical empiricism had been based on the confusing framework set by the old mechanics in the field of Humanities based on the elaboration of logical constructs which attempted to set forth a theory on humanity and its improvement. Once the simple, ethical relativisms have come to an end, it is time to return to a certain degree of ontology in law.*

**Key words:** Construct, Legal Method Law and Science, Empiricism in Law Ontological Legality.

Copyright of Persona y Derecho is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.