

SECCION SEGUNDA

FILOSOFIA DEL DERECHO

El derecho natural negativo.

Dr. Ladislao Tarnoi de Tharno

Idealismo y voluntarismo jurídicos.

B. Mantilla Pineda.

EL DERECHO NATURAL NEGATIVO

(Los Límites Negativos del Derecho)

Dr. Ladislao Tarnoi de Tharno

DURANTE la carrera nocturna de relevos, que celebraban anualmente los atenienses en honor de la diosa de la Sabiduría, el momento más hermoso era aquel en que un corredor recibía del otro la antorcha ardiente para entregarla al terminar su recorrido, al atleta que debía seguir su turno. Y yo no puedo imaginarme tarea más noble que la de ser portador de aquella llama sagrada, la cual se alimenta del pensamiento.

Porque todas las luces del saber, que no se nutren de la tradición milenaria, no son sino fuegos artificiales. La pirotécnica de los innovadores ingenuos, por un instante, deslumbra la visión clara, pero, al cesar el festival de bengala, la oscuridad de la duda eterna pesa más, mientras que la lumbre encendida por la antorcha de las verdades heredadas, un día, se convierten en estrella, cuyo brillo se refleja en nuestra conciencia perpetuamente.

*

MIS amigos universitarios: agradeciendo altamente la honrosa invitación del Profesor Gutiérrez, en esta oportunidad quisiera presentarles un replanteamiento ontológico de los límites negativos del

derecho, tema —en líneas generales— esbozado durante nuestro último cordial encuentro, en el verano del año 1961.

La parte expositiva, tal vez, no será tan amena como las palabras de introducción. Las tesis requieren siempre un fundamento, científicamente elaborado. Y, si los capítulos incompletos contienen sólo el resumen de mi obra por editar, la explicación se debe buscar en que la ordenación de los pensamientos tiene más bien el carácter de un ensayo con la única finalidad de encontrar la relación de la positividad del Derecho con los altos principios del Derecho Natural y la conexión de la realidad jurídica con su ser ideal.

¿Cómo llega a ser, lo futuro indeterminado de la norma jurídica, determinado en el caso individual del presente?

¿Cómo se transforma la 'validez' abstracta en 'vigencia' real?

En el V Congreso Interamericano de Filosofía de Washington (1957), introduje con estas palabras mi estudio sobre las modalidades del ser del Derecho, y creo no haberme equivocado al considerar la efectividad como una manera de ser del derecho. *1

Un análisis modal detallado, nos alejaría del tema que se puede expresar así:

Lo que es ontológicamente imposible, no puede ser jurídicamente efectivo y un Derecho inefectivo, no puede ser considerado como Derecho positivo.

Por lo tanto, como punto de partida, propongo la cuestión siguiente:

¿La 'validez normativa' y la 'efectividad fáctica', son dos cosas entre sí irreductiblemente distintas o son solamente dos maneras de ser del mismo Derecho?

Es cierto que lo realmente efectivo tiene en sí la individualidad del caso singular, mientras que la validez normativa expresa siempre una efectividad ideal generalizada. Pero, es cierto también que el 'debe ser' normativo del Derecho lleva en sí la pretensión de regir efectivamente la conducta humana y esta pretensión de convertir en realidad, la cual yo llamaría 'vigencia jurídica', constituye la conexión entre la validez formal y la efectividad real. Admitimos que la 'efectividad jurídica real', en cuanto tal, no es momento estructural del 'concepto' del Derecho; no es nada más que el nudo de 'ser así y no de otra manera'. Lo que es idealiter, dista aún de ser realiter. Pero, la cuestión estriba justamente en esto:

¿Tiene el Derecho un ser puramente ideal o puramente real?
¿Puede haber dos clases de Derecho: uno ideal y otro real? O tal vez,

el Derecho tiene doble carácter que consiste en su validez normativa y en su efectividad real?

Ninguna de las tres posiciones mencionadas excluye la posibilidad de una investigación aislada de los contenidos espirituales y de los efectos causales del mismo Derecho.

La investigación aislada de **las estructuras lógicas del 'concepto' del derecho**, es el objeto de la teoría jurídica: la investigación aislada de los **efectos causales** del mismo Derecho, es el objeto de la sociología jurídica. Ambas ciencias tienen razón de ser.

Sin embargo, es indispensable también la investigación simultánea de la 'validez formal' normativa y de la 'efectividad real' histórico-social de la misma norma jurídica. Y esto es uno de los temas principales de la 'filosofía' jurídica. En cuanto, dentro de la última, prevalece el análisis categorial de las relaciones ónticas, llegamos a la ontología del Derecho..

*

DE lo expuesto se deduce que, antes de entrar en la gnoseología del Derecho, hay que aclarar en que difiere la investigación filosófica del Derecho de la científica y, dentro de esta última, en que difiere la ciencia jurídica normativa de la sociológica. De lo expuesto es claro que una teoría de las ciencias (epistemología) tiene que anteceder a la teoría del conocimiento (gnoseología) y para una mejor orientación del desarrollo histórico de las direcciones jusfilosóficas dominantes.

2

AQUELLA forma de vida, en común, que descansaba en la subordinación jerárquica de los valores, para poder justificar el principio básico y sustentador del equilibrio social, necesitaba invocar una autoridad sobrenatural de la que se deriva el poder mundano depositado en la mano del 'princeps superanus'. La voluntad de 'Su Majestad' solo por la suposición de su origen divino, pudo haber sido considerada como inviolable.

Sin embargo, los jusnaturalistas de la Edad Media, no se contentaron con el absolutismo formal del Derecho Natural, sino que intentaron llenar las formas inmutables con un contenido justo, válido para todos los lugares y tiempos.

Para comprender el papel histórico de esta dirección, hay que

ver el ambiente de la época en que las catedrales dominaban la comarca y las campanas llamaban no sólo a la misa, sino que sus torres indicaban un punto de referencia para la vida cotidiana. Ellas, al acercarse tropas enemigas, dieron la voz de alarma y, en tiempo de paz, anunciaron el nacimiento de una nueva vida y el despido de la vida. La alianza sellada con el voto depositado en el altar, unió inseparablemente dos destinos.

Las mismas campanas pregonaron la buena nueva de ser coronado un rey, quien a veces frenaba las arbitrariedades de los amos feudales, y, en otras, cuando el erario de la dinastía carecía de fondos, se juntaba a ellos para despojar a los fieles súbditos.

Con la reforma comienzan a temblar las bases firmes de las creencias en la revelación autoritaria de las verdades eternas, pero no la fe en los valores absolutos. Solamente, ahora, se piensa en hallarlos en la naturaleza del hombre o en la naturaleza física. Así que el mismo Derecho Natural es el que abre el camino para la investigación antropológica y sociológica de los fenómenos sociales y, por excelencia, la del Derecho.

A los inicios del siglo XIX, la magnitud de la población siempre creciente, exige nuevas regulaciones de la vida intersubjetiva: las aldeas se juntaron en municipios y los distritos urbanos se convirtieron en centros industriales, cuyas chimeneas han superado las torres góticas no solo en magnitud, sino también en importancia.

Las campanas se silenciaron. Solamente un sonido monótono se oía marcando el horario de trabajo. Las familias no se han reunido más en iglesias humildes para rezar por lluvias fecundas. Los obreros desvinculados de sus hogares y reunidos en fábricas, aprendieron a luchar por la clase trabajadora.

En esos años, un conde, llamado Saint Simon, proclama una física social que, más tarde, por Augusto Comte, fue bautizada como sociología, y, desde entonces, rompiendo con la orientación estimativa del Derecho, prevalece la investigación de sus relaciones causales.

Surge el materialismo económico que prepara el terreno para el naturalismo jurídico y éste a fines del mismo siglo XIX, se convierte en una sociología jurídica entendida como parte integrante de las ciencias naturales.

ber demostrado que ni el problema del Derecho justo, ni el concepto del Derecho son definibles con los métodos de la sociología interpretada como una ciencia natural. Según Stammler, en el Derecho deben haber ciertos elementos apriorísticos (o sea, independientes de todo conocimiento empírico) y estos, perteneciendo al reino de las finalidades, tienen un ser puramente ideal.

En esta concepción neokantiana, no es difícil de descubrir las raíces espirituales de la teoría jurídica pura de Kelsen, la cual establece una línea de la investigación normativa de la sociológica.

La Escuela de Marburgo, plantea el problema siguiente: siendo el Derecho una norma, no tiene nada que ver con la realidad empírica. Y, sigue diciendo, que el sincretismo metodológico, al tratar de conciliar las dos teorías de objetos distintos, lleva solo a confundir ambas.

La escuela de Baden, frente al formalismo de los marburgianos, acentúa la importancia del sentido. Llama la atención a los contenidos espirituales valiosos que se manifiestan durante el proceso histórico cultural, y, en base de la referencia a los valores, distingue las ciencias de la cultura de las de la naturaleza.

La diferencia entre las dos direcciones neokantianas consiste en lo siguiente: mientras que la escuela de Marburgo sostiene que no puede existir relación alguna entre el 'ser' que es el 'valor' que no es, la escuela de Baden (muy especialmente en la interpretación de Rickert) no ve ninguna dificultad en que algo realmente existente pueda 'valer', al contrario, subraya que únicamente los valores históricamente realizados son los que forman la cultura.

Esta idea nos lleva hacia la consideración epistemológica siguiente: aún aceptando la división entre las ciencias del Espíritu y las de la Naturaleza, deben haber otras cuyo objeto, por tener dos maneras de ser, no pertenecen exclusivamente a las ciencias del espíritu, ni a las de la Naturaleza, sino que forman parte de aquellas que son las de la realidad valiosa.

EN los "Temas Principales de la Filosofía del Derecho" (editado en Caracas, 1952), he tratado de demostrar que no sólo las obras de arte, sino también la sociedad y su historia, son una 'realidad valiosa'. 2*

Un trozo de mármol es, indudablemente, una realidad física. Pero, qué grande la diferencia entre la piedra arrancada de la roca y la esculpida por Miguel Angel. A pesar de que tengan el mismo material de construcción, los edificios construidos con una finalidad

práctica, son imparangonables con el Domo de Milán. Ruidos y sonidos naturales distan de una sinfonía bethoviana.

¿Qué es lo que da valor a la piedra? ¿Qué es lo que transforma el sonido?

El sentido!

En la comunicación presentada al XIII Congreso Internacional de Filosofía, estoy desarrollando esta tesis: ^{3*}

“Todo lo que ha sido creado por el hombre, lleva en sí un residuo de algo pensado, una idea incorporada en la materia”.

¿Y la sociedad como una realidad psicofísica, no es una obra humana? ¿Hay valores que no se reflejan en el estrato psíquico del ser humano?

¿Existe ‘Derecho’ que no se origine de los efectos interpsíquicos de los mismos seres humanos que forman la sociedad?

4

Julio Moór, eminente jusfilósofo de la Universidad de Budapest, en 1949 trágicamente fallecido, en su excelente monografía que trata sobre la “Sociología y Filosofía del Derecho” dice:

“La vida social se compone, indiscutiblemente, de acciones humanas que tienen una realidad psicofísica. Pero estas acciones humanas encubren sentidos. Se convierten en fenómeno social mediante la significación unificadora del sentido. En consecuencia, la sociedad es no sólo una realidad física y psíquica, sino también una espiritual”. ^{4*}

Y, verdaderamente, las realidades psicofísicas individuales nunca se funden en un organismo supra-personal, sino sólo algunas acciones tuyas son las que desembocan en la poderosa corriente de la vida social, y, aún donde la comunidad absorbe la mayor y mejor parte de la vida del individuo, resta siempre un residuo impenetrable que jamás puede ser considerado como parte integrante de la sociedad.

Y, en este lugar, hago una referencia a la “Sociología General” de B. Mantilla Pineda, Catedrático de Sociología y Filosofía Jurídica de la Universidad de Antioquia.

‘En la explicación y comprensión de los hechos sociales entran en juego situaciones, motivos, normas, fines, ideas y valores... que surgen tan pronto como entramos en la esfera individual o social.

“El hombre y la sociedad están sometidos a factores físicos, biológicos, psicológicos y sociales. En casi todo esto, su conducta puede

ser explicable causalmente. Pero, en el ser del hombre hay un punto luminoso que, sin ser ajeno al universo, sin dejar de ser parte del universo, es esencialmente conciencia, libertad y autonomía, y que se llama ‘yo’, espíritu, mente”. ^{*7}

En los pensamientos del joven autor ecuatoriano, clásicamente estilizados, encontramos una verificación más de nuestra tesis, según la cual: la sociedad es una realidad valiosa.

Mirando la relación entre sociedad, Derecho y Estado, se podría aseverar que la sociedad es la materia y el Derecho la forma de aquel fenómeno jurídicamente organizado que se llama Estado.

5

El resumen de nuestro análisis epistemológico es que el Derecho, objeto de la Filosofía del Derecho, es una contextura tejida de varios hilos que, por una parte, pertenecen al mundo de las realidades psicofísicas y causales y, por otra, al reino de los valores inmatriciales. Así que la investigación filosófica del Derecho no puede limitarse exclusivamente al examen analítico de los contenidos espirituales formales, sino que —en cuanto aspira a presentar una imagen completa del Derecho— tiene que extenderse al examen de aquellas realidades sociales que son los sustentadores de las finalidades pretendidas por y en el Derecho. Claro es que la validez ‘formal’ es siempre la exigencia de algo real. Una validez formal sin sentido material, es un contrasentido.

Pero, siendo el derecho esencialmente ligado a un sentido, claro es también que una investigación mecánicamente causal del Derecho, tampoco puede tener sentido. Una sociología jurídica bien pensada, no puede desprenderse de aquellas ideas que, como broches espirituales, reúnen las acciones humanas en sociedad.

Hay una causalidad no solo mecánica que domina en el mundo de la Naturaleza física, sino también una orgánica, psíquica e histórico-espiritual. Observa bien Nicolai Hartmann que “...tiempo sería que cesara, por fin, el irreflexivo hablar de la mecánica causalidad. Para oponerse al materialismo, hay otros legítimos medios. Con los ilegítimos no se hace más que no tener razón”.

Según Julio Moor, entre el contenido espiritual y la realidad empírica del Derecho, existe no una conexión lógica de condición y lo condicionado, sino una relación ontológica entre idealidad y realidad, lo que constituye el problema de la realización de los contenidos espirituales, la efectuación de la validez formal normativa.

Y, justamente, en esta relación se manifiesta la graduación modal del 'ser' jurídico: el 'tiene que ser' jurídico real se fundamenta en el 'debe ser' normativo ideal que descansa en el 'poder ser' esencial.

La 'efectividad' del Derecho presupone su 'validez normativa' y este presupone la 'posibilidad' esencial del sentido expresado en el contenido material de la misma norma jurídica.

La investigación del Derecho 'sub specie totalitatis', no excluye aquella parcial que se propone el análisis aislado de las esencias puras del 'concepto' del Derecho. Estos contenidos espirituales formales aún desprendidos de la realidad psicofísica del Derecho, por dilucidar la estructura ontológica de su objeto científico, no sólo conservan sino que explican el carácter jurídico esencial del Derecho. Su máxima importancia la veremos en nuestras conclusiones.

Ahora bien, si es cierto como lo manifiesta Kelsen que "...la jurisprudencia sociológica presupone la jurisprudencia normativa", es cierto también que la jurisprudencia normativa no puede deducir sus juicios de un Derecho puramente ideado, sino que —necesariamente— debe tener como fundamento un Derecho empíricamente observado.

Por tal razón, el método peculiar de la Filosofía del Derecho, no puede ser ni el inductivo que piensa lograr resultado mediante la generalización de los casos concretos individuales ni el deductivo que mediante la abstracción de axiomas quiere crear su objeto de investigación. *6

El primero tiene su límite gnoseológico en la imposibilidad de convertir los elementos aún más generales del contenido material variable en universales; el segundo fracasa en la imposibilidad ontológica de conectar, mediante la lógica pura, la idealidad del contenido formal con la realidad del contenido material.

En vista de las dificultades metodológicas que se presentan por la naturaleza del derecho que no es ni pura idealidad, ni pura realidad, sino una realidad valiosa, pienso que el método adecuado de la filosofía del Derecho debería ser aquel que yo llamo la reducción y el cual consiste en radicarse en la realidad jurídica empíricamente observable y, después de haber intuído el fenómeno que es realmente el Derecho, descubrir en ello las esencias estructurales del concepto.

drático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sao Paulo, expone bien claramente que 'hecho-valor-norma' son dimensiones ónticas del Derecho, no excluyendo la posibilidad de hacer pesquisas separadas de los tres aspectos. "Sin embargo —dice el notable autor blasilero— el filósofo del Derecho, el sociólogo, el jurista no pueden dejar de estudiar el Derecho en la totalidad de sus elementos constitutivos, en la tridimensionalidad de la contextura, aunque pueden y deben ser distintos los prismas o modos de investigación.

El mismo autor atribuye al 'hecho' una 'validez social', al 'valor', una 'validez ética' y a la 'norma', una 'validez técnica jurídica', defendiendo el Derecho como "...vinculación bilateral atributiva de la conducta humana para la realización de los valores de convivencia".

Siguiendo las huellas marburgianas y, en muchos aspectos desarrollando las tesis kelsenianas, Eduardo García Maynez, en su "Lógica del Concepto Jurídico", se limita a la exposición de los elementos apriorísticos de la estructura esencial de los conceptos jurídicos. *7

Sin embargo, en su "Ensayo de Perspectivismo Jurídico", da una triple definición del Derecho:

1.—Derecho formalmente válido es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que en un determinado país y una cierta época la autoridad política considera obligatorias.

2.—Derecho intrínsecamente válido es la regulación bilateral justa de la vida de una comunidad en un momento dado. Y:

3.—Derecho positivo es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que efectivamente rigen la vida de una comunidad en cierto momento de su historia.

Después de haber dado una definición clásica del 'Derecho legal', 'Derecho justo' y 'Derecho positivo', el mismo autor observa que "...la palabra derecho no es empleada en ellas en el mismo sentido" y llega a la conclusión que "...aunque existen relaciones muy estrechas entre ellos... los tres objetos distintos... son, entre sí, irreductibles". Refiriéndose al 'perspectivismo' de Ortega y Gasset, parece aceptar "...la visión condicionada por la situación del espectador... cuya perspectiva es el orden y la forma que la realidad toma para el que la contempla".

En base del idealismo objetivo se podría objetar que ¿acaso no es el mismo objeto desde el punto de vista de tres perspectivas diferentes?

En base del realismo crítico, se podría preguntar también que ¿por qué debe sufrir modificación la estructura óntico de la realidad jurídica por el cambio de situación del espectador?

Tal vez, sólo el idealismo subjetivo podría contestarnos algo: el método crea el objeto de conocer. Pero no creo que esta contestación satisfaga a los que quieren conocer aquel fenómeno que realmente es el Derecho.

“Una disposición legal, debidamente promulgada, puede ser, a un tiempo, eficaz y justa” —dice García Maynez en otro capítulo de la obra citada y sigue: “...aun cuando las expresiones ‘derecho formalmente válido’, ‘derecho intrínsecamente válido’ y ‘derecho positivo’ corresponden a puntos de vista diversos, es necesario investigar qué relaciones existen entre las diferentes perspectivas y hasta que punto es posible referirlas a un objeto unitario”.

Según nuestro realismo crítico, ese objeto es siempre ‘unitario’. Lo que es distinto son sus cualidades y las maneras de ser. El Derecho justo, es una clase de derecho positivo y el Derecho natural, podrá servir como medida al Derecho justo. Esta tesis concuerda con la teoría moderna de valor, representado por el mismo Stammler, la figura más grande de la Escuela de Marburgo.

¿Y la positividad del Derecho? es una modalidad de la ‘validez formal’ del mismo derecho.

Recasens Siches distingue igualmente entre la ‘normatividad formal y la ‘normatividad material’ que tiene un valor inmanente en el sentido. La normatividad tiene su validez formal “...en haber sido emanada de la instancia competente”. Y la normatividad material “...en el puro valor ideal, sino finalidad concreta, condicionada a determinadas circunstancias” es una interpretación humana histórica. *8

En su “Vida Humana, Sociedad y Derecho” dice que “...entre realidad y valor, deberíamos, en un plano más profundo, plantearnos el problema de vincular de nuevo esos dos reinos... hay unos valores para ser cumplidos en determinadas realidades; y hay unas realidades en las cuales deben cumplirse determinados valores”.

En el estudio titulado “Lógica jurídica formal, Lógica jurídica material” presentado en el centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional de México (1962) he subrayado la importancia doctrinaria de los dos eminentes filósofos latinoamericanos; ahora quisiera mencionar sólo que García Maynez, mediante la exposición de las estructuras esenciales del concepto del Derecho, llega a un Derecho natural formal de contenido variable, entre tanto Recasens Siches, profesando ‘el logos de lo humano, la lógica de lo razonable’,

hace referencia a las ideas jurídicas permanentes como principios supremos de un Derecho Natural material, modernamente interpretado. *9

En relación de los ‘límites negativos del Derecho’, la suma importancia doctrinaria de los dos autores mencionados, se puede resumir en las tesis siguientes:

1.—Las estructuras ontológicas del concepto jurídico formal, constituyen un cerco dentro del cual tiene que efectuarse el contenido material para poder conservar su carácter jurídico. Y:

2.—El contenido material del Derecho debe concordar con aquellas ideas jurídicas permanentes que son los principios supremos de todo orden jurídico.

La conducta de nuestro pensamiento, tiene la plena comprobación por las doctrinas fundamentales de Emil Lask, una de las mentes más agudas de la Alemania moderna.

En su magnífica obra titulada “Filosofía Jurídica” dice: *10

Cuando se habla del complicado concepto de la realidad jurídica, hay que distinguir entre la positividad jurídica formal y la material.

“La positividad jurídica formal no es más que una forma de valer... que encuenra la razón de su carácter vinculatorio únicamente en la autoridad de una comunidad humana; es decir, que la norma jurídica vigente no representa algo válido por su significación objetiva, ni por su racionalidad intrínseca, sino que sólo representa algo válido por su significación objetiva, ni por su racionalidad intrínseca, sino que sólo representa algo que se debe hacer, por ser mandado efectivamente.

“El Derecho Natural en sentido material, es la creencia basada en los más generales presupuestos históricos filosóficos de carácter ‘racionalista’... que en lo que atañe a su contenido, no necesita ya de una individualización ulterior y que es apto para ser introducido como derecho en cualquier lugar, sin consideración a ninguna relación histórica concreta.

“El derecho natural quiere sacar mágicamente de la absoluteidad del valor el substrato empírico; el Historicismo quiere sacar mágicamente del substrato empírico lo absoluto del valor”.

“Sin embargo, el hecho de haber creído de alguna manera en normas intemporales, más allá de la historia, ha sido, como muchos piensan, un error refutado por el esclarecimiento histórico del presente, sino que ha sido un mérito inmortal del Derecho Natural”.

Pero, "...es necesario dar al Derecho Natural una significación más restringida... para diferenciarlo de alguna manera de la consideración valorativa absoluta...".

Tal vez la muerte prematura de ese joven pensador alemán fue la que impidió llegar a las conclusiones conducentes a la consideración de un Derecho Natural Negativo que no será más una 'creencia' de que todo el contenido del Derecho, puede elaborarse hasta el último residuo por vía de mera construcción, con ideas de validez universal sobre el Derecho... sino el 'conocimiento' de aquellas imposibilidades físicas, biológicas, económicas, sociales, éticas y culturales que nunca pueden valer como contenido material de ningún Derecho positivo.

EN la jusfilosofía contemporánea, Hans Welzel, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional de Bonn, es el primero que toma una posición firme en el sentido de que "existen ciertos datos ontológicos fundamentales a los que se halla vinculada toda posible valoración y que señalan, por ello, a ésta, límites muy precisos".

El distinguido jusfilósofo alemán, subraya que existen ciertos principios fundamentales del Derecho y ellos, según Coing, notable jurisconsulto de Frankfurt, son los ingredientes necesarios de cualquier orden jurídico. Estos contenidos materiales, al presentarse como formas de vida, tipizadas, se transforman en reglas reguladoras de la vida humana. *11

Lejos de tener una validez universal, supratemporal, absoluta, las reglas generales del Derecho, son generalidades empíricas relativas que, para efectuarse necesitan dimensiones reales de espacio y tiempo. Por lo tanto, su 'validez formal necesita la efectividad, mientras que los valores éticos y estéticos, absolutos, quedan 'inquebrantables' aunque fueran inobservados.

Según el positivismo jurídico representado por Gustavo Radbruch, "...pertenece al concepto del Derecho del ser positivo. El ser efectivo (wircklich) es su atributo esencial. O sea: en el Derecho, su existencia es elemento esencial. Por tal razón, la 'normatividad del Derecho, está conectada, indisolublemente, con su 'facticidad'.

"Protego ergo oblige!". El principio sustentador de la positividad del Derecho, se fundamenta en el poder dominar el caos y como tal su efectividad es una modalidad funcional del orden jurídico. Es mejor sufrir injusticia que vivir sin orden.

Sin embargo, Hans Welzel demuestra los peligros del positivismo jurídico: la omnipotencia del poder jurídico convertida en una

teología jurídica, se inclinó a atribuir facultades divinas al legislador mundano. Llegó hasta justificar las dictaduras cuyos imperativos inapelables, denominados por el famoso jusfilósofo húngaro Félix Somlo como 'mandos unilaterales de poder' justamente, por su estructura esencial difieren de las reglas jurídicas bilaterales.

A pesar de su omnipotencia, según Hans Welzel, el legislador está vinculado no sólo por las leyes de la naturaleza física, sino también por determinadas estructuras lógicas en el objeto de su regulación.

En su obra "Derecho Natural y Justicia Material", da una exposición profunda de estos 'vínculos' que constituyen confines a toda legislación. *12

"La estructura ontológica de la acción, por ejemplo, precede a toda valoración y regulación, y quien quiere normar acciones, tiene que respetar la estructura ontológica de la acción.

"La estructura de la actividad teleológica del hombre, así como la función de la intención en ella, son cosas que el legislador no puede modificar, sino que ha de tener en cuenta en su regulación, si no quiere errar en el objeto de ésta.

"El legislador que establece la consecuencia jurídica de una acción culposa, ha de tener en cuenta necesariamente la estructura objetivamente lógica de la culpa. El concepto de la culpa presupone que el sujeto podría haber obrado mejor, es decir, de acuerdo con la norma. La escolástica tardía da las bases para la fundación de la tesis expuesta: según Juan Crisóstomo Philipinus (1678), no hay poder alguno en el mundo que pudiera cambiar la naturaleza de las cosas, convirtiendo en voluntaria una acción involuntaria.

Sin embargo, Hans Welzel considera que esta vinculación lógica ontológica es relativa. A pesar de que como consecuencia de la inobservancia de las estructuras óntico-lógicas por parte del legislador, surgirán contrasentido, contradicciones y lagunas, no se originará la invalidez formal de la norma.

Entonces, el distinguido autor alemán propone la pregunta de si existen también principios de contenido material, inmanentes, que el legislador no puede lesionar en ningún caso? Su contestación es afirmativa. Existe uno. Y sigue esbozándolo:

"En el derecho lo fáctico está esencialmente conectado con lo normativo. "Protego ergo oblige". Por haber creado un orden efectivo realmente existente, obliga. El Derecho es un poder que protege y un valor que oblia.

Pero la fuerza sólo constriñe. Obligar puede sólo el valor. Una

fuerza obligatoria es una 'contradictio in adjecto'. La base de la obligación jurídica es la obligación moral.

"En cuanto la vida, como ya lo dijo Aristóteles, es un bien, un orden jurídico nos obliga moralmente, hasta que garantiza la misma vida. Sin embargo, su fuerza obligatoria encuentra un límite cuando ordena atentar contra un bien que moralmente (sittlich) entre ninguna circunstancia puede ser violado".

En el estudio sobre "Derecho Natural y Positivismo Jurídico", Hans Welzel encuentra este bien inviolable en la autonomía recíproca de los seres humanos que, independientemente de toda proposición de fines, debe ser respetada por cada persona.

Así llega el distinguido autor alemán a la imprescriptible doctrina kantiana, según la cual el hombre no puede ser considerado nunca como medio de fines, sino que debe ser tratado siempre como un fin en sí mismo. Y en este principio se fundamentan las constituciones modernas que pronuncian la dignidad humana.

Hemos visto la necesidad de exponer detalladamente las tesis respectivas del Profesor Welzel siendo ellas una demostración clara de que:

1.—La positividad y la normatividad del mismo Derecho son inseparables;

2.—La positividad formal del Derecho presupone su positividad material;

3.—Hay ciertos principios supremos jurídicos deducibles del contenido material del Derecho Natural que forman límites intransgresibles de la efectividad del Derecho positivo.

Los reparos de la teoría expuesta, que intentaré ontológicamente fundamentar en la parte final, son los siguientes:

a)—aquellas estructuras óntico lógicas que son características esenciales del Derecho, no vinculan sólo al legislador, sino que son límites ónticamente infranqueables del Derecho mismo, y como tales, imposibilitando su validez efectiva invalidan también su validez formal;

b)—en vista de que solamente en el acto de la aplicación de la norma legislada se puede constatar el hecho de si la regla jurídica 'normada' es o no es realmente 'Derecho', el conflicto de estas imposibilidades con las exigencias normativas se presenta en el estrato psíquico de los que deben o deberían cumplirlas.

CONCLUYENDO nuestras investigaciones epistemológicas y gnosológicas que trataron de exponer las diferencias entre las ciencias jurídicas y la Filosofía del Derecho y distinguiendo las dos disciplinas por el aspecto metódico del mismo objeto perseguido por ambas; demostrando la conexión inseparable de la 'validez formal' con la 'efectividad real', consideradas como las modalidades del ser del mismo fenómeno jurídico y contestando la pregunta inicial de que ¿cómo se transforma la 'validez abstracta' en 'vigencia real'? restaría exponer lo inverso: ¿cómo invalida la ineffectividad la validez jurídica formal?

*

AL hablar de los límites negativos del Derecho, de ninguna manera se piensa en que los objetos de la naturaleza o las legalidades de la física pudieran oponerse a la 'validez formal' expresada en el deber ser negativo. El nexos causal y la materia, son indiferentes al nexos final. Aunque en la estratificación del mundo real, las leyes categoriales del 'ser', considerado como inferior, son las más fuertes y pretedeterminan el curso venidero de los sucesos causales, el espíritu tiene espacio libre de insertar un 'novum' en la cadena del nexos causal, puede alterar, modificar y transformarlo.

La historia de la humanidad, es un grandioso testimonio del triunfo del espíritu sobre la materia.

¿Cuál será, entonces, la razón de hablar de los límites negativos físicos del Derecho que es justamente el medio más eficaz de la realización de finalidades que requieren un esfuerzo común?

Hay una razón muy poderosa: la de la irreversibilidad del tiempo.

*

Mediante la reunión de los esfuerzos individuales en colectivos, el hombre, progresivamente, ha conquistado y sigue conquistando el dominio sobre las fuerzas de la naturaleza y, parece, que justamente en nuestros días, intenta superar los límites del espacio infinito. Sin embargo, el ser humano quedó impotente para poder vencer el proceso irreversible del tiempo que sigue su línea inquebrantable desde 'atrás' hacia 'adelante'.

Así que el espíritu humano es capaz de hacer muchas cosas, me-

nos aquella de anular lo realmente sucedido. Tampoco tiene la facultad de evitar las consecuencias inalterables de los procesos causales iniciados por el mismo espíritu humano.

Cierto es que la materia no tiene conciencia y que el proceso causal es indiferente a los fines insertados en él. Pero, la materia conserva con igual indiferencia las intenciones humanas sucesivamente colocadas en ella y puede suceder, que el proceso causal iniciado por la intención anterior, ponga resistencia al de la intención ulterior. En este caso ya no se trata más del conflicto de las intenciones, sino exclusivamente de la fuerza del proceso iniciado por la intención anterior y del de la ulterior que intenta modificar o desviar el curso verdadero del proceso causal, en marcha. Entonces, las legalidades físicas que se manifiestan dentro del proceso causal iniciado por una intención humana son las que ponen límites físicos infranqueables a la modificación del mismo proceso y no se trata más del triunfo o fracaso de dos intenciones.

Lo que es válido para la voluntad individual, es válido igualmente a las voluntades reunidas en una organización jurídica.

El hombre ha liberado la energía y ninguna declaración jurídica puede convertirla, nuevamente en materia sólida.

Una vez decretada la producción de las armas nucleares para uso bélico, aquella disposición ulterior que, sin destruirlas antes, prohíbe usarlas, parece tener un efecto dudoso.

Un legislador mandaría inútilmente que el sol girara alrededor de la tierra, ya que esta norma, aunque jurídicamente estilizada, enfrentándose ante una imposibilidad física, jamás valdría como Derecho.

Fundamentándose en los principios de la teoría jurídica pura, se puede objetar que todo esto no puede anular la validez formal del Derecho.

Es cierto. No la anula. Sólo la invalida.

La imposibilidad de los límites negativos físicos no consiste en una contradicción lógica, sino en una más poderosa: en el contrasentido ontológico que se manifiesta en el 'no poder ser' jurídico, que a pesar de toda su pureza, está referido siempre a la vigencia efectiva de su validez formal.

*

EN el caso de los límites negativos biológicos, se nos presenta algo parecido: el Derecho, en intereses superiores, puede ordenar hasta

el sacrificio de la vida y, sea con métodos directos o indirectos, puede regular la procreación de la vida. Sin embargo, después de las masacres gigantescas como fue, por ejemplo, la última guerra mundial, la conservación de la vida hace sentir sus frenos limitadores. Parece que aquí se trata sólo de ciertos límites relativos. Pero, si nosotros miramos los móviles de las guerras y revoluciones se observa que, en la mayoría de los casos, surgen de una necesidad vital y para asegurar condiciones vitales. En este sentido amplio, los límites biológicos son igualmente absolutos como lo son los físicos.

Entre los límites negativos biológicos, prevalecen aquellos que son íntimamente relacionados con el orden irreversible del tiempo. Todos los actos humanos, una vez realizados, son inalterables. El Derecho bien puede ordenar la reparación de daños o perjuicios ocasionados por guerras y revoluciones, pero no por ello hace resucitar a los muertos. Y tampoco es capaz de borrar el triste recuerdo de los sufrimientos.

Suele suceder que en actos solemnes se otorga la inmortalidad a los héroes fallecidos por una justa causa. Pero este homenaje póstumo, es sólo la decorosa manifestación de gratitud de los supervivientes y no la inmortalidad misma.

Y, si alguien objetase que estos héroes son el testimonio más lúcido del 'deber ser' puro, lo reconocemos, solamente pensamos que esta clase del 'deber ser' no es aquella jurídica sino la de la ética absoluta.

Pero, miremos ahora algunos de los límites negativos biológicos que no están relacionados con la ética y, por su naturaleza, se acercan a los físicos:

Un legislador, como lo menciona Hans Welzel, inútilmente quisiera regular el estado de gravidez en vez de nueve meses en cuatro o tres. Por la imposibilidad biológica la validez de esta regla jurídica sería igualmente dudosa.

Otro de los límites biológicos y, tal vez el más importante, es el impuesto por el hambre.

¿Qué significado puede tener la validez de la norma jurídica en los casos extremos cuando un ser humano juntamente con su familia, el tercer o cuarto día no tiene nada de comer?

¿Y qué consecuencias tendrá la penuria si dentro de una sociedad el número de los hambrientos sobrepasa más de la mitad de la población?

El biológico o vital, es el caso típico de los límites negativos que, en un grado, se transforman en sociales. Certeza y seguridad, jurí-

dicas, la paz social, al desvanecer la posibilidad mínima de la efectividad de la validez jurídica formal, todas ellas se derrumban en la imposibilidad biológica vital.

Es cierto que, en el caso de los límites negativos biológicos tampoco se trata de que un hecho venza una exigencia puramente espiritual. Como en el caso de los límites negativos físicos, también en el de los biológicos, el conflicto se origina entre dos sentidos: uno de ellos es el sentido de valor y el otro, el de la vida. La vida se subordina al valor, hasta que la vida puede servir al valor. El peligro de ser aniquilada la vida, impone su límite negativo al obedecer a las exigencias de un valor que tenga sentido más alto, pero, en comparación con el valor de la vida, es más débil.

En "Los Miserables" de Víctor Hugo, el prefecto, durante su vida fiel cumplidor de los preceptos legales, al darse cuenta de las imposibilidades de la ejecución policial de los mismos, se suicida. Yo creo que la humanidad tiene otros medios para salvaguardar la situación. Uno de éstos es el conocer aquellos límites negativos, dentro de los cuales, sin perder su efectividad, puede moverse la validez normativa del derecho.

Los límites negativos económicos, en la vida moderna, forman los obstáculos más poderosos para la aplicación del Derecho. Se habla muy acertadamente, de leyes propias de la economía. Entre ellas, hago referencia sólo a las de la oferta y demanda. *13

Un legislador redactaría inútilmente la ley que aumentara la circulación de la moneda, fijando al mismo tiempo precios máximos para el mercado; la imposibilidad económica comercial conduciría forzosamente a la inflación monetaria.

Leyes de "emergencia" quedaron sin efecto, fijando los precios de los víveres de primera necesidad, en Europa, durante la segunda guerra mundial: las imposibilidades económicas sociales resultaron más fuertes que las sanciones jurídicas y los hombres hambrientos cambiaron oro por pan.

La política social del Estado, por ejemplo, ha fracasado al querer aplicar principios políticos ajenos a la economía, en la producción agrícola de la Unión Soviética, y el sistema comunista, en el interés del aumento de la producción tuvo que reconocer la propiedad privada parcial. *14

Tampoco es el caso de que los hechos económicos tuvieron que vencer principios puros que tienen la pretensión de validez. El campo de batalla entre las normas y las imposibilidades económicas, se libra siempre en el estrato psíquico del ser humano.

El conflicto se origina entre el sentido de valor que nos impone deberes y el sentido sustraído de una necesidad empírica, en cuya satisfacción tenemos interés vital. La síntesis de los dos sentidos es una evidencia de la posibilidad o imposibilidad ontológica de la norma jurídica que debería regir la vida real.

*

LOS 'límites negativos éticos' no deben ser confundidos con los valores positivos: el disvalor es el que sirve como base de investigación de aquellas imposibilidades éticas las cuales impiden la efectividad del Derecho.

No se trata, entonces, de si el contenido variable de la 'lex humana' nunca pudiera ser contrario con una 'lex eterna', sino de que el polo negativo de un valor metajurídico neutraliza, anula, invalida la 'validez formal' de la norma jurídica.

El caso de si el Derecho positivo es o no es justo, se resuelve mediante la comparación de su contenido material con contenidos materiales de normas de otra índole. El Derecho justo es una clase de Derecho positivo: aquel, cuyo contenido material, en cierto grado corresponde a los valores extrajurídicos, generalmente aceptados por la comunidad, cuyos miembros son igualmente titulares de otra clase de normas, diversificadas según su naturaleza peculiar y la fuente autoritaria que las emana.

"Es siempre mejor sufrir injusticia que vivir sin orden". Cuando la injusticia sufrida llegue a un grado en que ella misma provoque el desorden, la positividad del Derecho se pone dudosa. En este caso, ya no se trata más de un Derecho positivo injusto, sino también de uno inefectivo.

La neoescolástica distingue entre mandos 'puramente injustos' y 'flagrantes' que claman al cielo. Los primeros, en intereses superiores, son tolerables; los segundos, por ser intolerables, provocan la inobediencia de los súbditos. Esta idea revolucionaria del Derecho Natural tardío, al decir que "...siendo la base de la obligación jurídica la obligación moral,, la primera nunca puede obligar una cosa inmoral", proclama la resistencia contra la inmoralidad flagrante. Sin embargo, la idea de la inmoralidad de la obligación jurídica, puede servir solo como un punto de partida. En la fundamentación ontológica de los 'límites negativos del Derecho', no podemos contentarnos sólo con una deducción lógica que declara el triunfo de un principio en frente de otro. Mediante la penetración intuitiva en la es-

tructuración óptica de los objetos, que se relacionen entre sí por leyes categoriales, hay que llegar a una evidencia clara.

La efectividad del Derecho fracasa no en principios éticamente contrarios, sino en realidades intersíquicas cuyos efectos recíprocos paralizan el 'deber ser' expresado en la norma jurídica.

La validez formal jurídica tiene que transformarse en una efectividad real. Justamente en eso consiste su vigencia. Y el triunfo o fracaso de su efectividad real, no es el resultado de una batalla imaginada entre dos entidades ideales, sino la consecuencia de las relaciones categoriales de dos sentidos que libran su combate en el estrato psíquico de los seres humanos.

Hubo un tiempo en que me seducía la idea de que los últimos fundamentos de los límites negativos serían ciertos 'principios' éticos. Las meditaciones surgidas por la lectura repetida de la ontología moderna hartmanniana, me ha convencido de que los principios jamás pueden servir de base de realidades, más bien es la realidad misma lo que constituye la base para los principios.

El realismo crítico no quiere quitar el valor regulador de los principios. Sostiene solamente que ningún principio tiene el poder mágico de crear algo realmente existente y, menos de anularlo. El principio ordenador está formando y transformando constantemente, lo realmente existente, sin poder crear o destruirlo.

Me parecía luego que, tal vez la libertad, concebida no como un principio puro, sino como una realidad histórico social, sería aquel límite extremo que tenga la capacidad de frenar al legislador. Sin embargo, la misma realidad histórico social, me ha advertido que atribuyéndole una fuerza limitadora a la libertad, ella no podría ser sino de la exclusión de un desvalor del Derecho positivo, o sea, en el bastante restringida, ninguno puede dudar en la efectividad del Derecho Romano durante el imperio de los Césares. La libertad, como un ideal, pudo haber sido la finalidad positiva, pero no la realidad limitadora del Derecho Romano de aquella época.

Restaría, entonces, examinar la fuerza vinculadora de la idea de la Justicia. La Justicia como una realidad histórico-cultural, indudablemente, vincula al legislador a redactar nuevas leyes y, como tal, es una de las finalidades del Derecho. Pero, reitero, aquí no se trata de la inclusión de ciertos valores en el texto jurídico, en formación, sino de la exclusión de un desvalor del Derecho positivo, o sea, en el caso presente es la cuestión de excluir la injusticia flagrante, cuya estructura óptica, por impedir la posibilidad mínima de su efectividad, paraliza la 'validez formal' de la norma jurídica.

Surge, entonces, la pregunta de si ¿en la búsqueda de los límites negativos éticos, no estamos abandonando los ideales supremos del Derecho? La cuestión no está correctamente planteada: los ideales metajurídicos, como tales, no son ingredientes del Derecho positivo sino que son sus cualidades. Son sus formas posibles y no sus maneras de ser esenciales.

Todas las tentativas tendientes a llamar el testimonio de los ideales metajurídicos con el objeto de demostrar que los contenidos materiales contrarias a ellos no pueden ser considerados jurídicamente válidos, no son sino sólo exigencias basadas en la creencia de la fuerza obligatoria del auténtico Derecho Natural; entre tanto la teoría de los límites negativos éticos del Derecho señala las imposibilidades ópticamente infranqueables descubiertas por el conocimiento de las estructuras categoriales de los objetos reales.

Según el Derecho Natural, hay dos clases de Derecho: uno ideal perfecto, y otro positivo imperfecto. El contenido material del Derecho positivo, valorado desde el punto de vista del Derecho Natural, en cuanto su contenido es contrario a la 'validez material' exigida por el Derecho Natural material, necesariamente debe perder su 'validez formal'.

Según la teoría de los 'límites negativos del Derecho', hay un solo Derecho: el positivo que es una realidad valiosa. Al llegar éste al límite de su calidad 'antivaliosa' habrá perdido también su 'realidad'.

En virtud de lo expuesto, aunque una realidad concreta es irreductible del valor abstracto, esta irreductibilidad entre el 'ser' y el 'deber ser' no excluye de ninguna manera que haya una conexión entre las dos maneras de ser. Esta conexión no es una puramente lógica, ni puramente causal, sino una la que se podría llamar como interacción dinámica', psíquico-espiritual. Siempre el estrato psíquico del ser humano es en el que se cruzan las leyes categoriales del ser ideal y del ser real.

*

EN la investigación de los límites negativos del Derecho, fielmente a nuestro método reductivo, tenemos que radicarnos en las vivencias. Aunque en torno de la definición de la justicia sigue la disputa milenaria, la injusticia realmente sufrida es una realidad muy palpable. Aún no pudiendo determinar en qué consiste la justicia, podemos conocer los casos extremos de la injusticia.

En la estructura óptica del concepto de la justicia, por ejemplo,

se descubre la reciprocidad igualmente como en el concepto del Derecho la bilateralidad. Los mandatos unilaterales del poder, aunque fueran emanados del mismo legislador que emite las normas jurídicas bilaterales, no tendrán el carácter jurídico, porque la síntesis psíquica de las estructuras esenciales de ambos, conduciría necesariamente a la ineffectividad del Derecho.

La historia demuestra que los mandatos dictatoriales no son firmes, ni perdurables. Su labilidad consiste en que, sin alcanzar la generalidad, deciden sólo casos singulares y que su duración está vinculada con el período de estar en el poder el dictador.

De acuerdo con el espíritu de la época, el Derecho positivo puede restringir la libertad. Sin embargo, aun el Derecho Romano reconoció el 'peculium' de los esclavos: se les permitió que de sus ahorros hiciesen un patrimonio peculiar intangible, mediante el cual pudieron, en ocasiones, aún redimirse. Es suficiente conocido el modo de la 'manumissio per vindictam': discutiendo un magistrado al patrón, en nombre del siervo, sus derechos de propietario y, si el siervo ganaba el pleito, quedaba libre. Pero ¿en los sistemas capitalista y comunista de la esclavitud económica moderna, acaso existen casos de la 'manumissio sensu' en que el patrón concediera la condición de igualdad a la persona económicamente vinculada, mediante la recepción en su clase? ¿La 'manumissio per epistolam', por una carta generosa o por testamento... La de 'inter amicos', anunciando en una reunión de amigos su propósito de conceder a su esclavo la libertad o 'per mensam' sentándole a la mesa del convite?

En el sistema jurídico del capitalismo moderno existe un peculium psíquico: la reserva mental de que durante la primera parte de la vida individual hay que tolerar la injusticia para poder, en la parte segunda, ejercerla en la esperanza de la recompensa y lo asombroso es que este negocio de justicia hipotecada, se declara por la filosofía de la vida, pragmatista, como la justicia social efectiva.

Algo parecido es lo que se descubre en la fase primera del comunismo: los explotados se convierten en explotadores y los explotadores en explotados. La dictadura del proletariado no dice nada más ni menos. Esencialmente, no veo diferencia grande entre el cambio periódico individual y colectivo del régimen de la explotación.

Ahora bien, estilizando el principio 'protego ergo obligo' como 'prometo entonces obligo', la imposibilidad de efectuarse sucede cuando ya es cierto que la tácita promesa del orden jurídico capitalista o comunista no puede ser cumplida. Entonces la generación desilusionada por la injusticia inútilmente sufrida y convencida de que du-

rante su vida terrenal jamás podrá obtener los beneficios del orden jurídico justo, se convierte en fervoroso defensor de la justicia.

En el fracaso del orden comunista sucede lo mismo: los explotados siempre tienen la esperanza de la vuelta de la suerte. Llegado el momento en que ya tienen razón bien fundada de ver desvanecer su esperanza, se convertirán en defensores de la libertad oprimida.

Comparando los dos casos, el sistema comunista es más cruel pero más sincero, el sistema capitalista más suave y más hipócrita. El primero construye su fortaleza de hierro, impugnable, para la defensa de los nuevos explotadores, el segundo deja que se pinten espezismos por los explotados, y que los explotadores como Wotan, construyan su Walhala con el oro de los nibelungos, robado con la ayuda de los dos gigantes: la burguesía y el militarismo.

*

Y ¿cómo estamos con la dignidad humana? ¿Puede constituir ella el límite ético del Derecho Positivo?

Dignidad puede tener aquel joven israelita de Auschwitz, cuyo testamento elogia Gabriel Marcel. Este Jacques Levy, quien miraba con serenidad la muerte segura que se le acercaba en el campo de concentración, ha tenido la dignidad humana sin que esta hubiera podido salvar su vida.

Sin embargo, Frank, ex-Ministro de Justicia del Tercer Reich, tuvo igual dignidad al manifestar ante el Tribunal Internacional de Norimberga: "Hemos abandonado a Dios y Dios nos abandonó" sin que su confesión íntima hubiese podido impedir la ejecución de la sentencia de muerte.

Parece, entonces, que ni el principio de la dignidad humana puede detener los mandatos del Derecho positivo? Antes de contestar la pregunta, hay que examinar los dos casos expuestos: en el caso primero se trata del mandato unilateral de un poder dictatorial que, ya durante el régimen nazi, ha provocado la resistencia de aquellos alemanes que no han podido reprimir su sentido de dignidad; en el caso segundo, estamos frente a la manifestación tardía de la dignidad y, por otro lado, está el principio de la misma dignidad ultrajada.

Los defensores de los tribunales de guerra, al hacer referencia al cumplimiento del deber en la ejecución de las órdenes recibidas, pasaron por alto la doctrina completa de la filosofía kantiana que exige no solamente la 'fidelidad en las promesas' sino también 'la

benevolencia por principio, que tiene un valor interior y 'es digno de respeto'.

De lo expuesto es claro que la dignidad humana tiene dos aspectos: uno formal, que es el cumplimiento del deber, indiferentemente de su contenido, y otro material, que contiene siempre una referencia a un sentido.

Al buscar los 'límites negativos' del 'deber ser' jurídico 'formal' los hallamos en el 'deber ser jurídico material' del sentido.

Y ¿cuál será el sentido supremo de la dignidad humana? La humanidad misma, o sea, el 'ser humano'.

No hay palabra adecuada para expresar exactamente el contrasentido del 'humanismo'. Se dice, generalmente, que es 'barbarie' la falta de sentido común de que todos los seres humanos, como miembros de la misma humanidad, deben respetarse unos a otros. El fundamento de esta dignidad, según Kant, es la autonomía, la libertad de la persona.

"El hombre encuentra realmente en sí mismo una facultad por la cual se distingue de todas las demás cosas y aún de sí mismo, en cuanto está afectado por objetos... esa facultad es la razón, dice el sabio de Königsberg, y yo pienso que, para poder determinar nuestra conducta posible, es necesario tener el conocimiento de los casos de la conducta imposible. Y, justamente, en esto consiste la tarea de la teoría de los 'límites negativos del Derecho'.

9

ESTA teoría no es una filosofía de ilusiones. Lo es de la realidad. No excluye las razones. Pero no descansa en ellas. Al contrario, trata de fundamentar las razones en la realidad.

No duda en la fuerza formadora de los valores. Sólo sostiene que el valor no crea la realidad. Y tampoco tiene capacidad de anularla.

Reconoce que el 'ser' es distinto del 'deber ser'. Pero no acepta que entre las dos maneras del 'ser', no pueda haber conexión alguna. Al contrario, dice que el valor tiene que realizarse en un objeto real o en una vivencia realmente vivida, para poder ser descubierta y observada. En una realidad valiosa.

La teoría de los 'límites negativos del Derecho' no es la teoría de valores, que puede dar la medida al Derecho justo; es una teoría de disvalores, que demuestra aquellas imposibilidades ónticamente infranqueables, las cuales impiden la efectividad del Derecho positivo.

Mientras que el Derecho Natural intentó reunir todos los con-

tenidos espirituales considerados como justos y perpetuarlos en un Código que debería ser el Derecho justo e inmutable, la teoría de los 'límites negativos del Derecho' trata de exponer todas aquellas realidades físicas y espirituales que jamás pueden convertirse en Derecho positivo. Por tal razón, se puede llamar también como Derecho Natural Negativo.

*

La importancia práctica de la teoría expuesta la veo en las circunstancias siguientes:

Vivimos en una época en que los confines naturales de los pueblos están sobre conformados con los espirituales. Mas las ideologías filosóficas, políticas y sociales, no dividen los territorios, sino que separan las almas de la población que vive dentro de los confines nacionales determinados.

Tradiciones seculares, revividas en la actualidad, chocan con creencias surgidas de nuevas situaciones. Los valores absolutos, compañeros eternos de la humanidad, parecen sucumbir en la poderosa corriente histórico social de la civilización moderna.

Millones de seres humanos desengañados por las promesas falaces del liberalismo individual, buscan desesperadamente un refugio en la sombra del Estado totalitario. Pero el estatismo moderno, en la realización de sus fines, encuentra igualmente límites infranqueables en que el poder jurídico tiene que detenerse.

Es el interior impenetrable de la personalidad humana.

Hans Kelsen en el Capítulo: "La Teoría del Derecho y la Filosofía de la Justicia" dice que "...el anhelo de justicia es el eterno anhelo humano por la felicidad que el hombre aislado no puede hallar y que por eso la busca en la sociedad. La justicia es la felicidad social. *15

La bella frase del famoso maestro vienés no me convence: feliz puede ser sólo el individuo. La sociedad será feliz en cuanto lo sean los individuos que la componen.

El Derecho, aún más justo, puede hacer muchas cosas, menos el milagro de crear la felicidad. Su tarea más humana ha sido y será para siempre: evitar todo aquello que hace a los hombres infelices. Y cumplirá cabalmente esta tarea al no querer normar cosas anormales, o sea, al no querer dar 'validez formal a exigencias imposibles.

Para que la justicia pueda dejar participar al individuo en los momentos de la felicidad, necesita fundamentarse en la caridad men-

cionada por el Apóstol en su Epístola a los Corintios, en aquella caridad que "...no es injuriosa, no busca lo suyo... no se huelga de la injusticia, mas se huelga de la verdad".

Pero esta cuestión de si el amor cristiano o la comprensión cultural es la base psíquica de la dignidad humana y la finalidad del Derecho justo, pertenece ya a la teoría del valor del Derecho y, por lo tanto, concluyo con las palabras de Nicolai Hartmann, cuya ontología sirve de base al estudio presente: *16

"La sociedad como complejo de las personas individuales, no puede existir, en absoluto, sin ellas como sustentadoras, sin embargo ejerce sobre ellas un poder determinante, pues las conforma espiritualmente y determina sus formas fundamentales de conducirse, sentir y valorar.

"El individuo puede, ciertamente rebelarse contra este poder, pero nunca más que en un determinado respeto y un determinado dominio de la vida; no puede vivir en oposición contra él en toda la línea. Pues se excluiría de toda comunidad humana".

Los factores que mueven al individuo a rebelarse contra este poder 'en un determinado respecto' y 'un determinado dominio de la vida', se presentan siempre en la conciencia de la persona y consisten en las múltiples relaciones en que está el 'yo' con el mundo exterior: "...en el vivir y experimentar algo, en el esperar y temer, el amar y odiar, el anhelar y ambicionar, el querer y obrar...".

Todo esto se desarrolla en el estrato psíquico del ser humano y "...el orientarse en el mundo circundante, el ver y dominar situaciones decisivas de la vida, la responsabilidad y la conciencia, así como los momentos de valor moral dependientes de ella, son el objeto de tildarse interiormente el 'yo' a sí mismo".

...y, en este mundo interior de la persona, impenetrable, se trazan todos los móviles de la conducta humana y también los límites de las conductas posibles e imposibles.

REFERENCIAS

- 1—TARNOI, Ladislao: "La Posibilidad y Efectividad del Ser del Derecho" V. Congreso Interamericano de Filosofía — Washington 1956.
- 2—TARNOI, Ladislao: "Temas principales de la Filosofía del Derecho" Ed. Avila - Caracas 1952.
- 3—TARNOI, Ladislao: "La Rebelión de la Materia" — XIII Congreso Internacional de Filosofía — México 1963.
- 4—MOOR, Julio: "Sociología y Filosofía del Derecho" — Ed. de la Academia de Ciencias — Budapest 1936.
- 5—MANTILLA PINEDA, Benigno: "Sociología General" — Ed. Bedout — Medellín - Colombia 1963.
- 6—TARNOI, Ladislao: "La Metodología de la Filosofía del Derecho" — Revista de la Universidad Central de Venezuela — Caracas 1953.
- 7—GARCIA MAYNEZ, Eduardo: "Lógica del Concepto Jurídico" — Fondo de Cultura Económica — México / Buenos Aires 1959.
- 8—RECASENS SICHES, Luis: "Filosofía del Derecho" — Ed. Porrúa — México 1961.
- 9—RECASENS SICHES, Luis: "Nuestra Filosofía de la Interpretación del Derecho" — Fondo de Cultura Económica — México / Buenos Aires 1956.
- 10—LASK, Emil: "Filosofía Jurídica" — Ed. De Palma — Buenos Aires 1946.
- 11—WELZEL, Hans: "Naturrecht und Rechtspositivismus" — Verlag Otto Schwartz Göttingen 1952.
- 12—WELZEL, Hans: "Derecho Natural y Justicia Material" — Ed. Aguilar — Madrid 1957.
- 13—TARNOI, Ladislao: "Derecho-Poder-Moral" — Conferencias dictadas en: Universidad Católica de Santiago de Chile, 1956, Nacional del Zulia, Venezuela 1957 y San José de Costa Rica, 1961.
- 14—TARNOI, Ladislao: "La metalógica del Derecho" — Librería Jurídica — Buenos Aires, 1956.
- 15—KELSEN, Hans: "La idea del Derecho Natural y otros Ensayos" — Ed. Losada S. A. — Buenos Aires 1946.

*

Fuente Básica:

HARTMANN, Nicolai: "Ontología II. Posibilidad y Efectividad" — Ontología III. La Fábrica del Mundo Real" y "Ontología IV. Filosofía de la Naturaleza — Teoría Especial de Categorías" — Fondo de Cultura Económica, México, 1956, 1959 y 1960, respectivamente.