

La norma fundamental del Derecho o el unicornio jurídico

SUMARIO: I. PREÁMBULO FILÓSÓFICO OBLIGADO.—II. NORMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO: DEFINICIÓN Y TEORÍA.—III. LA NORMA FUNDAMENTAL EN EL PENSAMIENTO DE RIVERA COLOMER.—IV. APORÍAS EN EL CONCEPTO DE NORMA FUNDAMENTAL.—BIBLIOGRAFÍA.

I. PREÁMBULO FILÓSÓFICO OBLIGADO

Lo que es, es; lo que no es, no es. Éste es el clásico resumen de la ontología de Parménides, filósofo griego contemporáneo del más célebre Heráclito, fundador de la escuela eleática, maestro de Zenón, junto a quien, de acuerdo con la leyenda, viajó a Atenas con el propósito de polemizar con el mítico Sócrates, titán invicto de la filosofía, a quien, contrario a lo que era de esperarse (después de todo, es su fiel fanático, Platón, quien nos cuenta la «historia»), demostró inequívocamente la superioridad incontestable de sus propias ideas. Lo que es, es; lo que no es, no es. Ser o no ser, diría Shakespeare. Las cosas, las ideas, los entes, sólo tienen dos alternativas: o son, o no son. No existe otra opción, se es o no se es. *Tertium non datur*. Disyunción absoluta y exclusiva. De lo que es, estamos obligados a afirmar algo: que, de hecho, *es*. De lo que no es, estamos, asimismo, obligados a negar algo: que *sea*. Parménides, precursor inconsciente de la lógica, construye aquí, en embrión, el que más tarde recibiría el título de *principio de identidad*: lo que es, es; $A = A$. Construye también, *sin querer queriendo*, el llamado posteriormente *principio de la no-contradicción*: nada que es, al mismo tiempo no es; no es posible que un ente sea y no sea a la misma vez; $\sim (A \cdot \sim A)$.

De acuerdo con Parménides lo que *es*, es decir, el ser, lo que de aquí en adelante llamaremos la Realidad, es uno solo, idéntico consigo mismo, eterno, infinito e inmutable. Sólo puede existir una Realidad, fuera de ella, aparte de ella, nada existe. (Pido disculpas por la posible confusión creada por la

yuxtaposición de conceptos tan antitéticos como «nada» y «existencia».) Esta única y exclusiva Realidad es concebible, imaginable y efable. De hecho, afirma el filósofo que «es necesario que lo decible y pensable sea, pues puede ser, pero nada no es». De «nada», nada deviene, nada llega a ser y nada es posible imaginar, pensar ni afirmar. Por consiguiente, lo concebido y concebible *es*, existe, es real, participa del Ser. Afirmar, *decir*, que algo es, o ni siquiera llegar a la expresión verbal, limitarse a *pensar* que algo es, concebirlo, imaginarlo, implica necesariamente que ese algo existe y que su existencia es, y aquí nos apartamos del requisito o atributo de unicidad exigido por Parménides, independiente del proceso mismo mediante el cual se le piensa. Pensar que algo existe, según Parménides, significa, a la misma vez, reconocer que existe pues, si no existiera, no sería posible pensar en ello.

Pensar, precisamente, y mucho, fue lo que hizo Aristocles, a quien conocemos mejor por su apodo, Platón, el filósofo más influyente de Occidente. El producto más importante, controvertible y significativo de su pensamiento es, sin lugar a dudas, su teoría de las Ideas o teoría de las Formas, que constituye el fundamento de la metafísica clásica (aunque resulta conveniente recordar que el vocablo «metafísica» no fue acuñado por este filósofo, sino por los discípulos de uno de sus discípulos, Aristóteles). Platón (el nombre significa «de espalda ancha», lo que hace alusión al hecho de que Aristocles era, según ciertos rumores, un consumado fisiculturista, dato curioso e irónico, pues fue él, más que cualquier otro pensador, el creador de una teoría que predica el menosprecio y el desdén de la «carne», del cuerpo), por razones perfectamente inteligibles, de naturaleza política, social e histórica, llega a experimentar una profunda insatisfacción con respecto del mundo que le rodea, el mundo «real», material, concreto y empírico, el mundo de relaciones intersubjetivas y experiencias físicas, el mundo, en una palabra, del trajín diario. Dicho disgusto le lleva a proponer la existencia de *otro mundo* mucho mejor que éste, distinto de éste no sólo en términos cuantitativos, sino, sobre todo, en *esencia*, cualitativamente. Platón es, pues, el máximo exponente de la postura existencial que conocemos como *escapismo*: la construcción de un mundo imaginario que permite al ser humano olvidar, ignorar o «escapar de» los infortunios y las imperfecciones de este mundo en el que nos encontramos atrapados.

Ese otro «mundo» (1), el *Topos Uranos* o *Kosmos Noetos*, es el mundo de las *Ideas* o de las *Formas*, los modelos o arquetipos de todo aquello que se encuentra en el mundo material. Aunque éste, nuestro mundo, es real, no lo es *tanto* como el Mundo de las Ideas, pues los objetos y seres del mundo físico poseen tan solo una realidad prestada, aparente, accidental y subordi-

(1) La *Teoría de las Formas* se expone, principalmente, en el *Libro VII* de *La República*.

nada. Las Ideas, según Platón, son *Reales*; las cosas, por otro lado, son meramente, en el mejor de los casos, *reales* o cuasi-reales. Platón desecha el *monismo* de Parménides. Este mundo es real, aunque no *tan* Real como el mundo de las Ideas. No cabe duda de que la Realidad reside *primordialmente* en las Ideas, pero las cosas del mundo material, las *copias*, participan también, en algún grado, de esa Realidad inmanente a sus arquetipos inmateriales. El verdadero, auténtico y genuino Ser se encuentra, sin embargo, solamente en las Formas o Ideas.

Las Ideas (nótese la mayúscula) platónicas no equivalen a las ideas (minúscula) de las que corrientemente habla el ser humano vulgar. Éstas «se encuentran», por decirlo de algún modo, en la mente o la imaginación de un sujeto, aquéllas (las Ideas) son más bien realidades objetivas que existen independientemente de la mente humana, existen en sí mismas y por sí mismas, son autónomas, poseen existencia propia. (En sus escritos tardíos Platón *parece* adjudicar cierto carácter subjetivo a las Ideas, al «colocarlas» en la mente de los dioses.) Además, las Ideas son trascendentales y eternas, pues su existencia no está sujeta a los límites del tiempo y el espacio, es decir, no son prisioneras del tiempo, existían antes de que existiera el tiempo y cuando el tiempo termine continuarán existiendo. En resumen, las Ideas son perfectas. En ellas se encuentran, en grado superlativo e insuperable, todas las características o virtudes de aquellas cosas hechas a su «imagen y semejanza». Dado que ellas son las *primeras formas* o modelos (arquetipos) de todo aquello que existe o pudiera existir, es obvio que de su conocimiento y entendimiento depende, a su vez, el conocimiento del mundo de las «sombras», el mundo empírico. Pero no serán los sentidos los que nos permitan captarlas y conocerlas: las Ideas no son perceptibles, sino *inteligibles*, sólo la razón accede a ellas. (Por limitaciones de tiempo y espacio no entraremos aquí en la discusión de la teoría de la anamnesis o reminiscencia, según la cual *conocer* las Ideas es *recordarlas*.)

¿Por qué resulta imprescindible este conocimiento de las Ideas? ¿Qué aporta su intelección al perfeccionamiento del individuo y a la forjadura de una sociedad (o un estado) «ideal»? Según Platón, la epistemología es el *punto* entre metafísica y ética, el conocimiento de lo que *es* nos conduce a la percatación de lo que *debe ser*. El ser humano, más que todo un ser ético (o un ser de naturaleza ética), está llamado a alcanzar la excelencia moral, la virtud, en una palabra, la justicia. Pero dicha excelencia es concomitante exclusivo de la contemplación filosófica de las Ideas. Un ser humano es moral solamente si conoce la Idea del Bien y la «actualiza» en su vida. Un Estado es un Estado justo si la Idea Justicia se «encarna» en sus estructuras y procedimientos.

Es meridianamente obvia la presencia en Platón de una necesidad humana a la que nos gustaría denominar *afán de Realidad*. Las cosas, todas, son

efímeras, pasajeras, fugaces. «El mundo pasa, y sus deseos...» dice la *Biblia*, y junto con él pasamos nosotros también. Nada permanece, nada es permanente, todo es, como muy bien afirma el Budismo, *anitya*, perecedero, breve y caduco. Pero el ser humano se empeña en buscar una constante a que aferrarse, una isla inmóvil en medio del agitado mar de la existencia, un *algo* que brinde estabilidad, continuidad y permanencia a su existir. Ese *algo* es, para muchos, lo auténticamente Real, concepto este contrapuesto a lo imaginario o aparente, cuya naturaleza efectivamente aparente se delata por su caducidad. Lo Real, afirman estos pensadores (*pensadores* en el sentido más estricto de la palabra), es, tiene que ser, *permanente, inmutable y autónomo* o auto-existente, pues, como enseñaba Parménides, no es concebible del Ser que deje de ser, ni que para ser deba depender de algo ajeno a sí mismo. Lo que es, es. Según Platón, las Ideas *son*, la Idea *es* el Ser, la Idea es la Realidad. Las cosas, las ideas, los objetos devienen, aparecen y desaparecen, comienzan y terminan, *dejan de ser*, mutan y caducan. «En la vida todo es ir hacia lo que el tiempo deshace...», decía el poeta. Pero en la Vida, en el Mundo Real, todo es permanente, eterno e inmutable. Allí encontró Platón su *paradigma fundamental* que daba coherencia, unidad, inteligibilidad y, en última instancia, *valor* al mundo de la actuación. Ya veremos más adelante que en él encontraron también algunos tratadistas y teóricos del Derecho el santo grial que tan vehementemente buscaban: la Norma Fundamental del Derecho.

Platón comprendió lo que cualquier ser humano con al menos dos neuronas funcionales comprendería sin necesidad de hacer mucho esfuerzo: *dukkha*, la vida es imperfección, enfermedad y sufrimiento, esta vida es una monstruosa equivocación, la vida no sirve, el mundo no sirve, el cosmos no sirve. En vano buscó la belleza, la bondad y la justicia en este entramado de sucesos y relaciones que hemos decidido llamar *mundo*. Como Diógenes, que recorrió las calles de su ciudad con una lámpara encendida buscando, al menos, un hombre honrado, Platón miró a todos lados, recorrió avenidas y caminos, buscó debajo de cada piedra, indagó en cada rincón. A viva voz la llamó: ¡Justicia! ¡Justicia! Pero nada encontró. ¿Qué hizo entonces? Lo que ningún ser humano con tres neuronas funcionales hubiera hecho: se inventó otro mundo —el Mundo de las Ideas— y estableció en él la residencia permanente para un imaginario huésped, la Justicia. No seamos, con él, muy severos. Reconozcamos, al menos, que actuó de buena fe y guiado por las intenciones más nobles. Al fin y al cabo, si buscamos un libro en nuestra extensa biblioteca y no lo encontramos en una tablilla, ¿qué hacemos? Es obvio, lo buscamos en otra tablilla. Platón, sin embargo, no se limitó a buscar su Idea de la Justicia en otra tablilla. Se inventó, como ya dijimos, una tablilla inexistente, la dotó de «realidad», *la hizo real*, y en ella colocó el también inexistente tomo de la utópica Idea. Entusiasmado exclamó: ¡Aquí está! ¡Lo he encon-

trado! Otros, quizá tan bien intencionados y sinceros como él, miraron con atención, pero, de nuevo, nada vieron. ¿Qué hizo entonces nuestro héroe? Los increpó: ¡Ignorantes! ¡Con los ojos no se ve! ¡Hay que mirar con la *razón*!

Dos mil años más tarde alguien en Francia prestó atención a su amonestación. Se llamaba René, Descartes su apellido, y fue él la antepenúltima transmigración del fornido ateniense (la penúltima aparecería un siglo después en Alemania con el nombre de Georg Hegel). Descartes se lanza a su aventura filosófica movido, probablemente, por las mismas razones que motivaron al famoso griego. Desilusionado con los intentos filosóficos de sus predecesores y contemporáneos, insatisfecho con el estado de la epistemología (teoría del conocimiento) en sus días, víctima de lo que nos atrevemos a llamar una *crisis filosófico-existencial* provocada por un profundo disgusto intelectual por la confusión, la incertidumbre, las contradicciones y la ineffectividad de las diversas escuelas filosóficas que había estudiado, este «padre de la filosofía moderna» decide traer él un poco de orden a semejante caos, con el propósito, presumiblemente, de crear una nueva filosofía, confiable y segura, que, en lugar de culminar en la incertidumbre, ofreciera certeza a sus adeptos. Galileo había destruido el «mundo» conocido por todos, incluido el de Descartes. Al fin y al cabo, si no se puede estar seguro de que es el Sol el que *sale* todas las mañanas y luego se *mueve* hacia el oeste, entonces, ¿no se puede estar seguro de nada! Descartes intentará demostrar que la certeza absoluta es posible y que para llegar a ella es menester comenzar... ¡con la duda!

Dudando dudando llegó RENÉ a su primera conclusión: *Cogito* (pienso) (2). De ella dedujo la segunda: *sum* (existo). *Cogito ergo sum*: Pienso, por lo tanto, existo (lo que, de ser cierto, demostraría la radical inexistencia de gran parte de nuestros congéneres). La existencia del propio yo no se deduce de la imagen que *vemos* en un espejo. De hecho, los sentidos no son la fuente confiable del conocimiento verdadero (¿no nos engaña nuestra vista cuando nos informa que «el sol sale» y se «mueve» de este a oeste?). El punto de partida, la premisa fundamental, el punto de apoyo arquimedeano, es provisto por la «razón pura», introspectiva, por el *indubitandum* señalado por la razón, no por los sentidos. *Pienso*, he aquí el fundamento, la base de toda certeza y todo conocimiento ulterior. De este «pienso» se vale Descartes para demostrar (según él) no sólo su propia existencia, sino, eventualmente, la de Dios y la del mundo material.

Descartes comparte con Platón una virulenta sospecha acerca del valor de los sentidos para acceder a la Realidad. Habiéndonos engañado algunas veces, nada impide a los sentidos engañarnos *siempre*. Apelemos entonces, enseñan ambos filósofos, a otra autoridad, la autoridad de la razón. Esta *razón* se

(2) Para una discusión más amplia y detallada, véase el *Discurso del método*.

realiza en dos *momentos* o etapas. La primera de éstas es la *intuición*, facultad, poder o capacidad mediante la cual captamos conceptos simples (puros) emanados de la Razón misma. Una vez expuestos estos conceptos simples («pienso»), el segundo momento, la *deducción*, se encarga de inferir de ellos nuevas verdades («existo»), las cuales, dada su relación lógica con las primeras, poseen validez y *veracidad* necesaria y absoluta. La razón, en resumen, otorga al ser humano las ideas con las que ella misma construirá el conocimiento. Mejor dicho, la razón las *descubrirá*. ¿Por qué hemos cambiado el verbo? Porque, según el francés, las ideas ya están allí, siempre estuvieron allí (dónde es «allí» no se nos informa, al menos no explícitamente), y la tarea de la razón no es construirlas, sino descubrirlas. (Aclaremos que Descartes habla de tres tipos de ideas, y lo aquí dicho no aplica necesariamente a todas.)

Al igual que Platón, Descartes cree también en la existencia de las *ideas innatas*, aquéllas con las que el ser humano nace, es decir, las que «estaban allí». Estas ideas no son fabricadas o construidas por la mente (no son *facticias*), pero tampoco provienen del mundo externo (no son *adventicias*). Si no son ni una cosa ni la otra, no le queda más remedio al filósofo que admitir que son innatas, aunque no sea ésta una explicación satisfactoria ni de la naturaleza de estas ideas ni del contenido de las mismas. Las ideas innatas sirven a Descartes de trampolín para llegar a Dios, Ser este indispensable para garantizar luego la existencia de un mundo material *allá afuera*, externo al sujeto que piensa.

El dualismo cartesiano, al igual que el platónico, surge de la suposición de la existencia de *dos realidades*, sustancias, mundos o entes, realidades que se consideran *distintas y separadas*, aunque de algún modo relacionadas. En la filosofía cartesiana, estos dos entes son el *pensamiento*, por un lado, y la *materia* por el otro. El «yo» que es el sujeto del «pienso» («yo pienso...») es, para Descartes, no el ser humano de carne y hueso, aquejado por innumerables dolores y padecimientos precisamente en su carne y sus huesos. ¡No! El «yo» es una «cosa que piensa», un ser pensante, un ente forjado y definido por el pensamiento, en una palabra, *res cogitans*. Esto somos, según Descartes: cosas (*res*) cuya naturaleza misma consiste en el pensar (*cogitans*). (Demás está decir que algunos son más reses que otros...) La materia, por la otra parte, es *res extensa*, la «cosa extendida», el cuerpo físico que, tal y como nos enseñaron en la escuela elemental, tiene peso y ocupa espacio (siendo esta última la única característica en la que parece estar interesado Descartes).

Del binomio *res cogitans-res extensa*, es el primer elemento el que más llama la atención de Descartes. La *res cogitans*, dice, es una «sustancia espiritual» creada por Dios a su «imagen y semejanza», dotada por el Creador de determinados poderes, atributos y posibilidades. Es «entendimiento», es «mente», es, en resumidas cuentas, espíritu, o mejor aún, *alma*. He aquí el

meollo de su teoría. Descartes retoma, revive y «actualiza» uno de los mitos más antiguos e importantes de la humanidad, mito creado, probablemente, por los neanderthales, pero elevado a rango de verdad filosófica por el mismísimo Platón y, a través de él y gracias a él, convertido finalmente en dogma por el cristianismo neoplatónico. El alma, axioma *sine qua non* de la teología y la ética cristianas, es rescatada «racionalmente» por, nada más y nada menos, el «padre de la filosofía moderna». Sin alma no hay ideas *innatas*, y sin éstas no hay ni Dios ni mundo externo. Sin alma, el edificio entero se desploma.

Descartes descarta (!) toda evidencia empírica, los hechos, la utilidad y valor pedagógicos del mundo «externo» o más bien circundante. Su filosofía es producto de, en el más completo sentido de la palabra, un *ensimismamiento*, un encerrarse en sí mismo, un *autismo* artificial autoimpuesto del que luego sale creyendo saber cómo funciona el Universo entero. Su proceder místico-poético-ascético, característico de algunas religiones orientales, tiene, sin lugar a dudas, enorme valor en la esfera de la Religión, entendida ésta como búsqueda espiritual de lo divino, el *mysterium tremendum et fascinans* del que hablaba RUDOLF OTTO. Pero de muy poco sirve para arrojar luz sobre las diversas y complejas estructuras del comportamiento y las relaciones humanas que constituyen la base de la moral y el Derecho. La sociedad no es otra especie de *res cogitans* cuyo funcionamiento responda a hipotéticas leyes espirituales innatas y pre-existentes. El ser humano mismo es mucho más que un etéreo «fantasma dentro de la máquina» (imagen con la que GILBERT RYLE ridiculiza la idea cartesiana de un alma encerrada en un cuerpo), es un ser social y político —un *zoon politikon*, diría Aristóteles— cuya naturaleza no le es dada, terminada y planchada, desde arriba, sino construida social y políticamente dentro del marco del entramado empírico del cual forma parte. Ese «sujeto ideal e impersonal» que Descartes cree ser sólo podría existir en el Fantástico Mundo Ideal construido por la imaginación de Platón. En el nuestro, los sujetos son, siempre, personas, y como tales, concretos.

Si bien es cierto que Platón y Descartes (y algunos otros, como el risible obispo BERKELEY) intentaron enviarnos a todos al exilio extra-terreno mutándonos, en el proceso, en espectros intangibles desconectados de la materia, también lo es que otros más sensatos reconocieron sabiamente la inevitable y necesaria materialidad del ser humano. Veamos, a manera de antídoto, las enseñanzas de algunos de estos *budas* (literalmente, «despiertos», los que despertaron del sueño idealista).

THOMAS HOBBS descubrió lo que Demócrito supo mucho antes de la digresión esquizoide de Platón: la Realidad es la danza de los átomos, átomos en movimiento. Antes de explicar someramente esta metáfora, recordamos al lector que HOBBS, uno de los precursores del empirismo inglés, vivió feliz y

contento hasta los noventa y un años, dato que demuestra que el materialismo filosófico es mejor para la salud y el bienestar general que el racionalismo idealista (¡Descartes sólo vivió hasta los cincuenta y cuatro años!). ¿Qué queremos decir mediante la metáfora de la danza? El *cuerpo* (la materia) es la única Realidad independiente de nuestra imaginación, lo único que subsiste en sí mismo y por sí mismo, fuera de nosotros; de hecho, es lo único que existe: «El mundo es corpóreo, esto es, cuerpo; aquello que no es cuerpo no es parte del universo» (3). *Shalom res cogitans*. HOBBS afirma que *todo* está hecho de materia, sólo la materia es real. Expresado de forma lógica, podemos convertir este pensamiento en un enunciado compuesto condicional, es decir, en una implicación: Si *X* es Real, entonces es materia (R_M; lo que implica necesariamente que si *X* no es materia tampoco será Real). No existe, en resumen, tal cosa como una *sustancia incorpórea*; si algo existe, *tiene* que ser corpóreo y, por supuesto, en *moción* continua, pues el movimiento es cualidad concomitante a la materia.

Dado que lo único Real es la materia, las ideas de nuestra mente provienen, fatalmente, de ella. Las ideas, según HOBBS, son *phantasmas*, imágenes creadas en la mente por los objetos del mundo físico. Por ende, toda *ciencia*, entendiéndose, todo conocimiento, ha de derivarse de la sensación o percepción de esos objetos. Un hombre, dice THOMAS, no puede tener ningún pensamiento que represente algo que no esté sujeto a la sensación. Ideas autónomas, separadas de los objetos que las engendran, *a la* Platón, son meramente ficciones.

Un médico inglés, un poco más joven y mucho, pero mucho más democrático y liberal que HOBBS, abonará ahora el árbol empirista cuya semilla sembrara éste. Nos referimos a LOCKE (JOHN), filósofo cuyas enseñanzas constituirán, matizadas claro está, buena parte de la apología de la tesis que en este ensayo intentamos defender.

La teoría lockeana (4) toma como premisa un supuesto extrañamente similar al cartesiano: Todo conocimiento es conocimiento de ideas. Pero mientras el francés buscaba las suyas en las recónditas cavernas de su *cogitans*, LOCKE, sin mucho esfuerzo y sin recurrir a intrincadas maromas metafísicas, encuentra sus ideas en las realidades del mundo físico. Las ideas, dice él, son generadas por la experiencia sensorial; por consiguiente, todo conocimiento es, al menos en su génesis, conocimiento sensible. Esta teoría, que más adelante recibió el nombre de *epistemología representativa*, afirma, además, que las ideas, como fotografías mentales, representan a los objetos del mundo físico, son huellas dejadas por ellos, *corresponden* a ellos. Ahora bien, esto no significa que aque-

(3) HOBBS afirma que el *cuerpo* es «subsistente por sí mismo, debido a su independencia de nuestro pensamiento; y existente, debido a que subsiste fuera de nosotros [extra nos]». Véase GÓMEZ Y TORRETI, pág. 57.

(4) Para lo que sigue, véase su *Ensayo sobre el entendimiento humano*.

llo que llamamos conocimiento, en toda su extensión, profundidad y alcance, venga a ser un simple filme mental. Las ideas originales, las que conforman la *materia prima* del conocimiento, provienen *exclusivamente* del mundo externo y son captadas mentalmente como resultado de un proceso al que Locke llama *sensación*. (En otros filósofos, encontramos el mismo concepto bajo el título de «percepción».) Pero la sensación es solamente el inicio de la actividad cognoscitiva, la que, obviamente, no termina con ella. A la sensación añade Locke la *reflexión*, la que define como experiencia interna por medio de la cual la mente estudia y conoce sus propias actividades y procedimientos, una suerte de *sentido interno* que procesa, elabora y refina aquella materia prima provista por la sensación. Todo conocimiento es resultado, mediato o inmediato, de estas dos actividades. Toda idea remite, tarde o temprano, a la experiencia sensorial. No existe ningún tipo de conocimiento *a priori*. Previo a la experiencia, la mente es una *tabula rasa*, una hoja de papel en blanco, un disco compacto sin quemar. Nada hay en ella, y todo lo que a ella llega deberá arribar en el tranvía de los sentidos. *Arrivederci ideas innatas*.

LOCKE distingue dos tipos o clases de ideas. En primer lugar, las ideas *simples*, que son las huellas, marcas, impresiones o «fotos», que una sensación produce en la mente. En segundo lugar, las ideas *complejas*, elaboradas por la mente a partir de las ideas simples. Estas últimas se producen al combinar, relacionar, comparar y contrastar las ideas simples. En una palabra, son el resultado de un proceso de abstracción.

En resumen: por medio de los sentidos, el ser humano capta o percibe (ve, oye, toca) los objetos reales y autónomos del mundo físico, es decir, tiene una sensación de ellos. Esta sensación produce en su mente (nótese que LOCKE no se baja del tren del dualismo; sigue creyendo en dos sustancias fundamentales, una material y otra mental o espiritual) unas ideas simples, las que, procesadas y elaboradas en el proceso de abstracción, producen a su vez ideas complejas que son el ingrediente básico del conocimiento.

Le corresponderá al pensador escocés DAVID HUME conducir las ideas (!) de LOCKE a sus consecuencias finales e inevitables, conclusiones de enorme valor y de innegable pertinencia al tema que es objeto de nuestro estudio. Sus averiguaciones en el campo de la filosofía en general y el área de la epistemología en particular son muchas, profundas y variadas, de manera que resulta imposible —e innecesario— discutir las en este ensayo. Bástenos con proclamar que, en lo que concierne a nuestro estudio, la aportación principal de HUME puede ser resumida en esta lapidaria frase: *aeternum vale metafísica*.

Todo conocimiento, afirma HUME (5), consiste en *percepciones*, las que pertenecen a una de estas dos clases: impresiones o ideas. Las *impresiones*

(5) Véase *An enquiry concerning human understanding*.

son el dato inmediato de la experiencia, es decir, aquello que vemos *mientras* lo vemos, lo que oímos *mientras* lo oímos, etcétera. Las *ideas* son copias pálidas, residuos dejados en la mente por las impresiones, copias de los originales a los que hacen referencia. No es posible pensar en algo que no haya sido percibido previamente por vía sensorial. Más aún, si no es posible presentar o señalar la impresión u original de la cual la idea es una copia, tal idea debería ser descartada pues sería, en ese caso, una idea huera, carente de significado y de «sustancia». En definitiva, nuestro conocimiento no puede extenderse más allá de los datos provistos por las impresiones, por la experiencia sensible. Repetimos: adiós metafísica.

Por dichas razones, HUME rechaza que los seres humanos poseamos conocimiento alguno de un sinnúmero de «cosas», «entes» o «fenómenos» para los cuales resulta imposible identificar un referente actual o real en el mundo de los objetos, o mejor dicho, en el mundo de las percepciones. (HUME no acepta la validez de la dicotomía objeto-percepción del objeto: «Los únicos existentes de los que estamos seguros son las percepciones».) Si no existe una percepción, su «correspondiente» idea es una ficción y, dado su carácter ficticio, su «engaño», debe ser descartado. Pensemos, a manera de ejemplo, en la hermosa y poética idea llamada «unicornio». ¿Se encuentra dicha idea en la mente de muchos seres humanos? Por supuesto que sí. ¿Corresponde esa idea a una percepción? Evidentemente no. Descartémosla, entonces, pues ni siquiera debe ser considerada una *idea* en el sentido correcto del término (no es una copia o imagen de un objeto visto); es una ficción, una invención, una ilusión. HUME no habla de unicornios, pero ofrece otros ejemplos, más controversiales, graves y significativos, del contenido y los alcances de sus planteamientos. Describiremos a continuación algunos de éstos, someramente y en lenguaje sencillo.

Comencemos con la noción de *sustancia*. Los seres humanos vemos algo y, al verlo, captamos sus diversas cualidades (forma, tamaño, color, etcétera). Suponemos entonces que *debajo* de esas cualidades existe, efectivamente, un *sustrato*, un *algo-en-sí*, una «cosa» que «posee» dichas cualidades y de cuya existencia y presencia dependen éstas. Pero, ¿vemos acaso esa «sustancia»? ¿Deriva la idea «sustancia» de una *impresión* o es resultado de la reflexión cuyo objeto es la impresión? ¿Percibimos «sustancias» o percibimos «cualidades»? HUME contesta escuetamente nuestras preguntas: «No existe ninguna impresión o percepción de una cosa llamada sustancia.» Sólo percibimos cualidades. Por lo tanto, la idea sustancia es una ficción. Arrojémosla a las llamas.

La misma conclusión es válida acerca de la noción de «mente» (en el sentido cartesiano de *res cogitans*, cosa que piensa, sustancia mental o ente espiritual). Es común hablar de nuestra mente, afirmar que en «ella» tenemos tales o cuales ideas, que ella nos permite entender las cosas. Hablamos de ella

como de una especie de «cerebro espiritual o inmaterial», independiente y separado del cerebro físico que se encuentra ubicado dentro del cráneo. Pero, preguntemos de nuevo, junto a HUME, ¿hemos visto una «mente»? ¿Tenemos, de «ella», alguna *impresión*? ¿Ha percibido alguno de nosotros una mente? Según HUME, eso que llamamos «mente» no es sino una serie o sucesión de percepciones, no una «cosa», sino una *actividad*. Entonces la mente, como ente autónomo e independiente, es otra ficción, creada o inventada a partir de las múltiples actividades o cualidades que vemos ocurrir. Tan ficticia es la sustancia material como la sustancia mental. *No res extensa. No res cogitans.*

De igual manera HUME critica y rechaza otras «ideas». La idea de la *causalidad* es una de ellas; de hecho, aquélla a la que dedica la mayor atención y sus mejores esfuerzos. Pero no disponemos aquí ni del tiempo ni del espacio para sopesar su análisis. Nos parece suficiente la mirada a los dos ejemplos anteriores para entender claramente su tesis: No es posible conocer algo de lo cual no se tiene una *impresión*. Todo conocimiento se origina en, depende de, se remite a, y consiste en *percepciones*. Ver para creer. El ingenuamente llamado «conocimiento metafísico» no es más que un castillo en el aire, una utopía. Y si no fuera porque el tal castillo no está hecho de madera, lo consignaríamos a las llamas. Sin embargo, dado que el castillo metafísico sólo está hecho de sueños, lo que ha menester es *...despertar*.

¿Por qué, entonces, los seres humanos nos empeñamos en proclamar y defender la validez de los supuestos conocimientos metafísicos? ¿Por qué insistimos en creer en unicornios, mentes, ideas, «normas fundamentales» y principios carentes de referencialidad objetiva material? Entre otras razones, sostiene HUME, porque no nos hemos percatado, o mejor aún, porque hemos olvidado la abismal diferencia existente entre *conocimiento* y *creencia natural* (Platón sí advirtió lúcidamente la disimilitud. Clara y sabiamente distinguió la opinión —*doxa*— del conocimiento-*episteme*. Su error fue conservar la parte endeble de la *dóda* o, visto desde otro ángulo, intentar emplear el extremo correcto en el «mundo» incorrecto). Conocer no es sinónimo de creer, ni de suponer, ni de desear. Querer que una idea exista no la obliga a existir y, obviamente, no nos autoriza a convertirla en objeto del conocimiento. De igual modo, *suponer* la existencia de una norma jurídica, fundamental o fundamentada, da igual, no constriñe su ontogenia.

Debemos concluir nuestra breve y, admitámoslo, superficial discusión de la epistemología humeana con el siguiente —y breve también— examen de los dos tipos de conocimiento señalados por el filósofo. El primero de ellos es el llamado por HUME *relación de ideas*. Se refiere nuestro pensador a las *verdades intuitivas* o *demostrativas* que no dependen de aquello que existe en el universo, *verdades* por definición, asuntos lógicos. A manera de ejemplo, afirmamos que el valor del cuadrado de la hipotenusa en un triángulo rectángulo es igual a la suma de los cuadrados de los catetos no porque

hayamos visto y medido un triángulo, sino porque así lo establece la definición. Ésta es, según HUME, una verdad *demostrativa*, acordada tal por una definición. Por ello, dice HUME que este tipo de conocimiento es irrelevante en cuanto a nuestro entendimiento del mundo real.

El otro tipo de conocimiento recibe el nombre de *cuestiones de hecho* («matters of fact»). Estas «cuestiones» nos proveen información acerca del mundo real (el mundo empírico) porque se derivan de experiencias específicas (percepciones) del mundo externo. Que «el sol sale por la mañana» es una cuestión de hecho, no una verdad por definición. Las cuestiones de hecho no proveen conocimiento seguro a los seres humanos: saber que el sol «salió esta mañana» no nos garantiza que «volverá a salir» mañana en la mañana. Su defecto o debilidad radica en su dependencia del razonamiento inductivo, el cual sólo ofrece una relación o vínculo *probable* entre sus premisas y su conclusión.

Las limitaciones inherentes a ambos tipos de conocimiento conducen a HUME a la postura filosófico-existencial por la cual es principalmente recordado en cualquier historia de la filosofía: el escepticismo. Nuestro conocimiento es, al fin y al cabo, seguro pero irrelevante (conocimiento demostrativo provisto por una relación de ideas) o relevante pero incierto (conocimiento probable inferido de una cuestión de hecho). La certeza y la certidumbre son diosas que se niegan a prodigarnos su gracia.

II. NORMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO: DEFINICIÓN Y TEORÍA

Los mitos, al igual que los virus, se resisten a morir. Casi inmunes a la muerte resultan ser, especialmente, aquellos «mitos consoladores», los que, de una u otra forma, satisfacen una necesidad básica y primordial del espíritu humano. Tal vez la más elemental de esas necesidades sea la que, en nuestra discusión de la teoría de Platón, llamamos *afán de Realidad*, sinónima, en nuestro juicio, de aquella que KANT llamó *necesidad metafísica* de saber, de entender, de encontrar sentido, explicación y significado a las cosas, a nuestra propia existencia y al universo entero. Dicho *afán de Realidad*, afirmamos entonces, movió a Platón a imaginar —a construir imaginariamente— la existencia de unas *Ideas* trascendentes, eternas e inmutables de cuyo ser pudiera inferirse o «extraerse» luego el conocimiento o la intelección de la realidad empírica. En otras palabras, la *Idea* es, para Platón, el fundamento, principio, causa y origen de toda la empresa epistemológica. Podría creerse que HOBBS, HUME y sus herederos empiristas consiguieron inmolar, de una vez y por todas, el mito platónico y, luego, reemplazarlo por sus explicaciones racionales, realistas, empíricas y sensatas. Pero no fue así. El *Idealismo* continúa con

vida, quizá con mayor vitalidad de la que gozaba en Atenas trescientos años antes de la era común.

Como un ave fénix mitológico que vuelve a resucitar, la inútil, estéril y peligrosa fábula creada en la Academia griega ha transmigrado una vez más, esta vez no en el mundo de la filosofía —mundo en el cual, sin lugar a dudas, reina supremo el discípulo de Sócrates— sino en el mundo del Derecho, en el seno mismo de la teoría jurídica. (Tal vez responda este nuevo avatar al anhelo platónico de que el verdadero filósofo debe saber de todo y opinar sobre todo, pues se convertirá algún día en el soberano del Estado ideal propuesto por Platón.) A este mundo —el del Derecho— dicha idea ha entrado bajo otro nombre y con otra identidad, disfrazada de *Norma Fundamental del Derecho*, concepto cuya definición, posibilidad, alcances y aporías constituyen el meollo del presente ensayo.

La Norma Fundamental es aquélla que «fundamenta la validez de todas las normas de un sistema jurídico fuera de ella misma» (6). Dado que esta Norma es ajena al sistema jurídico mismo, es decir, dado que se ubica *fuera* de dicho sistema, no puede, a la misma vez, pertenecer al régimen, por lo cual se descarta que pueda ser norma de derecho positivo (7). Algunos teóricos han afirmado que la Norma Fundamental «no es el sentido de un acto de voluntad sino que es presupuesto en el pensamiento...» (8), es decir, que se encuentra dada en la estructura del pensamiento humano de forma *a priori*, como las categorías o las intuiciones kantianas, y no es producto del querer o la voluntad del ser humano.

La Norma cuya naturaleza investigamos es tanto fundamento de sí misma como también del sistema que de ella emana. Por ende, no admite ninguna otra fundamentación pues, obviamente, de hacerlo se despojaría a sí misma del título. Sin embargo, esto no significa que carezca de *todo* tipo de fundamentación. Algunos han sugerido que la fundamentación que a ella no le es permitida es aquélla de su propia naturaleza, género o sustancia, es decir, de naturaleza *jurídica*, de *derecho* también, pero que es admisible cimentarla o apoyarla sobre una base moral o social (9). Kelsen —que, como se verá, informa la concepción principal de la Norma Fundamental— no parece admitir ningún tipo de base externa para ella, tildando de improcedente cualquier pregunta que al respecto se formule:

Es una norma «base» porque nada puede preguntarse de la fundamentación de su vigencia; por tanto, no es norma positiva alguna, sino una norma supues-

(6) ALEXY, pág. 96.

(7) *Ibid.*, pág. 107.

(8) Kelsen, citado en ALEXY, pág. 110. Kelsen, sin embargo, se retractó al final de su vida de esta hipótesis y renunció a ella. Véase *infra*, pág. 20 de este ensayo.

(9) ALEXY, pág. 113.

ta. No es norma positiva alguna establecida a través de un acto de voluntad real, sino una norma supuesta en el pensamiento jurídico, es decir —como ya fue señalado anteriormente— una norma simulada. Ella expone la última base de vigencia de todas las normas construidas del ordenamiento de derecho (10).

Nótese inmediatamente la afirmación, reiterada, de la índole *supuesta* de la Norma Fundamental. Con ella se reconoce, quizá involuntariamente, que ella es un «presupuesto meramente posible o meramente hipotético» (11), una norma «meramente pensada» (12). En otras palabras, la Norma Fundamental no pertenece al orden empírico, sino al racional y, por lo tanto, como todos los constituyentes de este orden, es un constructo de la mente humana (o, de acuerdo con otra interpretación, un *descubrimiento* hecho por ésta). Tal vez una analogía nos ayude a comprender mejor lo que del objeto de nuestro estudio se ha dicho hasta el momento.

Con el propósito de explicar el concepto de *persona jurídica*, REALE recurre a dos teorías cuyos contenidos habrán de arrojar luz a la interpretación del concepto nuestro (al menos eso esperamos). La primera de ellas, autoría de SAVIGNY, sostiene que la persona jurídica es un «artificio técnico impuesto por las necesidades de la vida social. No existe como entidad dotada de existencia propia, sino como instrumento técnico, como una conceptualización ficticia...» (13). REALE asegura que esta teoría no corresponde a la práctica del Derecho y amonesta a quienes cometen el error de pensar que «sólo es real lo que es tangible y, en último análisis, que realidad es sinónimo de cosa que se ve, que se toca y que se siente» (14). La segunda teoría —*organicista* o *real*— ve en la *persona jurídica* una «entidad nueva», un grupo que «posee existencia propia, que no se confunde con la de los miembros del grupo» (15). La crítica hecha por REALE a esta hipótesis es digna de recordar: esta teoría «exagera al conferir a las personas jurídicas una existencia sustancial, una efectiva existencia real que bien podríamos llamar ontológica» (16).

El problema de definición del concepto «persona jurídica» es análogo al nuestro. Algunos han querido ver en el concepto Norma Fundamental una «nueva entidad» que posee «existencia propia», una especie de sustancia tenedora de «existencia real ontológica», una nueva clase de *res cogitans* autónoma y pre-existente, inmaterial, pero real, tan Real, repetimos, como era para Platón su Idea. Otros —incluido el que esto escribe— tildan de «crédito-

(10) Kelsen, *Teoría general de las normas*, pág. 251.

(11) Alexy, pág. 109.

(12) *Ibid.*, pág. 115.

(13) Reale, pág. 187.

(14) *Ibid.*, pág. 189.

(15) *Ibid.*, pág. 188.

(16) *Ibid.*, pág. 188.

los idealistas» a los anteriores y aseguran que la Norma Fundamental no es más que, literalmente, «un artificio técnico», una «conceptuación ficticia», tan ficticia como Papá Pitufo, San Claus o el Mago de Oz, tan interesante como éstos y, en ocasiones, igualmente útil y provechosa, pero ficción a pesar de todo.

La *suposición* de la Norma Fundamental es, como intentamos demostrar a continuación, equivalente, en muchos sentidos, al «*cogito*» de Descartes, su «*indubitandum*», el punto de partida del cual no se puede prescindir (es esto lo que algunos creen) si se quiere construir un ordenamiento jurídico sobre la roca y no sobre la arena. En papel de «punto de partida» esta Norma sirve a varios propósitos. En primer lugar, es el «instrumento más importante para la superación del círculo contenido en el concepto de la validez jurídica...» (17). Este círculo se crea al aseverarse que la validez o legitimidad de una norma depende, al menos parcialmente, de que su confección se haya realizado de acuerdo con el ordenamiento vigente (es decir, por un órgano competente, en la manera prescrita, etcétera), ordenamiento que, afirma el mismo razonamiento, es válido *precisamente* en virtud de una norma válida que le antecede. Aclaremos este *petitio principii* presentándolo de manera más escueta: una norma es válida porque brota de un ordenamiento válido, el cual es válido porque fue creado en virtud de una norma válida. El círculo vicioso de este argumento es manifiesto y, además, inaceptable. La suposición de una Norma Fundamental resuelve el problema al proveer el *principii*, el inicio, el punto de partida que no retorna a formar un círculo por no ser ella misma parte del ordenamiento que sobre ella se construye.

El segundo propósito servido mediante la suposición de la Norma Fundamental no es menos importante. Consiste éste en «posibilitar el paso de un ser a un deber ser». Explicamos: el obstáculo más formidable que debe salvarse en la carrera por construir una teoría ética o jurídica, lo constituye el problema de la imposibilidad de un tránsito del *ser* al *deber ser*. *Lo que es, es*, decía nuestro amigo Parménides, pero —y esto es algo que él no dijo— de lo que *es* no es posible deducir lo que *debe ser* (de hecho, si Parménides se hubiese interesado en otras áreas, distintas de la ontología, seguramente habría rechazado la categoría del *deber ser*, pues dado que el *ser es* no existe nada que *deba ser*, que esté *obligado a ser*, que *tenga que ser*. El *deber ser* se refiere a la normativa que invita y exhorta a ser lo que no se es, pero dado que del *Ser* no puede predicarse que *no es* queda excluida entonces la posibilidad de un *deber ser*). En palabras de ALEXY: «Pero, de un ser, más exactamente de una clase cualquiera de enunciados exclusivamente empíricos, no se sigue nunca *lógicamente* un enunciado normativo» (18). Una vez más, los

(17) ALEXY, pág. 95.

(18) *Ibid.*, pág. 97.

defensores de la Norma Fundamental afirman que ésta supera la dificultad al convertirse en *punte* entre el ser y el deber ser, puente que transforma aquella categoría (ser) en ésta (deber ser) al «interpretar a determinados hechos como hechos creadores de derecho...» (19).

Finalmente, los apologistas de la Norma Fundamental la presentan como la panacea que desata el nudo gordiano del *regressus in infinitum*. La encrucijada del *regressus* nace, originalmente, de la pregunta filosófica sobre la creación del universo: ¿Es el mundo creado o eterno? Quienes se inclinan por la primera opción rechazan la posibilidad de un regreso infinito en el tiempo y, por ende, reclaman la existencia de un comienzo, de un *origen no originado*. Aplicado esto al tema que nos ocupa, procedería la siguiente elucidación: Kelsen —y junto a él casi todos los teóricos del Derecho— sostiene que la creación de una norma procede siempre de otra norma antecedente. Es decir, una norma nace siempre de otra norma.

El orden jurídico... no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí... sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta (20).

No es difícil constatar la veracidad de esta hipótesis si observamos el devenir de las normas en la realidad del proceso jurídico concreto de cualquier sociedad. Así,

[L]a Constitución es «fuente» de leyes creadas de acuerdo con ella; la ley es «fuente» de las resoluciones judiciales que en ella se fundan; la resolución judicial es «fuente» del deber que impone a las partes, y así sucesivamente (21).

Este proceso o *regreso* no puede, según estos teóricos, continuar indefinidamente (22). La idea de un *regressus ad infinitum* es, para ellos, imposible de aceptar. Dada esta imposibilidad o *inaceptabilidad* de un *regressus ad infinitum*, Kelsen se ve obligado a detener el proceso en algún punto, postulando a tales efectos la existencia de una norma cuya creación no fue determinada por otra, mejor dicho, que *no fue creada*, que antecede a todas las demás normas, pero no es ella misma precedida por ninguna otra, una norma que, si se nos permite abusar de las palabras usadas por ATANASIO para describir la naturaleza del Hijo, es «engendada pero no creada». Ésta es la norma que ha sido llamada por algunos «Norma Fundamental».

(19) *Ibid.*, pág. 106.

(20) Kelsen, *Teoría general del derecho del estado*, pág. 146.

(21) *Ibid.*, pág. 155.

(22) *Ibid.*, pág. 70.

Alexy identifica tres tipos de normas fundamentales (23). La versión que disecaremos en las páginas restantes de este ensayo no pertenece a ese trío, pero posee evidentes vínculos que la atan, en múltiples maneras, a la concepción kelsiana de la «norma base». Nos referimos a la interpretación que de aquélla hace el distinguido abogado y jurista DOMINGO RIVERA COLOMER, profesor en la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos.

III. LA NORMA FUNDAMENTAL EN EL PENSAMIENTO DE RIVERA COLOMER

Defiende RIVERA COLOMER la existencia —real, ontológica, metafísica— de una Norma Fundamental de incuestionable parentesco con la Idea platónica, es decir, existente en sí misma y por sí misma, autónoma, independiente de cualquier acto de voluntad humana, pre-existente, inmutable y trascendente. Esta norma regula, *ex opere operato*, la realidad jurídica concreta de la sociedad humana. Mucho de lo contenido en esta concepción deriva o se infiere —inválidamente, a nuestro entender— del concepto kelsiano. Por ello, la crítica que iniciamos a continuación debe abordarse solamente como crítica de la norma base kelsiana *en* el pensamiento colomeriano. Repetimos, sin embargo, que Kelsen mismo no predica de su «norma base» muchos de los atributos que RIVERA COLOMER adscribe a su «Norma Fundamental».

Antes de comenzar con nuestra crítica, o tal vez a manera de aperitivo crítico, deseamos destacar varias propiedades atribuidas por RIVERA COLOMER a su concepto y las que claramente convierten a éste en heredero del Idealismo platónico-cartesiano. En primer lugar, la Norma Fundamental es un «mandato anónimo», es decir, un mandato sin mandante, abstracto, absolutamente objetivo, un mandato que no se origina en una voluntad. ¿Puede existir algo semejante en la arena de la realidad? ¿Es, acaso, posible concebir una grabación que no haya sido grabada, o un pensamiento que no haya sido pensado? La frase «mandato anónimo» es una contradicción terminológica insostenible, pues cada uno de sus términos cancela al otro. En segundo lugar, la Norma colomeriana es conocida (aunque ya veremos que por su propia naturaleza *ni siquiera puede ser conocida*) mediante una «conciencia indirecta». Esta locución hace referencia a un mecanismo cognoscitivo comparable a la *intuición* cartesiana pues, al igual que ésta, capta su objeto *inmediatamente* (i.e., sin necesidad de un medio o intermediario). Sin embargo, preguntamos nuevamente: ¿existe tal mecanismo? ¿puede el ser humano conocer algo sin la intervención de una mediación? Creemos que no. Todo conocimiento es co-

(23) ALEXY, pág. 96.

nocimiento mediato (mediado). La mente humana, como bien lo demostró LOCKE, es una *tábula rasa* y todo lo que a ella llega adviene *por medio* de la experiencia (aun KANT admitió esto). Más aún, quien sostenga la idea de la presencia de una conciencia inmediata en el ser humano se verá obligado a aceptar previamente la existencia de alguna idea innata, pues es ésta requisito *sine qua non* de aquélla. Pero esto significaría defender una hipótesis recurriendo a otra que, para colmo, es más débil y frágil que la primera, pues las ideas innatas, como bien lo demostraron LOCKE y compañía, no existen. Toda idea en el laboratorio mental humano llegó allí a través de los sentidos o fue construida por el laboratorista a partir de las ideas provistas por éstos. En resumen, no puede haber una conciencia indirecta de nada porque la *immediatez* cognitiva es una facultad que no nos ha sido concedida y, además, porque nada existe que pudiera ser objeto de tan hipotética conciencia.

En tercer lugar, RIVERA COLOMER ofrece la característica que, a todas luces, constituye el *talón de Aquiles* de su concepto. (Aunque, insistimos, las dos anteriores son también calcañares del mítico héroe.) La Norma Fundamental, dice, corresponde a un «sujeto ideal impersonal». Con este concepto, el distinguido jurista nos coloca en una posición de difícil salida pues, a decir verdad, no tenemos ni la más remota idea de lo que sea o pudiera ser un «sujeto ideal impersonal». Los sujetos, por definición, son personas, es decir, individuos de la especie humana, hombres o mujeres de carne y hueso, reales, concretos, históricos, sociales y sociables, seres corpóreos que sienten y padecen, viven y mueren. (Nótese que no usamos aquí el concepto *persona* en su acepción jurídica.) No es posible siquiera imaginar un «sujeto impersonal», pues un sujeto que no es persona ni siquiera es sujeto. La expresión «sujeto impersonal» es una *contradictio in subjecto*, una contradicción esencial y existencial, una imposibilidad lógica y empírica. Hablar de un «sujeto impersonal» es análogo a hablar de «agua seca», de «independentistas estadistas» o, como decía la canción, «de subir pa'bajo». Como si esto fuera poco, se nos pide también que aceptemos la *idealidad* del imaginario sujeto. Con ella regresamos —¡otra vez!— al *Topos Noetos* platónico e ingresamos, tal vez sin percatarnos, a la esfera de la Religión, pues un «sujeto ideal» no es otra cosa que un «alma etérea». No es éste el lugar para iniciar una discusión teológica acerca de la existencia del alma. Bástenos con afirmar que la existencia de dicho ente, imaginado originalmente por los pitagóricos, presumido por Platón y creído por los hebreos luego de, y debido a, su sometimiento al proceso de helenización, no es una hipótesis empíricamente verificable, no constituye conocimiento científico y no es ni siquiera una verdad netamente cristiana. Sólo la fe (cuya validez no negamos, pero cuyas pretensiones exigen y merecen supervisión) puede reclamar acceso al mundo espiritual y, con ello, al conjeturado «sujeto ideal» o alma. Pero la Ciencia Jurídica no es provincia de la Fe.

La especulación acerca de la existencia de esta nueva versión de *res cogitans* (después de todo, a esto se reduce el concepto en cuestión) conduce a RIVERA COLOMER de regreso a su primer planteamiento. Si la Norma Fundamental corresponde a un «sujeto ideal impersonal», entonces no se origina en un sujeto personal concreto y, por ende, no se desprende de un acto de voluntad humano, no es norma volitiva en el plano humanal. Por ello, nuestro profesor afirmaba que su Norma es un «mandato anónimo». Esta última falencia fue también cometida por KELSEN en sus primeras interpretaciones sobre su «norma base». Ya hemos visto la «confesión» kelsiana mediante la cual admite haber creído en un absoluto divorcio de Norma Fundamental y voluntad humana específica: «He expuesto toda mi teoría de la norma fundamental como una norma que no es el sentido de un acto de voluntad sino que es presupuesto en el pensamiento». Afortunadamente, KELSEN se percata de su equivocación y se retracta, en sus escritos tardíos, de su error: «Desgraciadamente tengo que admitir, señores, que ya no puedo sostener esta teoría, que tengo que renunciar a ella» (24).

Aplaudimos a KELSEN el haber renunciado a la hipótesis de la antítesis *Norma Fundamental-voluntad humana*. La Norma Fundamental, toda norma, cualquier norma, todo mandato, se encuentra inexorablemente ligado a una voluntad, la voluntad del ser humano. Ésta es una verdad que nos parece perfectamente evidente y sensata. Sin embargo, otros autores, al igual que el KELSEN «inverso», han sostenido (aunque sin sostén) la postura contraria. Veamos el caso de BETTI:

[H]a sido y todavía sirve de obstáculo un viejo y tenaz prejuicio voluntarista tendente a concebir la ley como la «manifestación de una voluntad», cristalizada y agotada en sí misma. Una irreflexiva concepción antropomórfica radicada en la inercia mental y contraria a la autocrítica induce, en efecto, a los juristas a imaginarse la ley según un prejuicio *psicológico*, como surgida de una personalidad a semejanza de un hombre real que decide y manda [3], y por consecuencia les induce a imaginarse la misma norma como un «mandato» o un «imperativo» [4] (25).

Esta concepción, tildada por BETTI de «dogma de la voluntad», no corresponde, según él, a la realidad y es, en el mejor de los casos, una ingenua tergiversación de los hechos:

[N]i en la nomogénesis ni en la ley emanada es posible verificar esa presunta «voluntad». Así, en la formación de normas por vía de autonomía, como sucede en la costumbre, es evidente el carácter de espontaneidad y la ausencia de una particular voluntad que vaya dirigida a dictar normas... (26).

(24) KELSEN, citado en ALEX, pág. 110.

(25) BETTI, pág. 239.

(26) *Ibid.*, pág. 242.

¿Cómo defiende BETTI su comentario? No lo defiende, simplemente pretende imponerlo de manera dogmática. Aparte del inaudito ataque *ad hominem* por el cual se vitupera a los «secuaces» (con toda la carga emotiva peyorativa contenida en el término) de la escuela voluntarista, tachándolos de prejuiciados, irreflexivos, imbéciles (padecen de «inercia mental») y creídos (no practican la «autocrítica»), nada se ofrece que posea al menos un leve aroma a sustentación lógico-científica de su tesis. Sus ideas deben ser aceptadas, junto a las ideas del sujeto impersonal, conocimiento innato, *res cogitans* y tantas otras, por fe y sólo por fe. Interesantemente, su línea de pensamiento lo conduce finalmente a una anagogía anacrónica, a una teoría de la interpretación del texto de la ley que excluye un acercamiento a la investigación de la voluntad original del legislador y, precisamente por esta exclusión, no le queda más remedio que recurrir a una hermenéutica mágica que busca en las palabras del texto y, sobre todo, en su sintaxis, la mística exégesis de sí mismas:

En cambio, en la interpretación de la ley no es admisible recurrir a *medios extratextuales* relacionados con el proceso de su formación, sino como se acude a cualquier otro precedente histórico (tales, los trabajos preparatorios), la referencia a la «intención del legislador», bien lejos de remitir al intérprete a medios semejantes se sitúa... en el mismo plano del «significado propio de las palabras según las conexiones entre ellas». (Énfasis suplido.) (27).

Toda esta charla sobre un mandato sin mandante, ley sin legislador y norma sin voluntad, nos recuerda la amena teoría pre-científica de la «generación espontánea», según la cual los gusanos en la carne nada tenían que ver con las moscas que en ella se posaban. Los gusanos simplemente «surgían», «aparecían», «estaban allí». ¡Abracadabra, del sombrero salió un conejo! Desafortunadamente el orden de cosas en el planeta Tierra no confirma esta mentalidad. Así como el análisis científico demostró que los gusanos no procedían *ex nihilo*, la consideración detenida del origen, desarrollo y confirmación, de la historia y la «biografía» de las normas evidencia su incontrovertible filiación de la voluntad humana.

Toda norma emana, en última instancia, de la voluntad de un sujeto (o varios sujetos), de un querer, de una volición. Del accidente que consiste en no poder identificarse o señalarse la específica voluntad de la que asoma la norma no es correcto inferir la inexistencia de dicha voluntad, así como tampoco inferimos la inexistencia del autor de estas líneas meramente porque no lo veamos, porque se haya ido lejos o porque haya muerto. Distancia, en este contexto y en su sentido temporal, no es sinónimo de ausencia («no-existencia»). La norma existe, *es*, porque —y sólo porque— alguien la pensó,

(27) *Ibid.*, pág. 243.

la creó, la produjo, la elaboró, etcétera. Sin *algún alguien* no existiría *ninguna* norma. Sin embargo, esto no significa que la validez y vigencia de la norma dependan de la continua subsistencia del sujeto que originalmente la concibió. Los individuos que, en el presente, *quieren* que otros se conduzcan de tal o cual forma no tienen que ser, necesariamente, los mismos que *quisieron* originalmente ese comportamiento (los que lo «volieron», para usar un vocablo de novedosa y privada acuñación). La sociedad, compuesta por individuos, se *apropia* de, hace suya la voluntad inicial del *legislador* primevo (quien hubiere pensado y expresado la norma en primer lugar) y, de esta forma, en el presente, la norma continúa siendo la expresión de la voluntad de uno o varios individuos. La voluntad primeval continúa existiendo en la *memoria* de los seres humanos, sea ésta entendida como memoria oral o escrita, es decir, en la *tradición oral* o en la *escrita*, en la costumbre y práctica que pasa de generación a generación mediante la repetición del discurso hablado o en pergaminos y papeles (o hasta en tablas de piedra, según sea el caso).

Un mandato cualquiera, por ejemplo: «no matarás», debe servirnos para ilustrar nuestro punto. «No matarás»: esta norma es la expresión verbal de la voluntad de una persona que murió hace ya más de 3.000 años (nos referimos a Moisés, aunque, obviamente, hubo otros con idéntica voluntad antes y después de él). ¿Por qué es aún válida —vigente— esta norma? ¿Acaso porque responde a, o representa, una Norma Fundamental «etérea, pre-existente, trascendente y autónoma», independiente de la volición humana? ¿Es ella un *imperativo categórico*, como lo afirmaba KANT, independiente incluso de la voluntad del mismo Ser divino? Nada de esto. Es una norma válida y mandatoria porque sigue encerrando —expresando— el deseo, el querer, la voluntad de su autor original, voluntad que, como dijimos anteriormente, ha sido interiorizada, adoptada, apropiada o *adueñada* por innumerables individuos y sociedades en variadas épocas y lugares, las que han venido a querer, a desear, lo que el mismo Moisés deseaba (o algo ciertamente similar). La norma, por lo tanto, no es autónoma, es, sigue siendo, y siempre ha sido la expresión lingüística de la voluntad de uno o varios sujetos.

«El derecho, apunta cierta teoría, es la orden del soberano» (28). Aunque HART critica esta teoría y descarta buena parte de sus proposiciones, reconoce, no obstante, su valor como «punto de partida» (29). A nosotros no nos cabe duda de que el Derecho (entendido como régimen de normas) es siempre resultado de la expresión de la voluntad del soberano, hecha la obligada salvedad de que el «soberano» puede ser casi cualquiera, desde un dios imaginario e imaginado que personifica la proyección de los miedos y aspiracio-

(28) HART, pág. 57.

(29) *Ibid.*, pág. 102.

nes del grupo, un individuo con poder físico o psicológico (Moisés, Mahoma, Napoleón), un grupo con poder (posiblemente con mayor poder que otros grupos), hasta ese gran ideal democrático, el pueblo, (aunque en la larga y tortuosa historia de la humanidad sólo en muy escasas ocasiones éste haya sido, de hecho, soberano). Sea cual fuere nuestra definición de soberano, una cosa queda clara: el derecho no emana de normas fundamentales trascendentes, emana de la voluntad humana.

Su positividad estriba en que la vigencia de una norma está condicionada al acto de voluntad, cuyo sentido es la norma. Y entonces aquí el problema es el de la posibilidad de empleo de un principio lógico a las normas positivas de la moral y del derecho. Ningún [sic] imperativo sin emperador, ninguna norma sin una autoridad encargada de establecer normas; es decir, *no hay norma sin un acto de voluntad*, cuyo sentido es la norma. (Énfasis suplido.) (30).

Creemos apropiado resumir todo lo anteriormente dicho mediante una lapidaria oración, preñada de significación y posibilidad: «Con todo, pensamos que el Derecho es siempre *voluntas*» (31).

IV. APORÍAS EN EL CONCEPTO DE NORMA FUNDAMENTAL

Más allá de esta crítica preliminar de carácter prologal, creemos que es posible identificar sin mayor dificultad diez aporías, lógicas, filosóficas, sustantivas y de otras índoles, en el concepto de Norma Fundamental del Derecho. A pesar de que el análisis y discusión de cada una de ellas meritara la redacción de diez ensayos respectivos, ofrecemos a continuación un somero examen de sus contenidos e implicaciones de mayor envergadura.

Primeramente, es obvio que la mera idea de Norma Fundamental constituye una duplicación innecesaria en el intento de fundamentación del ordenamiento jurídico. Esta duplicación o superfluidad fue ya señalada por HART al explicar que una vez aceptada la existencia y validez de la Constitución como fundamento del orden jurídico queda excusada toda gestión destinada a encontrar un cimiento anterior para ella (32). Dicho de manera más simple: una vez encontrado aquello que es, *de facto*, el fundamento del sistema, toda búsqueda ulterior resulta redundante.

La segunda aporía es efecto de la primera. La continuación de la búsqueda de un fundamento para el fundamento cierto (la Constitución) degenera, tarde o temprano, en *círculo vicioso* que insiste en encontrar nuevos cimientos para

(30) Kelsen, *Teoría general de las normas*, pág. 231.

(31) Reale, pág. 90.

(32) Hart, citado en Alexy, pág. 98.

el recientemente descubierto. Resulta irónico, entonces, que una idea creada como postulado destinado a resolver el problema de la circularidad contribuya a exacerbarlo. De hecho, es necesario recalcar que la Norma Fundamental no resuelve el problema de la circularidad, simplemente lo procrastina o difiere.

El tercer problema que confrontamos al examinar nuestra hipotética Norma es el de su naturaleza. La Norma Fundamental, ya hemos visto, es una norma «supuesta», «pensada» y «simulada». Ahora bien, si es supuesta, alguien ha de haberla supuesto; si es pensada entonces alguien la pensó... ¿Captamos la iluminación? Una norma pensada, supuesta, simulada, etcétera, no es un ente pre-existente (a no ser, claro está, que hayamos regresado a Parménides), sino creado en el tiempo y en el espacio, una hechura humana y, como tal, norma positiva, positivizada, construida histórica y socialmente.

Sólo Platón y —en cierto sentido— BERKELEY sostuvieron en su día la peregrina idea de pensamientos «impensados», independientes de la actividad humana que llamamos «pensar». BERKELEY, es menester admitir, tuvo al menos la precaución de figurarse una mente divina que «piensa» este tipo de «pensamientos», otorgándoles, al pensarlos, existencia real y objetiva. Pero la remisión de una norma jurídica a la esfera del pensamiento de Dios convertiría entonces a Éste en el auténtico y último Fundamento del Derecho. La Norma Fundamental dejaría así de ser, estrictamente hablando, «Fundamental» y nuestra pretendida teoría del Derecho no sería otra cosa sino mero accesorio de la Teología.

En su *Introducción crítica al derecho natural*, JAVIER HERVADA escribe una interesante observación que sirve de introito a nuestra cuarta crítica: «Por eso, una vez establecida la noción de derecho natural, la primera cuestión que debe ocuparnos es la de su existencia. ¿En qué se funda la existencia del derecho natural?» (33). HERVADA no habla aquí, esto es palmario, del tema que nos ocupa (aunque, a decir verdad, cualquier discusión sobre una Norma Fundamental previa al Derecho positivo desembocará forzosamente en discusión acerca de Derecho natural), pero su preocupación es ahora la nuestra pues, si hemos de continuar nuestra crítica, ya es hora de formularnos la pregunta primordial: ¿Existe una Norma Fundamental del Derecho? ¿En qué se funda su existencia?

La respuesta a esta pregunta es sencilla: la Norma Fundamental no existe, no tiene *ser ontológico*, no es real, es tan solo un *supuesto* del pensamiento, fundado en la imaginación y la facultad inventiva del ser humano. Kelsen acepta el valor o la utilidad de este concepto como zapata sobre la cual se construye la primera Constitución, pero reconoce (véase *supra*, pág. 14) que el mismo es tan solo un supuesto y, por consiguiente, una ficción:

(33) HERVADA, pág. 82.

Ya que esto no puede ser *regressus in infinitum* alguno, se debe llegar a una *norma base* que ya no pueda ser ulteriormente fundamentada. Ella es la respuesta a la pregunta del porqué me debo comportar de una determinada manera. Pero esta respuesta tiene el carácter de una ficción (34).

No puede ser de otra manera, porque, como él mismo escribe, «una norma que no ha sido “puesta”, sino solamente “supuesta”, no pertenece al dominio de la realidad» (35). Por supuesto, queda siempre disponible la alternativa de creer en *otra realidad* u otra *esfera* de la realidad dentro de la cual pudieran existir las ideas y las normas supuestas, pero no es ésa una alternativa dada a la investigación lógico-científica. Dejémosla, pues, para entretenimiento de los parasicólogos.

La quinta aporía es producto de la confrontación de la teoría que estudiamos con, precisamente, la realidad, la historia y los hechos. La realidad, entendida ésta como aquello que realmente ocurre, lo que aconteció y cómo aconteció, en una palabra, los hechos, demuestra que el orden jurídico o normativo responde a factores materiales, económicos, sociales y políticos y que, para su confección no se partió de, ni se utilizó nunca, una norma base o matriz. Algunos (véase arriba) han defendido la existencia de la Norma Fundamental arguyendo que es de ella que procede la Constitución. Es decir, que la Constitución de un pueblo o nación es una especie de *efluvi*o desprendido de la referida norma. Nada más contrario a los hechos y a la historia. Tómese, por ejemplo, la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. ¿Se originó ésta en alguna Norma Fundamental? ¿Responde, acaso, a las exigencias de un principio *a priori*, pre-existente, etéreo y trascendente? ¿Por qué razón no encontramos en ella la malograda Sección 20 de la Carta de Derechos? (36) ¿Por qué contradecía el espíritu de la Norma Fundamental o porque no le gustó a los miembros del Congreso de los Estados Unidos? ¿Responde, en definitiva, nuestra Constitución —cualquier Constitución— a principios extra-terrenos inmutables o a los ideales, sueños, aspiraciones, temores, prejuicios y equívocos de aquéllos que la crean y la redactan? Un análisis desapasionado y objetivo nos conducirá a concluir que la segunda respuesta es la única compatible con los hechos históricos. La Constitución es «parida» por los seres humanos y refleja, por tanto, las virtudes y defectos de los mismos. La Constitución de un pueblo y todo el edificio normativo que sobre ella se construye son, repitiendo las palabras de Nietzsche, fenómenos «humanos, demasiado humanos».

(34) Kelsen, *Teoría general de las normas*, pág. 377.

(35) Kelsen, *Teoría pura del derecho*, pág. 70.

(36) Véase GODREAU [(1986) *RJUPR*, 55, núm. 1, págs. 42-43].

Aun cuando fuese posible demostrar la existencia de la Norma Fundamental (existencia que, insistimos, no es demostrable), su ser no garantizaría su *justicia*. Ésta es nuestra sexta objeción al concepto. Que una norma *exista*, que en realidad *sea*, que pertenezca a la esfera de lo Real, no significa, automáticamente, que sea a la misma vez una norma justa. La existencia de algo nada nos informa acerca de su naturaleza o calidad. Más aún, cualquier presunción de justicia atribuida a una Norma Fundamental pre-humana se vería profundamente zarandeada por la elemental sospecha de que al ser anterior a, e independiente de, la experiencia humana, no es fruto de ésta y, por lo tanto, no corresponde a ella. En otras palabras, una Norma Fundamental supra o extrahumana aplicada como postizo a la experiencia humana resultaría tan irrelevante, impertinente y, por qué no, tan injusta como una norma humana aplicada a la convivencia social marciana.

No se piense, por causa del breve espacio dedicado a él en este ensayo, que el problema de la relación de la justicia con la Norma Fundamental es asunto intrascendente. El Derecho es —o debería ser— encarnación de justicia, y por ende, una norma de cuya justicia no se posea certeza absoluta no debería jamás designarse como fundamento para él. No basta, entonces, con probar la *existencia* de la Norma Fundamental. Sus apologistas tienen también la obligación de evidenciar su *naturaleza justa*. El peso de la prueba recae sobre ellos.

Al presentar la séptima aporía recurrimos, en contra de nuestra voluntad, a un concepto para el cual no hemos encontrado un término apropiado en nuestro idioma. Nos referimos a lo que en inglés suele llamarse «wishful thinking», la creencia de que aquello que deseamos con todas nuestras fuerzas debe existir. La actitud de «wishful thinking» conduce a quien la padece a creer que el mero *desear* que algo exista, o más grave aún, el hecho de *necesitar* que algo exista, logra que, de hecho, ese algo exista. Piénsese, a manera de ejemplo, en las siguientes palabras de Kelsen: «Estas series de normas jurídicas *no pueden*, sin embargo, prolongarse indefinidamente. *Debe haber* una última norma de la serie...» (37) (letra itálica suplida). ¿Debe haberla? El hecho de que la *necesitemos* para resolver el problema del *regressus in infinitum*, ¿la trae a la existencia?

Construyamos una analogía. La filosofía personal de quien escribe este ensayo le hace pensar que la existencia de Dios es requisito irremplazable para la construcción de un Universo pletórico de sentido, propósito y significado. Si Dios no existe, cree el autor, el Universo, la vida misma, carece de significado. Tiene, entonces, el escritor la *necesidad* de que Dios exista; Dios debe existir. Mas esta necesidad subjetiva no garantiza ni demuestra la exis-

(37) Kelsen, *Teoría general del derecho del estado*, pág. 70.

tencia de Dios, de la misma manera que la necesidad que tengamos de que nuestra pareja nos ame no hace, *ipso facto*, real ese amor. ¿Cree el lector en la existencia de Dios simplemente porque hay alguien que desea o necesita dicha existencia para poder explicarse el mundo? ¿Debemos creer en una Norma Fundamental por el mero hecho de que sin ella nuestra teoría se desmorona?

El octavo problema creado por el concepto que estudiamos es el de su pretendida *universalidad*. Una Norma Fundamental autónoma e inmutable es, por definición, universal, como el prodigioso *imperativo categórico* kantiano. Universal significa *común, católico, completo*, es decir, aceptado por *todos*. Entonces, es de esperar que una Norma universal sea reconocida por todos los seres humanos, o por lo menos por todos los seres humanos que se sumergen en el océano del Derecho. ¿Existe una norma así? La respuesta nos la ofrece Locke en su sucinta acometida contra la noción de *idea innata*: si no está presente en la mente de los niños y de los imbeciles (por mencionar sólo algunos), no es una idea universal y, como consecuencia, no es correcto atribuírsele autoridad absoluta e inmutable. Sobra decir que una Norma Fundamental que no es universal, sino particular o parcial no puede ser, estrictamente hablando, Fundamental.

El penúltimo obstáculo en el camino hacia la Norma Fundamental es aquél que nos mueve a llamarla *unicornio* jurídico. Un unicornio es un animal inexistente, creado por la imaginación humana, producto de la fantasía. De acuerdo con la leyenda, su único cuerno posee poderes mágicos, misteriosos y, asunto más práctico y mundano, afrodisíacos, razón que ha movido a muchos a sacrificar vida y hacienda en vanos peregrinajes en pos de este singular equino. Los unicornios no existen, pero sí existe una palabra para designarlos. Es posible hablar de ellos, imaginarlos, discutir sus cualidades y convertirlos, como en el caso presente, en tema válido de discurso intelectual. Pero aun así no existen. ¿Por qué, entonces, muchos han afirmado y defendido su existencia? ¿Por qué algunos continúan afirmándola en el presente? La respuesta nos la ofrece la Lógica, árbitro imparcial y severo que no admite cohecho: la atribución de existencia a un objeto de la imaginación constituye una falacia, es decir, es resultado de un vicio en la línea de razonamiento.

La falacia cometida en el caso de los unicornios recibe el nombre de *palabras mágicas*. Consiste la misma en creer —erróneamente, por supuesto— que la presencia de una palabra garantiza la existencia de la cosa a la que esa palabra hace referencia; es decir, que la existencia del signo (la palabra) es prueba suficiente de la existencia de un referente real, concreto y objetivo. Este razonamiento falaz no advierte que las palabras son etiquetas y que, algunas veces, se colocan sobre frascos vacíos. Hablar de «algo» no demuestra, necesariamente, que exista ese «algo», como tampoco lo demuestra el mero hecho de desearlo o necesitarlo.

[I]mponiendo conceptos jurídicos indefinidos se logra eso, la indefinición. Pero, como a esa indefinición se llega mediante el empleo de palabras sin rigor, que pretenden servirse como conceptos, se llega, así, al *conceptualismo*, esto es a la magia de la palabra, como si la simple expresión ya encerrase una rotunda realidad, cuando su dudoso contenido es el vacío (38).

Llegamos entonces a nuestra última crítica, la que, en cierta forma, resume, y procede de, las nueve anteriores. Toda disquisición ontológica revierte, tarde o temprano, en indagación epistemológica. La ontología, como dijera un filósofo cuyo nombre hemos olvidado, no es sino un pretexto para la epistemología. Hasta aquí hemos venido hablando sobre el problema de la posible existencia de la Norma Fundamental. Hablemos, entonces, ahora de su «conocimiento». ¿Tenemos, acaso, noticia de una Norma Fundamental? ¿La conocemos? ¿Es ella *objeto* del conocimiento? ¿Pertenece al universo de lo cognoscible? En definitiva, ¿es posible una epistemología de la Norma Fundamental?

Supongamos, en aras de la continuación del debate filosófico, que es posible conocer la escurridiza Norma. Aparece, en tal caso, otra pregunta: ¿cómo la conocemos? ¿Cuál es, o cuáles son los mecanismos cognoscitivos mediante los cuales se logra acceder, al menos, a una inteligencia aceptable del concepto? ¿Qué herramientas epistemológicas tenemos a nuestra disposición para acometer dicha empresa del saber?

La experiencia sensible, obviamente, resulta inútil, pues no es posible un conocimiento empírico de una realidad extra-empírica. Si la Norma Fundamental es, por definición, trascendental, traspasa entonces los límites de la ciencia experimental, siendo imposible así acceder a ella por los venerables métodos de la observación y la experimentación científica.

La «conciencia indirecta» ya la hemos descartado, pues, decíamos, todo conocimiento humano es mediato. Además, la validez de esta nueva versión de la «intuición» cartesiana es puesta en entredicho por la total ausencia de evidencia que la respalde, ausencia que se explica, en parte, por el hecho de ser esta teoría un fallido intento de resucitar una improbable facultad del intelecto cuya existencia jamás se demostró, como tampoco demostró Descartes que el alma residiera en la glándula pineal.

¿Qué alternativa tenemos? Sólo ha quedado la *razón*. «Es obvio, escribe JAVIER HERVADA, por lo dicho que el derecho —el fenómeno jurídico— sólo es captable por la razón...» (39) ¿Lo es? KANT mismo, el paladín invicto de la razón, el filósofo que la rescató de la ciénaga de desprestigio y suspicacia en que la había sumergido el abuso cartesiano, parece comprobar que no. A

(38) VÁZQUEZ BOTE, págs. 76-77.

(39) HERVADA, pág. 68.

pesar de la profunda —y válida— crítica a la que KANT somete el empirismo absoluto, él mismo reconoce que todo conocimiento comienza con la experiencia, esto es, que el conocimiento es producto de la unión de la mente y el mundo físico. Por ello, sólo es posible conocer *fenómenos*, realidades sensibles, los objetos tal cual se presentan en la relación mente-objeto. Los *noúmenos* —las «cosas en sí», las «esencias»— son incognoscibles (40).

Es por ello que el «conocimiento metafísico» no es verificable y —de mayor relevancia para nuestro estudio— ni siquiera posible. No es dado al ser humano conocer aquello que está (¡si es que en realidad *está!*) *meta-fisis*, más allá de lo físico, por encima o aparte de la realidad empírica. KANT nos hace la sabia advertencia que nos aconseja no aventurarnos más allá de los límites de la experiencia, reconociendo e imponiendo límites al empleo de la razón, pues a ésta le resulta imposible trascender las fronteras de la experiencia posible.

Alcanzamos entonces la encrucijada final. Si la Norma Fundamental es ininteligible, como la Idea de Platón, accesible solamente al recuerdo, o como la «realidad metafísica» de KANT, imposible de conocer, cualquier discurso en torno a ella ha de ser, por necesidad, un ejercicio puramente académico, estéril y fútil. Para todo efecto práctico, la posible existencia de una Norma Fundamental es irrelevante, pues, aun en el caso de que existiera, no podría ser conocida y entonces su «existencia» daría lo mismo que su inexistencia. Validaríamos de este modo la afasia sugerida por GORGIAS como consecuencia natural y lógica de su escepticismo. («Nada existe; si algo existiera sería incognoscible; si fuese cognoscible sería incommunicable».) Al fin y al cabo, hace mucho tiempo nos enseñó Sócrates que hablar de aquello que se desconoce es síntoma de la más acendrada ignorancia.

¿Cómo es posible hablar de lo que se encuentra «más allá» de la experiencia si al mismo tiempo se admite que ni siquiera es posible conocerlo? ¿Cómo justificar la afirmación de existencia de una entidad del pensamiento colocada dentro de una categoría metafísica ininteligible?

KANT se acogió al último recurso disponible para aquéllos que, luego de aceptar la incognoscibilidad de una idea acariciada, mantienen y defienden su fidelidad a ella: la fe. «Tuve, por lo tanto, que eliminar la posibilidad del conocimiento [de aquello que se encuentra más allá de la experiencia] para hacerle espacio a la fe» (41), escribió ingenua y sinceramente. Nosotros, por otro lado, sólo creemos en aquello que podemos conocer. Nosotros, desafortunadamente, no creemos en unicornios.

(40) KANT, pág. 24.

(41) KANT, pág. 29.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEX, R. (1997): *El concepto y la validez del Derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa, S. A.
- BETTI, E. (1975): *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- DESCARTES, R. (1972): *Discurso del método* (7.^a ed.). Puerto Rico: Editorial Universitaria.
- (1952): «Meditations on first philosophy» (E. S. Haldane & G. R. T. Ross, Trans.). En: R. Maynard Hutchins (Ed.), *Great books of the western world* (vol. 31, págs. 69-103). Chicago: Enciclopedia Británica.
- DUJORNE, L. (1959): *Teoría de los valores y filosofía de la historia*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- GODREAU, M. J.: *Un esquema para el análisis de problemas de Derecho Civil Patrimonial* 55, núm. 1, Rev. Jur. U.P.R. 10-52 (1986).
- GÓMEZ, L. O. & R. TORRETI (1979): *Problemas de la filosofía. Textos filosóficos clásicos y contemporáneos*. Río Piedras: Editorial Universitaria.
- HART, H. L. A. (1995): *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HERVADA, J. (1986): *Introducción crítica al Derecho natural* (ed. rev.). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S. A.
- HUME, D. (1952): «An enquiry concerning human understanding». En: R. Maynard Hutchins (Ed.), *Great books of the western world* (vol. 35, págs. 451-509). Chicago: Enciclopedia Británica.
- KANT, I. (1965): *Critique of pure reason*. Nueva York: St. Martin's Press.
- (1952): «The critique of pure reason» (J. M. D. Meiklejohn, Trad.). En: R. Maynard Hutchins (Ed.), *Great books of the western world* (vol. 42, págs. 1-250). Chicago: Enciclopedia Británica.
- (1952): «The critique of practical reason» (T. Kingsmill Abbott, Trad.). En: R. Maynard Hutchins (Ed.), *Great books of the western world* (vol. 42, págs. 291-361). Chicago: Enciclopedia Británica.
- KELSEN, H. (1984): *Teoría general de las normas*. México: Editorial Trillas.
- (1946): *La idea del Derecho natural y otros ensayos*. Buenos Aires: Editorial Losada, S. A.
- (1973): *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- (1969): *Teoría general del Derecho del estado*. México: Textos Universitarios.
- LOCKE, J. (1952): «An essay concerning human understanding». En: R. Maynard Hutchins (Ed.), *Great books of the western world* (vol. 35, págs. 85-395). Chicago: Enciclopedia Británica.
- MANGABEIRA UNGER, R. (1976): *Knowledge and politics*. Nueva York: The Free Press.
- MILLER, E. L. (1996): *Questions that matter. An invitation to philosophy* (4.^a ed.). Nueva York: McGraw-Hill.
- PLATO (1980): «The republic» (P. Shorey, Trad.). En: *Plato in twelve volumes* (vol. VI). Massachusetts: Harvard University Press.
- (1956): *Great dialogues of Plato* (W. H. D. Rouse, Trad.). Nueva York: Mentor Books.

STUMPF, S. E. (1994): *Philosophy: History and problems* (5.^a ed.). Nueva York: McGraw-Hill.

VÁZQUEZ BOTE, E. (1992): *El Derecho Civil* (vol. II). New Hampshire: Equity Publishing Company.

CÉSAR A. LÓPEZ SÁNCHEZ
Catedrático Auxiliar
Universidad Interamericana de Puerto Rico
Recinto de Aguadilla