

Dimensiones del Derecho

José Luis Sardón

EN LAS LINEAS que sigue, con grueso trazo se esboza una visión tridimensional del derecho. El autor de ellas no es, por demás, original: la doctrina última apunta toda en esa dirección. Basta citar, al respecto, un hombre extranjero: Miguel Reale, y dos nacionales: Carlos Fernández Sessarego y Domingo García Belaunde. Aquí sólo se repiensa lo pensado por ellos y se intenta, al final, saltar de la teoría a la realidad. Esta visión del derecho puede iluminar lo más oscuro de la circunstancia nacional: el terrorismo y la informalidad.

I

El derecho es, ante todo, una experiencia. Algo con lo que nos topamos en el mundo: códigos, abogados, jueces. Y que no nos deja nunca neutros, sino que nos exige siempre algo: una acción, una omisión. A primera vista, entonces, la experiencia jurídica se nos presenta como las fronteras de nuestra libertad. La gana funciona hasta donde el derecho empieza. De allí, pues, la desconfianza que, espontáneamente, el hombre corriente siente frente al ámbito de lo jurídico. Entrar en él es salir de sí. La voluntad y la razón suyas dejan, entonces, de actuar: la primera ya no significa nada; la segunda, poco. No es difícil percibir esta característica inicial: el derecho tiene su propia razón. Más aún: el derecho es una razón. Aquél hace lo mismo que ésta: ordenar las conductas humanas. Atendiendo a la distinción kantiana, a la razón del derecho es posible llamarla práctica. El derecho indica un *debe ser*.

El ámbito del derecho, sin embargo, es inexorable. Nadie puede evitar penetrar en él. Únicamente, se puede decidir la frecuencia con que lo haremos. Quien opta, verbigracia, por no realizar actividad manufacturera nunca se verá sumergido en las normas del derecho industrial. Lo mismo le sucederá al que no delinca: el derecho procesal penal, en principio, le será ajeno. Pero hay espacios del derecho que inevitablemente uno visitará en algún momento de su vida: el civil, principalmente. Por el sólo hecho de estar vivo, uno tendrá que vérselas con (en) él. Paradójico: recibimos de la vida voluntad y razón junto con sus límites.

Otra característica inicial de lo jurídico es su impersonalidad. El policía que levanta la mano indicándonos los límites de nuestra libertad, a la par que unas normas de tránsito, no tiene nada con (contra) nosotros. Peor todavía: no quiere tenerlo. El es, en ese instante, el derecho. ¿Quién es el derecho? Todos, es decir, nadie. El derecho no es un quién: es un qué.

II

El derecho es lo que entienden todos por justo. Todos: el espectro proyectado por cada uno. Los individuos —por definición— no tienen la capacidad de poseer una idea adecuada de lo justo. La justicia implica siempre la sociedad: lo justo sólo brota en el seno de lo colectivo. Nunca se es justo con el otro; sólo se es justo con los otros. Al otro podemos amarle u odiarle, pero no puede sernos indiferente. Cuando el otro nos es indiferente, ya no es otro: es parte de los otros. Y entonces, sí, con él podemos ser justos. La justicia es dar a cada quien lo suyo, dice la definición clásica. Pero hay que añadirle: lo que cada quien recibe por justicia no es en virtud de su singularidad, sino en virtud de su pertenencia a la colectividad. Lo peculiar que cada hombre tiene le hace digno del amor o del odio, nunca de la justicia. El derecho aspira (y se resigna) a ser justo, meramente justo. Y ese es su deseo íntimo. El derecho supone un *querer ser*.

No hay derecho positivo que dentro no tenga un contenido axiológico. El gran error del positivismo radica, entonces, en su punto de partida: suponer que es posible entender al derecho prescindiendo de los valores que envuelve. No: para comprender a la realidad jurídica es menester penetrar en sus entrañas. Allí, pues, se encuentra esa otra dimensión (mejor: esa dimensión *otra*) del ser del derecho: los valores. ¿Por qué las leyes dicen esto debe ser así? Porque previamente así lo quieren. Esa forma (el *así*) que se le impone a una realidad (el *esto*) es tenida, entonces, por valiosa: deseable, apreciable en sí misma.

El contenido valorativo del derecho, sin embargo, es histórico. Como todas las otras dimensiones de lo jurídico, ésta también varía y varía sin cesar. El paso del tiempo siempre altera su contenido concreto. Aquí radica el error de la doctrina clásica, el jusnaturalismo: suponer que el contenido axiológico del derecho es inmutable. No: el derecho es un producto de la sociedad humana y lo que ésta entiende por justo va variando a través del tiempo. Lo único que no se altera es el esquema: la pretensión del derecho por ser justo, por ser lo que una sociedad supone justo. Quizá la tesis hegeliana es equívoca: la historia humana no es la búsqueda de la libertad: es la búsqueda de la justicia. El derecho testimonia esa pesquisa. En él, ella toma cuerpo.

III

El derecho, más radicalmente, es la vida social misma. Toda convivencia humana implica una idea de justicia. No hay sociedad sin justicia, aunque sea en un grado mínimo: esa es la vieja lección platónica. De aquí una consecuencia importante: las sociedades estallan (se producen en ellas revoluciones) siempre por efecto de las injusticias. Hay sociedad sólo donde hay justicia. Y la justicia encarna (literalmente, se hace carne) sólo por el derecho: éste no pretende sino imponer aquélla. Una determinada concepción de aquélla. Determinada por quién o por qué? Pues por la misma realidad social que, finalmente, es una realidad humana. Siempre que esté de por medio el hombre en una realidad, ésta ofrecerá posibilidades específicas y abiertas: de empeora o de mejora, de envilecimiento o de superación. El derecho envuelve un *poder ser*.

La distinción kelseniana más genial es la de causalidad e imputación. El hombre, a pesar de ser objeto de leyes causales, es también capaz de ser sujeto de una imputación: recompensa o castigo. A la vez, pertenece y trasciende a la naturaleza. Objeto, sujeto: hombre. Al derecho, sin embargo, sólo le interesa el hombre en tanto sujeto. El derecho existe porque el hombre es sujeto; el hombre es sujeto porque el derecho existe. ¿Qué quiere decir *sujeto*? Ser posible; esto es, libre. La posibilidad es el ámbito específico del hombre. Dentro de ella, el hombre vive, se mueve y es. Y lo mismo que el hombre, la sociedad.

El derecho juega, pues, dentro de lo posible. Más claro: lo posible juega dentro de él. No basta que el legislador tenga aspiraciones justas; para que éstas se transformen en normas coactivas, deberán ser posibles: susceptibles de ser realizadas. El legislador que ordena lo imposible anticipa su fracaso. La observación orteguiana es sabia: bien vistas, las realidades humanas nos indican —juntas— sus posibilidades y sus normas.

Y es que, en el fondo, son una sola cosa: toda norma supone una posibilidad; toda posibilidad postula una norma. Norma, posibilidad: dimensiones distintas de lo mismo.

IV

De la correcta armazón que tengan estas tres dimensiones del derecho, penderá la validez del mismo. A un ordenamiento jurídico no le basta con ser orden: también ha de ser valor y vida efectivos. Si un derecho positivo no refleja el auténtico sentir que de la justicia tiene un pueblo, no tendrá vigencia. Si un derecho no envuelve las posibilidades reales que ofrece una convivencia humana, no tendrá eficacia. Vigencia, eficacia: elementos de la validez del derecho. ¿Qué representa la subversión terrorista, sino que el ordenamiento jurídico peruano no es efectivamente justo? ¿Qué representa el fenómeno de la economía informal, sino que el ordenamiento jurídico peruano no es efectivamente posible? La teoría jurídica, pues, da luces para comprender estos dos fenómenos sociales. La solución de ellos ha de ser —también— jurídica.

El derecho peruano tiene, en general una tónica peculiar: es un sistema normativo cerrado en sí mismo. Su texto es autosuficiente: prescinde por completo de su contexto, la realidad que envuelve. No nos hemos sacudido, parece, de esa herencia hispánica. Las Leyes de Indias fueron cuerpos jurídicos tan hermosos en sus postulados como ineficaces en sus alcances. El derecho republicano, sin embargo, no ha sabido anular todavía ese abismo que mediaba entre la norma y la realidad. Con ello se ha invalidado a sí mismo, incluso como norma. Norma que no impera en la vida de los hombres es norma que no existe. Este es, pues, el divorcio entre el país real y el país legal denunciado por tantos meditadores nuestros. Más que divorcio declarado, separación de hecho: la conciencia colectiva pareciera no caer en la cuenta del problema.

No desaparecerá el mismo mientras no aparezca un derecho auténtico. Quizá más modesto en sus postulados, quizá más flexible en sus normas. Pero, finalmente, más vivo. Que de eso se trata: reconciliar a la vida consigo misma.