

Pedro Luis Gómez  
Estudiante de 4o. año

## CONSIDERACIONES ACERCA DEL DERECHO

“La justicia es lo que es establecido; y así todas nuestras leyes establecidas serán necesariamente tenidas por justas, sin ser examinadas, puesto que están establecidas”.

Pascal.

El derecho positivo, o conjunto de normas que regulan de manera efectiva las relaciones jurídicas de los asociados en una época y en un lugar determinados, admite distintas consideraciones. Es indudable que sus normas contienen un fondo inmanente que concierne a la naturaleza humana; éste es idéntico en todo momento de la historia y en todos los países; pero esas normas tienen también un aspecto cambiante de acuerdo con las diferentes condiciones que circunscriben su aparición.

Cuál es el origen de la parte inmanente que debe preformar el contenido de toda ley para que sea conforme a la justicia? Puede decirse que lo constituye la naturaleza en cuanto que es la misma para cada hombre y en cuanto a las relaciones jurídicas que provienen de sus operaciones. Así p. e. ningún hombre considera que se debe negar el derecho de vida a sus semejantes; por eso es inconcebible, como tal, una legislación que autorice la acción de matar como ciega determinación de la voluntad ni tampoco como acción motivada por instintos innobles. Si en especialísimas circunstancias, han consagrado la licitud de exterminar vidas humanas, lo

han efectuado en vista de fines que se justifican por ser visiblemente superiores al valor individual de ciertas vidas en particular.

Las leyes requieren la vida como primera condición de su existencia; pero también la vida requiere leyes como previa condición para su realidad. En efecto, no basta existir de cualquier modo para realizar la vida; de ésto se dió cuenta el hombre más primitivo y así se convenció de que no le era posible vivir en guerra continua contra sus semejantes. Si no hubiera comprendido eso, hubiera marchado por el camino de su propia destrucción. Necesitaba, pues, cooperar al menos con algunos de sus semejantes. Entendiéndose desde entonces con ellos; formó tribus, ciudades, estados, más tarde agrupaciones de estados al rededor de una misma cultura y finalmente la coexistencia de distintas culturas sobre nuestro planeta; si bién es cierto que esto último conduce a un estado de guerra, según afirman varios historiógrafos y principalmente Oswald Spengler; según ellos, cada cultura es exclusiva y tiende a afirmarse sometiendo por el derecho de la fuerza a los pueblos que se mueven al rededor de otro concepto cultural. Esto constituye la justificación de la fuerza como fundamento y origen del derecho, trasladada hasta sus últimos límites conocidos en el campo de las relaciones jurídicas humanas. Si los hechos de la historia han comprobado prácticamente esa tendencia exclusivista de cada cultura a realizarse; si indican que lo han verificado en colisión con el derecho de las más débiles en la lucha bélica, no por éso se puede concluir, sin riesgo a equivocarse, que en todo el futuro de la humanidad haya de continuar el mismo orden de cosas. Vemos, por el contrario, en el campo de las relaciones jurídicas de los pueblos, aspiraciones que tienden a estatuir un mejor entendimiento entre todas las naciones del planeta y ello con prescindencia de todo prejuicio de cultura, de raza y religión. Claramente se comprende que ésta última es una aspiración más humana y razonable en el campo de las relaciones de derecho entre los hombres todos; el derecho aceptado debe tender a producir la armonía en las relaciones de los individuos y de los pueblos; para lograrlo, debe llegarse a una comprensión clara de las finalidades de ennoblecimiento, progreso y perfección de la sociedad en su conjunto y de cada individuo.

Así como la meta racional del individuo no era llegar a un orden tal de sus relaciones interindividuales de derecho, que hubiera de conducirlo a la guerra contra su semejante, tampoco la meta de

las agrupaciones humanas es la guerra de unas naciones contra otras sino la cooperación comprensiva entre todas ellas. Cuando la humanidad haya superado esa etapa histórica de su desarrollo jurídico; cuando supere todo estado de cosas que la conduce necesariamente a la guerra o sea a la violación de todos los derechos, entonces experimentará, con respecto a ella, el mismo sentimiento que inspira al hombre culto de hoy el recuerdo del hombre cavernario, que mataba al semejante para despojarlo de la piel con que abrigaba el cuerpo: mirará semejante estado de cosas como primitivo irracional y bárbaro.

Todo ello si hemos de aceptar que el derecho es la armonía racional que ordena las relaciones de los hombres. Pero si partimos de los postulados de Hegel, Schopenhauer y Nietzsche acerca del derecho y concluimos con ellos que el derecho de cada cual se extiende hasta donde se extienda su fuerza, llegaremos a la aceptación de la violencia justificada tanto en el campo jurídico individual como colectivo; tendremos, pues, según eso que ella es la medida real de la justicia de un derecho. Viene aquí una cuestión que ya inquietaba a la profunda inteligencia del célebre Pascal quien afirmó que se requería que la fuerza estuviese de parte de la justicia y no la justicia de parte de la fuerza.

Donde termina la violencia empieza el derecho. Si dentro de la esfera de la actividad humana en cuanto dice relación de un individuo a otro se aceptara rudamente la violencia como "ultima ratio" para establecer los derechos individuales, sería completamente nulo todo derecho positivo pues carecería de eficacia. Partiendo de un tal postulado serían aceptables el robo, el asesinato y la calumnia etc. siempre que se colocara de parte de tales acciones la fuerza suficiente para eludir el castigo; según eso, a nada conducirían las leyes sobre la vida, el honor, los bienes etc. estatuidas en las legislaciones de los países que integran el concierto de los pueblos cultos. Lo propio se diría "mutatis mutandis" de las relaciones jurídicas internacionales. Pero la conciencia de todos los pueblos acepta que la norma fundamental de las acciones humanas para que sean perfectas, debe ser la justicia.

Normar las acciones que proceden de la violencia y someterlas a los postulados de lo racional, es la aspiración justa de la humanidad. Porque es evidente que la violencia emana de los impul-

los ciegos del instinto en tanto que la justicia procede del dominio espiritual de la razón.

Cómo se formó el derecho en cuanto ley efectiva, con carácter obligatorio para someter las acciones de los asociados a su imperio?

Los primeros individuos que aparecieron formando agrupaciones se reunían para ejercer las actividades propias de su vida; bien se dieron cuenta de que, si en vez de ejercitarlas aisladamente, lo hacían en asociación cooperante, eso les reduplicaría la utilidad haciéndoselas incalculablemente más fáciles.

Varios individuos agrupados podían atender con mayor eficacia a su defensa contra el enemigo y a procurarse con mejores ventajas alimento, vestido, habitación. Las tribus más numerosas y compuestas por individuos más fuertes y experimentados sometían a las inferiores.

Pero naturalmente les ocurría a los individuos que componían una determinada agrupación, que se encontraban en conflictos frecuentes por lo que se refería a sus relaciones jurídicas interindividualmente; se les hacía entonces necesario, en todos los casos en que no pudieran decidir las amistosamente; recurrir al arbitrio del jefe. Las decisiones dictadas por ese Jefe sentaban, desde luego, precedentes para cada caso motivado en los mismos conflictos; se daba, de esa manera, origen a una especie de normas que constituían como si dijéramos el embrión de las leyes posteriores que habrían de dirigir la conducta de esa sociedad.

El repartimiento de las funciones de derecho sólo aparecía gradualmente a medida que las sociedades progresaban en su diferenciación. Las decisiones primitivas eran guiadas más por un cierto instinto natural de justicia que por un criterio puro y sistemático.

Es natural que los individuos procedieran en sus actividades individuales que implicaran una relación jurídica, guiándose por un cierto criterio natural para apreciar la justicia de sus actos. Este criterio a medida que recibía el asentimiento tácito o expreso de los asociados iba constituyendo la conciencia jurídica de cada pueblo; las leyes no eran, por tanto, sino la consolidación de los preceptos que correspondían a la índole de las aspiraciones jurídicas de cada pueblo. Es probable que en un principio sólo existían las costumbres de derecho que guiaban tanto la conducta jurídica de los

asociados como resolvían las colisiones en los casos en que se presentaban.

Es, o debe ser, una misma la norma de derecho que ha de regir los actos de todos los individuos para que sean conformes a la justicia; o sea: existe un criterio universal para valorar las acciones humanas y al cual deban ajustarse las determinaciones de la voluntad para que pueda realizar la justicia? Si se dieran en todos los tiempos y lugares idénticas condiciones para la continua actividad individual, las determinaciones de la voluntad para ser justas tendrían que someterse a idénticas normas. Pero el hombre es particularmente cambiante en las determinaciones de su voluntad a obrar y ello no sólo de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar sino también de un cúmulo de circunstancias que contribuyen a determinarlo para que obre de tal o cual manera. Es indudable que de todas las determinaciones posibles de la voluntad en un momento dado de su actividad, sólo hay una que puede reunir los caracteres de justa. Pero, ¿cual es esa determinación justa con exclusión de las otras?; a determinarla concurren la ley natural y las prescripciones de la ley positiva; la primera es inherente a toda conciencia humana y la dirige espontáneamente en todas las determinaciones de su voluntad a obrar, la segunda es un efecto del convencionalismo jurídico y es solamente una parte de la ley natural. Pero se dirá: por qué si la ley natural es la guía de las acciones, resulta que unos hombres obran bien y otros, por el contrario, obran mal? Y si admitimos que la naturaleza humana es una misma y que todas sus propias operaciones se siguen necesariamente de ella y que con la misma precisión de conocimiento se puede investigar una naturaleza por medio de sus operaciones como se pueden investigar las operaciones conociendo adecuadamente la naturaleza de la cual se siguen como de su causa dada, cómo podemos admitir que el hombre produzca acciones buenas y malas? Se dirá que ello es efecto de la libertad inherente a su humana naturaleza; pero bien podemos comprender, con un poco de reflexión, que libertad sólo existe en la causa primera; todo lo que se sigue de ella está necesariamente predeterminado, bien sea inmediatamente o mediante otras causas que en último término dependen de ella; nadie afirma que el hombre es causa primera de su naturaleza.

Pero la ley natural ordena que se debe obrar conforme a la justicia y que la acción, para que pueda catalogarse como justa, de-

be ser al mismo tiempo buena. Por otra parte, la justicia en el obrar requiere como condición primaria la existencia de la libertad; de otra manera, cómo podríamos afirmar que tal o cual individuo ha obrado justa y buenamente, si esas acciones no dependen de su autodeterminación individual?. Tan sólo existe una guía empírica para responder a esta cuestión fundamental: el consenso general de la humanidad que atribuye y hace responsable a cada individuo de sus propias acciones: de otra manera no se justificaría que las legislaciones de todos los países y en todos los tiempos apliquen sanciones a los actos que perturban considerablemente el orden jurídico preestablecido; y no nos referimos ya a la sanción de carácter penal pues bien sabido es que los modernos tratadistas sólo admiten la pena partiendo del concepto de la peligrosidad.

Un individuo que ajuste su conducta a las prescripciones de la ley en la parte en que esa conducta se relacione con dichas prescripciones, obra en cuanto a eso con justicia?. Si damos por la afirmativa es porque consideramos que esa ley contiene los caracteres de justa. Pero si la justicia es siempre una misma, cómo podrán acomodarse a ella las diversas prescripciones de la ley cuando estas contienen normas manifiestamente contradictorias si las consideramos comparativamente con las de otros estados y aún las de un mismo estado si las consideramos en distintos tiempos de su desarrollo social?; p. e.: En Colombia estaba permitida la esclavitud hasta mediados del siglo pasado y de ése tiempo para acá fue prohibida. Cuál será entonces la norma de justicia independientemente de toda consideración de tiempo? En el caso particular que hemos propuesto como ejemplo, lo es, sin duda, la que consagra la abolición de la esclavitud.

Dado por cierto el supuesto de que el obrar conforme a las prescripciones de la ley es y constituye una conducta acorde al verdadero postulado de la justicia, tendríamos que es justo obedecer a la injusticia en caso de que ésta esté consagrada por la ley; vendríamos así en conclusión de que basta consagrar un principio cualquiera en la ley, para que se convierta en justo aún cuando no lo sea por naturaleza.

Puede fundamentarse la justicia de obedecer a la ley positiva afirmando que ella procura establecer comunmente el orden más racional; se dirá que ella es obligatoria hasta el momento en que el legislador considere que debe cambiarse y la cambia; dirá que la

motivación que origina tales mudanzas tiene sus raíces en cierto orden de cosas condicionado por distintas costumbres y necesidades sociales. Pero no basta que el legislador procure establecer la justicia por medio de las normas que dicte, tal intención no constituye razón para que las leyes que él dicte aporten el sello de la justicia; es necesario que además de esa intención de establecer lo justo, tenga también la sabiduría suficiente para realizarlo.

El legislador debe saber antes de aventurarse a efectuar un cambio radical en las instituciones de su pueblo, si el momento histórico de la vida de ese pueblo y sus distintas circunstancias no han cambiado hasta el punto de exigir un cambio correlativo en sus instituciones jurídicas, porque de lo contrario vendría a dictar un conjunto de leyes forasteras que bien podrán quedarse escritas en letras de imprenta, pero no en la conciencia del conglomerado social para el cual se trató de legislar.

El legislador debe examinar la conducta de los asociados en los aspectos que trata de corregir y luego dictar las normas legales más acordes con los postulados de la razón; es decir: debe armonizar jurídicamente esa conducta, de manera que la encamine al cumplimiento de los fines que se propone la sociedad organizada. Se ve por lo precedente la importancia decisiva que reviste el hecho de que el legislador conozca perfectamente las circunstancias que integran la organización social, económica, moral, política etc. de un estado y conozca profundamente todas sus aspiraciones y necesidades.

El gran Platón señalaba en su "República" los males innumerables que se derivarían para la humanidad de considerar los poderes políticos como un usufructo de los ambiciosos y no como una labor nobilísima que a la vez que acarrea grandísimas responsabilidades debería estar encomendada a los más sabios y prudentes los cuales nunca buscarían llegar a estos cargos para adquirir honores y poder, sino que serían buscados por los demás hombres para que los dirigieran. Mientras esto no ocurriera, decía, la humanidad sería agobiada por numerosos males. Para conseguir que la ley sea lo mejor y más conveniente que se pueda, se requiere que sea dictada por los que mejor conozcan las aspiraciones justas que deben componer la trama jurídica de cada agrupación humana en particular y de la humanidad en su conjunto.

Constituída una ley con el carácter de obligatoria para un estado, qué reflexiones nos sugiere su sentido cuando se trata de in-

interpretarla y aplicarla a todos los casos particulares que caen bajo su dominio? Esta cuestión exige una técnica especial que corresponde al juez y al jurisconsulto. El legislador no hizo sino dictar la norma jurídica general; él no pudo contemplar todos los casos particulares que habrían de caer bajo su aplicación. Por otra parte, cada caso está revestido por una serie de condiciones y circunstancias que deben tomarse en cuenta por el encargado de aplicar la ley; si no lo hace de ésta manera, se corre el peligro de que una ley que podría considerarse como un "summum jus", se convierta por la mutación de circunstancias en una "summa injuria".

Uno de los mejores avances científicos en el campo de lo jurídico, es el que tiende a la subjetivación del derecho; el criterio de la subjetivación jurídica ha sido ya aplicado en las legislaciones penales más avanzadas y científicas y ha venido a desplazar el sistema escolástico de la objetivación del derecho. La subjetivación está destinada a producir importantísimos mejoramientos en lo que se refiere al campo en que se ha de realizar la justicia; y ése criterio subjetivo debe infiltrarse no tan sólo en las normas del derecho penal moderno sino que debe invadir ampliamente todo el campo del derecho privado. Se debe estudiar, en qué circunstancias, condiciones y motivos se originó determinado acto punible, para realizar mejor la aplicación de la justicia penal; pero es necesario también averiguar las circunstancias, condiciones y motivos que caracterizan y le dan fisonomía especial a los distintos actos y contratos en cuanto son efectuados por determinado individuo en sus distintas situaciones jurídicas.

Sería imposible para una legislación contemplar y abarcar dentro de su contextura, por profusa y detallada que ésta pudiera ser las numerosas circunstancias que integran los actos de los distintos individuos que están sometidos a sus normas.

Corresponde a los jueces la importantísima labor referente a la interpretación y aplicación de la ley; para ello es ayudado por las sugerencias científicas de los jurisprudentes y por su propia ilustración y criterio. El juez estudiará concretamente cada acto en que ocurra una relación de derecho que él debe decidir. Más de una vez le ocurrirá pensar en la injusticia de ésta o aquella norma de la ley cuando se trata de aplicarla literalmente a un cierto y determinado caso. Se encontrará, pues, en la disyuntiva de fallar o en confor-



midad con la ley positiva o en conformidad con su criterio humano de justicia. Pero como el juez no crea las normas sino que las aplica, buscará subterfugios teóricos para conciliar el espíritu de la justicia con la ordenación de las normas legales.

Se ha comentado por los tratadistas acerca de las normas de interpretación de cada disposición; se ha hablado de la analogía de unas disposiciones legales con otras, del sentido lógico y literal de cada precepto, de la historia de su formación etc.; pero todas ellas se refieren al campo de acción de la ley en cuanto tal; por eso surge de nuevo la cuestión: son las disposiciones legales, consideradas en su espíritu o en su letra, la manifestación de la justicia verdadera?

Quizás cabría una solución pragmática al intrincado problema que plantea la averiguación de la justicia para acomodar a ella la conducta de los hombres: inquirir los fines que se propone cada estado y todos los estados en su conjunto; estudiar cuales de esos fines conducen al hombre por una vida de razón y armonía; tomar experiencia de las costumbres jurídicas que encarnan la conducta de la sociedad y luego estudiar las posibles reformas justicieras que se deriven de las necesidades propias de cada estado en cierto momento de su desarrollo social, económico, moral etc.

Ya establecidas las normas, se debe disponer de jueces que comprendan claramente el espíritu de la justicia en una sociedad y tengan una sabia noción de la equidad y de la ley.

Tratándose de jueces equitativos y sabios, podría dársele muy amplio campo al criterio del fallo en conciencia; de otra manera y en otras circunstancias, sería peligrosísimo conceder a los jueces semejante facultad.

En síntesis: para perfeccionar la conducta de los asociados es necesario formar leyes que hagan más razonable, armoniosa y justa la conducta de éstos y procurar la recta aplicación de esas leyes.

Aunque la justicia sea una e idéntica para todos los pueblos, no obstante sus manifestaciones son cambiantes para cada sociedad y en cada momento de su historia; luego la aplicación sabia y correcta de esa justicia en cada sociedad y en cada individuo es necesaria para que tenga cumplido efecto.

Pero ante todo y primero que de formar leyes, debe estar la preocupación de preparar por todos los medios a los asociados para la perfecta y clara comprensión de sus intereses y finalidades de

manera que se haga más armoniosa la vida jurídica de cada individuo y de la humanidad en su conjunto.

Pedro Luis Gómez

