

BREVES REFLEXIONES SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO Y LA FINALIDAD DEL DERECHO

Carlos Fernández Sessarego*
Miembro del Comité Consultivo de THEMIS

¿Qué estudia el Derecho? ¿Qué finalidad tiene éste? Éstas interrogantes se nos presentan desde el momento en que nos adentramos como novicios en el estudio del Derecho, en las aulas universitarias, y genera dudas aún cuando vamos acrecentando nuestros conocimientos.

El maestro Fernández Sessarego, realiza una serie de disquisiciones en torno a una explicación teleológica del Derecho, remitiéndose a cómo fue forjándose en él la concepción ontológica de esta ciencia. Se detiene en la explicación de la Teoría Tridimensional del Derecho, para aterrizar en la protección del ser libertad como finalidad del Derecho.

* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil peruano de 1984. Creador y Primer Presidente de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano (marzo de 1965). Ex Ministro de Justicia.

I. PREOCUPACIONES EN TORNO A LO JURÍDICO

Una mirada retrospectiva nos permite comprobar que han sido dos las preocupaciones cardinales que han estado siempre presentes en nuestro devenir existencial como juristas. Ambas tienen su origen en la época en que nos iniciamos como estudiantes de Derecho, en un ya lejano 1945 del siglo pasado. La primera de ellas, que en aquel entonces se nos presentaba como apremiante, se centraba en conocer cuál era el objeto de estudio de nuestra disciplina y, la segunda, se concretaba en saber cuál era su finalidad. Considerábamos, en aquellos tiempos, que antes de iniciar una carrera profesional debíamos tener claridad y seguridad sobre cuál era ese objeto, así como también sobre la finalidad y utilidad del Derecho para la vida humana, para nuestro futuro personal. Estimábamos que, sin despejar dichas preocupaciones, no superaríamos nuestra inquietud, nuestro explicable auroral desconcierto.

Somos plenamente conscientes que ambos asuntos se dan por sabidos y, por consiguiente, pareciera del todo ocioso, y hasta impertinente, ocuparnos de ellos a la altura del siglo XXI. Sin embargo, nuestra experiencia de sesenta años en la docencia jurídica en varios países, tanto en pregrados como postgrados, nos permite aseverar que ello no es del todo exacto. Desde nuestra perspectiva personal, tenemos la impresión –por no decir la certeza– que no todos los colegas, con quienes a diario tratamos en nuestro país, ni la inmensa mayoría de nuestros estudiantes están seguros sobre si sus respuestas a dichas dos cuestiones son las correctas o no tienen conciencia de su falsa apreciación. O, lo peor que puede suceder, es que el asunto ni les interesa ni les preocupa dado que profesan un extremo pragmatismo, propio del tiempo que vivimos.

Hemos verificado, en distintas ocasiones, que las respuestas en torno a dichas dos preocupaciones de parte de estudiantes, abogados y hasta de cierto sector de profesores que, por lo general, han arribado a un alto grado de especialización en una determinada materia, no son las mismas. A algunos, metafóricamente, les basta conocer el árbol sin interesarse por contar con una visión del bosque en el que aquél

está implantado. Ellos, tal vez, no han tenido, durante sus estudios profesionales, la oportunidad de ahondar en la materia o han carecido de la necesaria vocación para profundizar en el conocimiento de dichos problemáticos como capitales asuntos. Una notoria mayoría, al menos en nuestro país, sigue considerando, por ejemplo, que la norma es el objeto de estudio del Derecho y que la justicia es la finalidad por él perseguida.

Estas inquietudes de estudiante nos obligaron a investigar sobre dichas cuestiones para encontrar una respuesta que nos tranquilizara, que nos despejara nuestras juveniles inquietudes por saber los alcances de la materia que empezábamos a estudiar.

II. LA BÚSQUEDA DE RESPUESTAS SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO

Recordamos en esta ocasión que, en cuanto a la primera de dichas interrogantes en torno a cuál es el objeto de estudio del Derecho, fue grande nuestra sorpresa, seguida de un natural desconcierto, cuando el ilustre jusfilósofo peruano, Juan Bautista de Lavalle, que tenía a su cargo el curso de Introducción al Derecho en el primer año de Facultad, nos explicó –dándolo por sentado– que, según Hans Kelsen, dicho objeto eran las normas jurídicas pues, de conformidad con lo postulado por la Teoría Pura del Derecho, la vida humana social y los valores pertenecían a lo metajurídico. Se encontraban, por consiguiente, allende las fronteras del Derecho.

La reacción que nos suscitó la exposición del mencionado profesor, antes descrita, tenía como explicación el que, según nuestros estudios de Filosofía cursados en la Facultad de Letras de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, resultaba imposible extrañar al ser humano y a los valores, por él sentidos y vividos, de cualquier disciplina referida al conocimiento de las conductas del ser humano en la dimensión de sus relaciones sociales. Y, el Derecho es una de ellas. Los seres humanos se encuentran inicialmente presentes en la realidad de la vida jurídica, a través de conductas humanas intersubjetivas. Así, podemos decir que si Caín no mata a Abel no hay nada que valorar ni nada que normar. Ello nos pareció indiscutible. Sin conductas humanas intersubjetivas no es posible imaginar la existencia del Derecho.

Cuando, simultáneamente con las lecciones recibidas en el primer año de Facultad nos introdujimos, con explicable curiosidad, en el conocimiento de la doctrina imperante en los años cuarenta del siglo XX, percibimos, como bien se sabe, que existían tres diferentes respuestas sobre cuál es el objeto de estudio del Derecho: la jusnaturalista, la formalista y la sociológica, cada una de las cuales reclamaba que los valores, las normas jurídicas o la vida humana social, respectivamente, se constituían como dicho objeto.

En el momento de nuestro ingreso a la Facultad de Derecho imperaba en la doctrina la teoría formalista según lo expuesto por el eximio Kelsen. Ella dominaba notoriamente el escenario jurídico de aquel momento. Constituía el pensamiento mayoritario que encontrábamos en los textos jurídicos como en la casi generalidad de profesores de la materia. Esta realidad contribuyó a nuestro afán por investigar la materia, sin conocer que nos introducíamos en un campo por demás complicado para un estudiante de Derecho. Con la perspectiva que nos ofrece el tiempo, comprendemos que sin la preparación filosófica que teníamos nos hubiera sido imposible afrontar tan ardua tarea.

Nuestro inicial desconcierto se acrecentó cuando, leyendo la magnífica obra del filósofo hispano Xavier Zubiri, "Naturaleza, Historia, Dios", comprendimos que, si la ciencia "no posee claridad previa acerca de lo que persigue, es que aún no es ciencia". También entendimos que "todo titubeo en este punto es signo inequívoco de imperfección", aunque esto "no quiere decir que la ciencia es inmutable"¹. Las expresiones de Zubiri justificaron y avalaron nuestras interrogantes y nos dieron, tal vez, el suficiente valor para iniciarnos en la ambiciosa tarea estudiantil de hallar las respuestas que aquietaran nuestras dos juveniles inquietudes, las cuales, como está dicho, considerábamos indispensables y previas a todos los conocimientos dogmáticos de los que éramos receptores.

Luego de leer el mencionado libro de Xavier Zubiri percibimos, con mayor claridad, que nuestra disciplina jurídica no podía titubear en un tema tan importante como era el de saber cuál de los tres objetos antes aludidos

—vida humana social, normas o valores— se constituía como el propio de su estudio. Estimábamos, a nuestro entender, en coincidencia con lo expresado por el filósofo hispano, que no era posible que una ciencia tuviera, simultáneamente, tres distintos objetos de conocimiento. Ello significaba, evidentemente, un signo de imperfección, de inmadurez de nuestra disciplina. Ante esta situación, nuestro empeño como estudiantes, a pesar de nuestras explicables limitaciones, fue el plantearnos el difícil reto de reflexionar sobre este problema con la audaz intención de desentrañarlo, de ser ello posible. Fueron cuatro largos años que, de 1945 a 1949 del siglo pasado, le dedicamos a la lectura de cuanto libro de Teoría del Derecho y de Filosofía que, relacionados con el tema de nuestra inquietud, encontrábamos en la nutrida Biblioteca de nuestra Facultad. Después de muchas fatigas culminamos nuestra tarea a fines del último de los años antes señalados. Consideramos que habíamos logrado superar nuestra juvenil inquietud. Conseguimos hallar una respuesta que, aunque fuere provisional, nos permitía comprender mejor en qué consistía la estructura del Derecho y cuál era su finalidad. A partir de esta necesaria comprobación pudimos obtener la indispensable claridad intelectual para continuar nuestro trabajo sobre bases que estimábamos firmes y confiables.

III. LA FILOSOFÍA DE LA EXISTENCIA COMO SUSTENTO DE NUESTRAS REFLEXIONES

Por aquellos años cuarenta del siglo XX, como estudiantes de la Facultad de Letras de la Universidad Nacional de San Marcos, habíamos revisado algunas obras de Kant, Fichte, Husserl, Dilthey, Kierkegaard, así como las de los mayores exponentes de la filosofía de la existencia de la primera mitad del siglo XX, tales como Jaspers, Marcel, Zubiri, Sartre, Heidegger. Habíamos conocido y aprovechado los hallazgos de la Teoría Ecológica del Derecho concebida por el notable jusfilósofo argentino Carlos Cossio, así como consultado ciertas obras de jusfilósofos como Recaséns Siches, Del Vecchio, García Maynez, Radbruch y Legaz y Lacambra, y las de los filósofos Husserl, Dilthey, Julián Marías, Max Scheler, Francisco Romero, entre otros. Recordamos

¹ ZUBIRI, Xavier. "Naturaleza, Historia, Dios". Buenos Aires: Poblet. 1948. p.135.

que el libro de Scheler, "El puesto del hombre en el cosmos"², fue, en 1943, uno de los primeros que cayó en nuestras manos. La obra de Kelsen no podía faltar entre las obras que estudiamos con la mayor atención.

Recordamos que algunos de los libros de los autores de la escuela de la filosofía de la existencia, antes mencionados, que empezaban a ser traducidos al castellano. Los leímos con avidez. Nos deslumbró una escuela filosófica que tuviera al ser humano en el centro de sus reflexiones. Sentimos que un aire nuevo había ingresado a los predios filosóficos. Tampoco podemos dejar de mencionar el entusiasmo que nos despertó la lectura del libro "El concepto de la angustia"³ del danés Sören Kierkegaard quien, interesado en conocer la psicología del pecado, se tropieza con la libertad. Extraordinario hallazgo que reforzó nuestros conocimientos en aquellos años.

Todas aquellas lecturas constituyeron el principal bagaje con el que nos atrevimos a afrontar, con entusiasmo y perseverancia, no exentos de un cierto temor, la ardua tarea que, impulsados por nuestra curiosidad intelectual, nos habíamos impuesto sin tener plena conciencia de la hondura y complejidad del asunto a descifrar.

La nueva concepción del hombre como un *ser libertad* fue la base, la clave y el sustento de nuestras reflexiones enderezadas a precisar, de ser ello posible, el objeto de estudio de nuestra disciplina. Teníamos ante nuestra mirada un ser humano que ya no era tan sólo un animal racional sino un ser libre y estructuralmente coexistencial y temporal. Todo ello nos permitió que lo describiéramos como "una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad". Libertad que nos hace seres espirituales. Nos habíamos liberado –¡al fin!– de las enseñanzas recibidas en la escuela secundaria en el sentido que el hombre era un animal racional. Es decir, que su ser era la razón, la que lo distinguía de los demás entes del mundo en el que nos ha tocado vivir. Habíamos superado las enseñanzas de Boecio quien, en el siglo VI

d.c., cuando el Imperio Romano llegaba a su ocaso, presentaba al hombre como una "sustancia indivisa de naturaleza racional". Concordamos con la primera parte de su afirmación, más no con la segunda. De ahí que pensáramos el Derecho en función de la persona humana inserta en su comunidad.

Para precisar la distinción entre el ser humano y los demás animales nos fue útil, en gran medida, la lectura del citado libro de Max Scheler titulado "El puesto del hombre en el cosmos".

Después de hondas cavilaciones, de dudas, de angustiosos despertares, motivados e inspirados, en gran medida, entre otros, por el pensamiento de Sören Kierkegaard y de Carlos Cossio⁴, en lo que de ellos considerábamos aprovechable para nuestra búsqueda, y la de los valiosos aportes de la filosofía de la existencia sobre la naturaleza del ser humano, llegamos a obtener una respuesta a la primera de nuestras inquietudes. Ella nos satisfizo y nos devolvió la calma. Nos permitió tener una sólida base conceptual para el desarrollo de nuestros estudios y, más tarde, de nuestras investigaciones. No nos hemos apartado de esta línea de pensamiento que hace de la persona el centro de la preocupación filosófica y jurídica.

Es del caso señalar que consideramos que no hubiéramos alcanzado las conclusiones expuestas sin contar con una base filosófica, de un lado y, del otro, sin partir de la observación de la realidad de la vida viviente. La filosofía nos permite ver a pesar de la niebla o la bruma que se interponen entre nuestro conocimiento y los entes cuya naturaleza pretendemos escudriñar.

IV. CONCEPCIÓN TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO

La exposición y justificación de aquella inédita respuesta, que afanosamente encontramos durante nuestro paso por las aulas de la Facultad de Derecho, se desarrolló en nuestra tesis para obtener el grado de Bachiller en Derecho, titulada "Bosquejo para una

² SCHELER, Max. "El puesto del hombre en el cosmos". Buenos Aires: Poblet. 1938.

³ KIERKEGAARD, Sören. "El concepto de la angustia". Buenos Aires: Losada. 1943.

⁴ COSSIO, Carlos. "La Teoría Ecológica y el concepto jurídico de libertad". Segunda edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1964.

determinación ontológica del Derecho”, la que fuera presentada en 1950 ante la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. En ella llegamos a la conclusión que el Derecho tenía como objeto de su estudio la interacción – no la simple yuxtaposición– de vida humana social, valores y normas jurídicas. Es decir, que el objeto del Derecho es una realidad de estructura tridimensional, por lo que su concepto describe esta peculiar situación. Recordamos que, salvo nuestro maestro, José León Barandiarán, los demás cuatro miembros del Jurado, a pesar de felicitarnos por el esfuerzo desplegado, no concordaron, en absoluto, con nuestra propuesta. Años después comprendimos que ello era natural pues no podían aceptar que un estudiante rebatiera la tesis formalista, sustentada principalmente en Kelsen, que, como está dicho, dominaba la doctrina de aquellos años y que ellos compartían a plenitud.

Sin conocernos ni haber tenido contacto alguno, el profesor de la Universidad de San Paulo, Miguel Reale, en su libro de 1953 nominado “Filosofia do Direito”, llegaría a similar planteamiento que el contenido en nuestra tesis de Bachiller de 1950. A él se le debe la designación de Teoría Tridimensional del Derecho con la que se conoce el hallazgo en mención.

Si bien, en términos generales, alcanzamos similar resultado, existen algunas diferencias entre el desarrollo del pensamiento de Reale y el nuestro. Ellas han sido precisadas por algunos de los críticos y comentaristas de la mencionada teoría. En este sentido, por ejemplo, el destacado filósofo peruano David Sobrevilla Alcázar encuentra que, para Reale, la articulación de hecho, valor y norma es dialéctica desde que surge del antagonismo entre el hecho y el valor para la aparición de la norma. Reconoce, en cambio, que la articulación que proponemos en la citada tesis “está constituida por la aplicación de la teoría de la significación de Edmund Husserl”⁵.

Otras diferencias que han sido halladas por los comentaristas se refieren al hecho que

nuestra posición encuentra su raíz, punto de partida y apoyo, en la Filosofía, mientras que Reale parte de la Jusfilosofía para la construcción de la Teoría Tridimensional. De otro lado, Reale privilegia la norma como el elemento más importante de la trilogía, mientras que, para nosotros, lo es la vida humana, la conducta humana intersubjetiva. Consideramos que la secuencia del Derecho se inicia, siempre y necesariamente, en la relación humana intersubjetiva, la que se produce en la vida comunitaria, la cual, después de ser valorada, se concreta, como permisión o prohibición, en la norma jurídica.

Cabe señalar que la tesis en referencia permaneció inédita por 37 años, habiéndose publicado recién en 1987 por iniciativa de los jusfilósofos peruanos David Sobrevilla y Domingo García Belaunde, con el título de “El derecho como libertad”. Al primero de ellos le correspondió escribir el prólogo del libro, mientras que el segundo tuvo a su cargo elaborar su presentación. Estas fueron las condiciones que les propuse para justificar la actualidad de la tesis no obstante su tardía edición.

No obstante, como lo señala Domingo García Belaunde en la presentación del libro en mención: “La tesis ha permanecido inédita durante este tiempo (37 años), pero tuvo una suerte singular: de ella se hicieron diversas copias que circularon sigilosamente por diversas manos, tanto en el país como en el extranjero, a veces con consentimiento del autor, y otras veces sin él”⁶.

En el libro de nuestra autoría titulado “Derecho y Persona”, cuya primera edición data de 1990⁷ y, la cuarta del 2001, volvimos sobre el tema del objeto de estudio del Derecho. Así, decíamos en esa oportunidad que el tridimensionalismo jurídico “en su versión dinámica, que se perfila y desarrolla nítidamente a partir de la década del 50 (del siglo XX), significa la mostración de la experiencia jurídica tal y como ella se nos presenta, como un quehacer humano ínsito en el devenir histórico-cultural”. Y agregábamos que el tridimensionalismo “no es en su fase primaria una mera construcción o concepción

⁵ SOBREVILLA, David. “Bosquejo para una determinación ontológica del derecho”. En: El Derecho como libertad. Tercera edición. Lima: Ara. 2006. p. 17.

⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “Presentación”. En: El Derecho como libertad. pp. 25-26.

⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Derecho y persona”. Cuarta edición. Lima: Grijley. 2001.

intelectual, sino que se constituye como la inmediata patencia del Derecho en cuanto proceso en el que interactúan, en recíproca e ineludible exigencia, en dinámica unidad, tres dimensiones de las cuales no se puede prescindir si se quiere captar el derecho en su totalidad”⁸.

Dichas dimensiones, como lo hemos anotado, son la conducta intersubjetiva —a la que Reale alude como *hecho*— es decir, el elemento sociológico-existencial, la norma jurídica y los valores que se vivencian en la experiencia jurídica⁹. Para nosotros el hecho al que se refiere el maestro paulista no es otra cosa que conducta humana intersubjetiva. No son los hechos, en término generales, los que generan Derecho sino la interacción de vida humana social.

En síntesis, nuestra juvenil exposición concluía sosteniendo que el objeto de estudio de nuestra disciplina se constituye, como está dicho, por la interacción entre vida humana social, valores y normas jurídicas. Si bien ninguno de estos tres elementos es, por sí sólo, el objeto de conocimiento y estudio del Derecho, ninguno de ellos puede estar ausente cuando nos referimos a lo jurídico. En este sentido, en la citada tesis de Bachiller de 1950 expresamos que “para captar lo jurídico en su integridad debemos considerar aquellas categorías en su inescindible unidad”¹⁰. Unidad conceptual que resulta de su mutua exigencia.

Cabe señalar que la mencionada interacción es posible en tanto el ser humano tiene, simultáneamente, la inherente capacidad para vivenciar valores y para producir, en cuanto ser racional, juicios descriptivos-prescriptivos, es decir, normas de conducta. Recordamos que cuando enseñábamos el curso de Teoría del Derecho utilizábamos algunos ejemplos para que nuestros alumnos

comprendieran mejor como funciona la interacción entre sujetos u objetos para lograr un único concepto. Así, entre otros, nos referíamos a la “Santísima Trinidad” donde interactúan tres personas para lograr el único concepto de Dios. Lo mismo ocurre con las piezas de un motor, donde todas interactúan para alcanzar el concepto único “motor”. Ninguna de las piezas es el motor, pero ninguna puede faltar para que podamos afirmar que estamos frente a un motor en marcha. Presentábamos además otros ejemplos, pero el que más éxito tuvo fue el del *pisco sour* en el que interactúan pisco, limón y amargo de angostura. Ni el pisco es el *pisco sour* como tampoco lo son el limón o el amargo de angostura, pero ninguno puede estar ausente si se trata del concepto *pisco sour*.

V. APLICACIÓN DE LA NUEVA CONCEPCIÓN DEL DERECHO Y DE LA TEORÍA TRIDIMENSIONAL PARA LA MEJOR COMPRENSIÓN DE LA NATURALEZA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS

Cuando egresamos de la universidad teníamos algunos vacíos en nuestros conocimientos jurídicos. Así, recordamos que no distinguíamos con nitidez entre el concepto y alcances de la capacidad designada como de derecho o de goce y aquella llamada de ejercicio o de obrar. La persona jurídica nos resultaba un concepto difuso. Desconocíamos su estructura aunque sabíamos cuáles eran consideradas como tales en el ordenamiento jurídico así como conocíamos su regulación positiva. No entendíamos, tampoco, cómo en el Derecho era posible la existencia de lo “antijurídico”¹¹ o de la “autonomía de la voluntad”¹². Tuvieron que pasar algunos años, a partir del momento en el cual precisamos cuál era para nosotros objeto de estudio del Derecho para, paulatinamente, colmar dichos vacíos, despejar nuestras dudas, esclarecer aquello que no comprendíamos.

⁸ Ibid. p. 70.

⁹ Ibidem.

¹⁰ SOBREVILLA, David. Op. cit. p.148.

¹¹ Sobre lo “antijurídico” ver: FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “La antijuricidad como problema”. En: Obligaciones y contratos en el tercer milenio. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 2001; y, “Dos preguntas, dos problemas: ¿es una categoría del derecho?, ¿es posible “privar” de libertad al ser humano?”. En: Cuadernos de Derecho Civil I. Lima: Taller de Derecho Civil de la Universidad Privada de Tacna y Editorial San Marcos. 2001.

¹² Sobre la “autonomía de la voluntad” ver: FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “El supuesto de la denominada “autonomía de la voluntad””. En: Contratación contemporánea. Teoría General y principios. Bogotá: editorial Temis y Lima: editorial Palestra. 2000; y, “Reflexiones sobre la autonomía de la voluntad”. En: Estudios de Derecho Civil. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2004.

Para llegar a resultados para nosotros satisfactorios tuvimos que proceder a afrontar el estudio de las instituciones bajo el principio y la aplicación de la tridimensionalidad de lo jurídico. Así, por ejemplo, ello nos sirvió para explicar la naturaleza de la persona jurídica. En este sentido, llegamos a la conclusión que ella es una “organización de personas” (es decir, que existe una finalidad común y que cada integrante cumple una específica función) que persigue y vivencia valores y que es regulada por un plexo normativo, siendo la principal regla aquella que, de manera excepcional, deriva los derechos y deberes que correspondería a cada uno de sus miembros a un ente ideal al que sólo se le conoce mediante una expresión lingüística¹³.

En lo que respecta a la capacidad precisamos que la llamada de derecho o de goce era inherente a todos los seres humanos por igual, por lo que no era materia de regulación jurídica¹⁴. En cambio, la de ejercicio o de obrar, era la puesta en acción en el mundo exterior de dicha capacidad inherente al ser humano, por lo que la ley determina, en cada caso, sus alcances y sus limitaciones. Es así, que puede, excepcionalmente, denegarla. Es el caso del Perú, por ejemplo, donde por prescripción constitucional, la capacidad de ejercicio de los extranjeros no se puede ejercer tratándose de adquirir la propiedad de tierras o bienes dentro de los

50 kilómetros de la frontera. Ello no significa que estén privados de su inherente capacidad de goce para poder ejercerla y adquirir una propiedad en el caso hipotético que se derogase la norma que impide su acceso a una propiedad dentro de la indicada franja de 50 kilómetros. En otros términos, la limitación a la mencionada capacidad de ejercicio no afecta la capacidad de goce del inherente derecho a ser propietario de la persona, en tanto le es inherente. La libertad de gozar del derecho de ser propietario no se puede restringir o limitar mediante una disposición legal. Sólo es posible que mediante una ley se impida o limite su ejercicio.

VI. LA FINALIDAD DEL DERECHO

En la universidad se nos enseñó que la justicia es el fin del Derecho. Las obras de los juristas que tuvimos la oportunidad de revisar convalidaron este aserto. Pasaron algunos años de ejercicio de la docencia para que repensáramos esta afirmación confrontándola con la realidad del ser humano, quien es, a la vez, creador, protagonista y destinatario del Derecho. Nos referimos a un hombre cuyo ser es *libertad*. Es decir, aquello que lo hace ser lo que es: un ser humano dotado de una estructura coexistencial y temporal.

Frente a dicha situación empezamos a inquirir y a reflexionar sobre cuál habría

¹³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, entre otros. “La persona jurídica, el pensamiento de Cossio y la doctrina contemporánea”. En: Derecho PUCP. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1983; “Definición de asociación, fundación y comité en el Proyecto de Código Civil”. En: Derecho y Ciencias Políticas 1, año I. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega. 1983; “Visión tridimensional de la persona jurídica”. En: Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, año XI, segunda época, N° 33. Buenos Aires. 1996; en: Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires. Volumen 56. Buenos Aires. julio-agosto de 1995; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado 89, año XXX. México. Mayo-agosto de 1997; en: Revista Jurídica del Perú 4, año XLV. Trujillo. Octubre-diciembre 1997; en: Iuris Dictio 3, año II. Lima. 1997.; “Doctrina y legislación peruana sobre la persona jurídica”. En: Instituciones del Derecho Civil. Tomo I. Lima: Fundación Bustamante de la Fuente. 1996; “La irrealidad del artículo 78° del Código Civil”. Tomo 51. En: Gaceta Jurídica. Lima. Febrero de 1998; “Naturaleza tridimensional de la persona jurídica”. En: Derecho PUCP 52. Lima. Diciembre 1998 - abril 1999; “La persona jurídica ¿es distinta de sus miembros?”. Tomo 51. Lima: Gaceta Jurídica. Enero de 1999; “Descripción de la persona jurídica”. En: La Ley Actualidad 89, año LXII. Buenos Aires. 15 de mayo del 2003; “La mentira, ¿es sujeto de derecho?”. En: Gaceta Jurídica 24, año 2. Lima. Diciembre del 2002; “¿Qué clase de objeto es la persona jurídica?”. Tomo 112. En: Actualidad Jurídica publicación de Gaceta Jurídica. Lima. Marzo del 2003 y en: La Ley, Actualidad. Buenos Aires. 15 de mayo del 2002. El tratamiento de las personas jurídicas, aparte de las publicaciones antes enumeradas, la encontramos en los libros del autor “Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano”. Décima primera edición. Lima: Grijley. 2009 y en “Los 25 años del Código Civil peruano de 1984”. Lima: Motivensa. 2009.

¹⁴ Sobre el tema de la capacidad ver FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “El histórico problema de la capacidad jurídica, en Diez años del Código Civil peruano: balance y perspectivas”. Tomo I. Lima: Universidad de Lima y W.G. Editores. 1995. y “El Derecho de las Personas en el umbral del siglo XXI”. Lima: Ediciones Jurídicas. 2002; “La capacidad de goce, ¿es posible su restricción legal?”. En: Jurisprudencia Argentina 6185. 2000; “Nuevas tendencias en el derecho”. Santiago de Chile: Lexis Nexis. 2004; “Cathedra”, año III, n° 5. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Palestra Editores. 1999; y “La capacidad de goce, ¿admite excepciones?”. En: Iuris Omnes 2, año VIII. Arequipa: Corte Superior de Justicia. 2006.

sido, en un nebuloso momento de la historia, la razón determinante para la creación de normas de conductas intersubjetivas, las que se convirtieron en reglas de acatamiento obligatorio para los hombres en sociedad. ¿Sería la justicia, como se sostenía en aquel entonces? A la luz de la nueva concepción del ser humano y, consecuentemente, del derecho, descubrimos otra realidad.

Como conclusión de aquellas recurrentes disquisiciones comprendimos que el Derecho ha sido creado por el ser humano para proteger, precisamente, lo que para él es lo más valioso, es decir, su *ser libertad*, sustento y posibilitador de su vida. El ejercicio de esta libertad le permite proyectar su vida de acuerdo a sus propias decisiones, cumplir con una determinada vocación, realizarse como persona, alcanzar su destino personal, colmar sus expectativas y aspiraciones existenciales. Es decir, darle un sentido, una razón de ser a su existir, a su presencia en el mundo. De no ser así, de no poseer un *ser libertad*, la persona se convertiría en un objeto, en una cosa. La libertad es el sostén ontológico de la vida, así como lo es de nuestra unidad psicósomática, instrumento del cual se vale primariamente para cumplir sus decisiones.

No perdamos de vista que el espíritu es libertad y que la libertad es espiritual. Sólo el ser libre puede ser espiritual y el espíritu sólo se alberga en un ser libre.

En nuestra tesis de Bachiller de 1950, “Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho”, antes mencionada, decíamos que “el ser del hombre consiste en tener que realizarse, en tener que elaborar su propio e intransferible ser personal”. Y, “al tener que realizarse, lo hace de acuerdo a un *proyecto*, recibiendo de las cosas y de los “otros” estímulos y posibilidades para vivir. El hacerse es la tarea permanente y continua de la existencia”. Vivir, decíamos en aquel lejano entonces, “es realizar un *proyecto* de existencia, fabricar su propio ser, ser haciéndose”. De ahí que “la vida resulta, así, una sucesión de haceres de acuerdo con un *proyecto*”¹⁵.

El hombre, anotábamos en aquella lejana época, “está forzado a elegir entre los posibles proyectos. Y estas decisiones son previas a todo acto psíquico, pensante, afectivo o volitivo. El decidirse es anterior a la voluntad, que es precisamente, la que pone en marcha nuestras decisiones. Y el elegir, el decidirse, es un acto forzoso: la de ser libres”. El hombre es, así, “libertad que se proyecta”¹⁶. Concluíamos expresando que el Derecho, al mentar a través de su aparato lógico-normativo una conducta valiosa y al imputar una sanción a una conducta carente de valor, “exige el mínimo de seguridad, justicia y solidaridad, a fin de que cada hombre pueda realizar, dentro del bien común, su personal destino de salvación”. Salvación que es el vivir una existencia digna, realizadora de valores que “justifican esta guerra civil consigo mismo que es la existencia”¹⁷.

Nos preguntábamos en aquellos años juveniles, “libertad, ¿para qué?” y nos respondíamos “para las grandes empresas, para preferir los más altos fines, los más nobles ideales, los valores supremos. Para hacer una vida auténtica, egregia, como diría Ortega y Gasset”¹⁸. Libertad para realizar un proyecto de vida que colme nuestras aspiraciones de perfeccionamiento personal así como de servicio a la sociedad en la que nos ha tocado vivir.

El Derecho, a través de sus principios y del sistema normativo, protege tanto nuestra libertad ontológica –nuestro ser–, como nuestros proyectos –libertad fenoménica–, los que le otorgan sentido y razón de ser al existir. Para ello, luego de una valoración de las conductas intersubjetivas, los ordenamientos jurídicos establecen lo que está permitido, por ser justo, y lo que está prohibido por injusto.

Pero, además, para lograr dicho objetivo, el Derecho es promotor de bienestar, para lo cual su misión es remover, hasta donde ello es posible, los obstáculos que impiden la realización del ser humano en cuanto *ser libertad*. En este sentido, es paradigmático el segundo párrafo del artículo tercero de la Constitución italiana de 1947. En él se

¹⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “El derecho como libertad”, Op. cit. p. 112.

¹⁶ *Ibid.* pp.113-114.

¹⁷ *Ibid.* p. 155.

¹⁸ *Ibid.* p. 154.

prescribe que “es obligación de la República remover los obstáculos de orden económico y social, que limitan de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, que impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País”.

El mencionado dispositivo constitucional italiano expresa, con precisión, que es deber del Estado remover los obstáculos que limitan, de hecho, la libertad. La libertad del ser humano es, por consiguiente, lo que el Derecho debe proteger. Para ello es necesario que, mediante la vivencia social de la justicia, exista igualdad entre los miembros de un determinado país. Se requiere de igualdad de oportunidades, de opciones, para que todos los ciudadanos puedan cumplir con sus respectivos proyectos de vida. Sin justicia, es imposible que la libertad, en que consiste el ser humano, pueda encontrar su plena realización en el mundo, o sea, su conversión en un libre modo de vivir, en un suceder de conductas que respondan a su personal proyecto de existencia.

No podemos dejar de referir que, por primera vez en el ordenamiento jurídico del Perú, la Constitución de 1993 incorpora en su artículo 2, inciso primero, como derecho fundamental, el derecho al bienestar. Este derecho supone que la persona goce de una “salud integral”, en el sentido que la Oficina Mundial de la Salud, en 1946, le otorgó al concepto salud un contenido más amplio que el de “carecer de enfermedad”. Nos referimos a que el bienestar no sólo tiene el componente tradicional de la salud sino el poseer un mínimo de necesidades primordiales debidamente cubiertas, como trabajo, alimento, techo, abrigo.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que la protección de la libertad del ser humano –tanto la ontológica como la fenoménica¹⁹– se constituye como la finalidad del Derecho. El ser humano ha creado el derecho para vivir como lo que es: un ser libre que proyecta su existir para otorgarle un sentido a su presencia en el mundo que le ha

tocado vivir. La justicia, y los demás valores, son instrumentos indispensables para que la libertad pueda ser realmente vivida por todos los ciudadanos, para lo cual se requiere, como se ha señalado, igualdad de oportunidades y de opciones que permitan el cumplimiento de los respectivos proyectos de vida.

Lo expresado en estas breves páginas explica y justifica el que podamos referirnos a un Derecho de la liberación, cuya principal función es la de regular valiosamente las conductas humanas intersubjetivas con la finalidad de asegurar la libertad del ser humano para que pueda cumplir con su proyecto de vida participando del bien común. Ello se posibilita por la instrumental vivencia comunitaria de la justicia y de los demás valores –como la solidaridad, la igualdad o la seguridad, entre otros–, todo lo cual se hace patente mediante prescripciones, permisivas o prohibitivas, dentro del sistema jurídico normativo. La lucha por el Derecho es una batalla continua e inacabable por la liberación de cada hombre en sociedad, con la finalidad de promover su desarrollo integral, eliminando, para ello, los obstáculos que, de hecho, pudieran impedirlo. Todo ello, cabe reiterarlo, dentro del bien común.

El *prius* del Derecho es la libertad. El Derecho ha sido creado por hombres libres para hombres libres, a fin de asegurar la libertad de cada uno dentro de una sociedad organizada de conformidad con valores que permitan una convivencia justa, segura y solidaria, propicia para que cada ser humano realice su proyecto de vida contribuyendo al bien común y dentro del interés social.

Por ello, el axioma jurídico fundamental privilegia la libertad frente a la sanción cuando expresa que, para el Derecho, “todo está permitido, salvo que se atente contra la moral social, el orden constitucional o se dañe a terceros”. En síntesis, podemos sostener, a manera de conclusión, que la libertad es la finalidad del Derecho. La justicia y los demás valores son instrumentos indispensables para su logro, es decir, para el libre desenvolvimiento de la personalidad del ser humano.

¹⁹ La libertad ontológica es el *ser* del hombre y la fenoménica es su proyección en el mundo exterior a través del cumplimiento de un *proyecto de vida*.