

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

Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO²⁹¹

Recibido: 27-05-2015

Aceptado: 09-06-2015

SUMARIO: 1.- Nuestras preocupaciones. 2.- La motivación para la búsqueda de respuestas. 3.- Sobre el objeto de estudio del Derecho. 4.- La finalidad del Derecho.

Resumen

Hubo siempre inquietud en nosotros respecto del objeto de estudio del Derecho, fue grande nuestra sorpresa, seguida de un natural desconcierto, cuando el ilustre jurífilósofo, 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 Kel-

sen, 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 meta-jurídico. 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. Éste se encuentra inicialmente presente en la realidad de la vida, a través de conductas humanas intersubjetivas. Es así que podemos decir que si Caín no mata a Abel no hay nada que valorar ni nada que normar. Ello nos pareció indiscutible.

²⁹¹ Bachiller en Derecho, en 1950, por la Universidad de San Marcos de Lima, con la tesis *Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho*, en la que se plantea la teoría tridimensional del Derecho. Permaneció inédita hasta 1987, año en la que se publica como libro bajo el título de *El derecho como libertad*, con estudios preliminares de los profesores David Sobrevilla y Domingo García Belaunde. Abogado, en 1951, por la Universidad de San Marcos de Lima, habiéndosele exonerado excepcionalmente de la exposición del expediente penal por la satisfactoria exposición de la causa civil. Doctor en Derecho, en 1961, con la tesis *Derecho de las Personas*, la misma que fuera publicada en 1962 por la Universidad Nacional de San Marcos bajo el título de *La noción jurídica de persona*. Mereció en 1963 el Premio Nacional a la Cultura "Francisco García Calderón", otorgado a la mejor obra jurídica publicada en el país durante dicho año. Ponente del libro de *Personas del Código Civil* de 1984. Autor de numerosas obras de teorías de Derecho. Profesor en distintas universidades nacionales e internacionales. Conferencista de fuste con amplios merecimientos intelectuales.

Abstract

There was always concern us regarding the subject matter of law, was great our sur-

prise, followed by a natural confusion, when the legal philosopher illustrious Juan Bautista de Lavalle, who was in charge of the course Introduction to Law in the first year of Faculty, explained - taking it for granted - which, according to Hans Kelsen, the object was legal because, in accordance with the postulated by the Pure Theory of Law standards, social values human life and belonged to metalegal. They were, therefore, beyond the boundaries of law.

The reaction that we raised exposure of that teacher, described above, had an explanation which, according to our philosophy studies completed at the Faculty of Arts at the Mayor de San Marcos National University, was impossible to miss the human being and values, senses and lived by him, of any discipline relating to knowledge of the behavior of human beings in the dimension of social relations. And the law is one of them. This is initially present in the reality of life, through inter-human behavior. Thus we can say that if Cain kills Abel nothing to assess nothing to regulate. This we found indisputable.

Palabras clave

Objeto de estudio – Finalidad del derecho – Persona – Positivismo – Existencialismo – Tridimensionalidad – Valores jurídicos – Dignidad.

Key word

Object of study - Purpose of law - Person - Positivism - Existentialism - Three-dimensionality - legal values - Dignity.

1. Nuestras 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 más de medio siglo en la docencia jurídica en varios países, en distintos niveles académicos existentes en el campo del Derecho, 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 sean 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.

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.

2. *La motivación para la búsqueda de respuestas*

Recordamos en esta ocasión que, en cuanto a la primera de dichas interrogantes en torno al objeto de estudio del Derecho, fue grande nuestra sorpresa, seguida de un natural desconcierto, cuando el ilustre jusfilósofo, 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. Éste se encuentra inicialmente presente en la realidad de la vida, a través de conductas humanas intersubjetivas. Es así que podemos decir que si Caín no mata a Abel no hay nada que valorar ni nada que normar. Ello nos pareció indiscutible.

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 era el objeto de estudio del Derecho: la iusnaturalista, 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.

Nuestro inicial desconcierto se acrecentó cuando, leyendo la magnífica obra del filósofo hispano Xavier Zubiri, *Naturaleza, Historia, Dios*, comprendimos lo por él expuesto en el sentido 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”²⁹². Las expresiones de Zubiri

²⁹² Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, Buenos Aires, Poble, 1948, p.135.

justificaron y avalaron nuestras interrogantes y nos dieron el suficiente valor para iniciarnos en la ambiciosa tarea estudiantil de hallar las respuestas que aquietaran nuestras juveniles inquietudes, las cuales, como está dicho, considerábamos indispensables y previas a todos los conocimientos dogmáticos de los que éramos receptores.

Luego de leer a Zubiri percibimos, con mayor claridad, que nuestra disciplina jurídica no podía titubear sobre 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 del maestro hispano, que no era posible que una ciencia tuviera, simultáneamente, tres distintos objetos de conocimiento. Ello significaba, evidentemente, un signo de imperfección, de inmadurez.

Ante esta situación, nuestro empeño como estudiantes, a pesar de nuestras 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. Habíamos logrado superar nuestra juvenil inquietud. Conseguimos el 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 consideramos firmes y confiables.

3. *Sobre el objeto de estudio del Derecho*

Por aquellos años cuarenta del siglo XX habíamos revisado algunas obras de Kant, Fichte, Husserl, 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 ese notable jusfilósofo argentino que fue Carlos Cossio, así como consultado ciertas obras de los jusfilósofos 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 que el libro de Scheler, *El puesto del hombre en el cosmos*²⁹³, fue una de los primeros que cayó en nuestras manos. 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 ser libre y estructuralmente coexistencial y temporal.

Todo ello nos permitió que lo describiéramos como siendo "una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad".

²⁹³ Scheler, Max, *El puesto del hombre en el cosmos*, Buenos Aires, Poblet, 1938.

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*, lo 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, nos los presentaba como "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.

Después de hondas cavilaciones, de dudas, de angustiosos despertares, motivados e inspirados, en gran medida, entre otros, por el pensamiento de Sören Kierkegaard²⁹⁴ y de Carlos Cossio²⁹⁵, en lo que de ellos considerábamos aprovechable para nuestra búsqueda, valiéndonos de ciertos 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.

La exposición y justificación de aquella inédita respuesta se desarrolló en nuestra tesis para obtener el grado de Bachiller en Derecho, titulada *Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho*, la que fue 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 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. 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.

A similar planteamiento tridimensional llegaría en el Brasil, sin conocernos ni haber tenido contacto alguno, el profesor de la Universidad de San Paulo, Miguel Reale, en su libro de 1953 nominado *Filosofía do Direito*. 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 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".

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 cons-

²⁹⁴ Kierkegaard, Sören, *El concepto de la angustia*, 2ª ed. Buenos Aires, Espasa-Calpe Argentina, 1943.

²⁹⁵ Cossio, Carlos, *La teoría egológica y el concepto jurídico de libertad*, 1ª ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1948 y 2ª ed., 1964.

trucción 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 juristas peruanos David Sobrevilla y Domingo García Belaunde, con el título de *El derecho como libertad*²⁹⁶. 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.

En el libro de nuestra autoría titulado *Derecho y persona*, cuya primera edición data de 1990²⁹⁷ y, la cuarta del 2001, volvimos sobre el tema. Así, decíamos que el tridimensionalismo jurídico “en su versión dinámica, que se perfila y desarrolla nítidamente a partir de la década del 50, 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 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”.

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 jurídica²⁹⁸. 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”²⁹⁹. Unidad conceptual que resulta de su mutua exigencia.

Cabe señalar que la mencionada *interacción* es posible en tanto el ser humano tiene, simultáneamente, la capacidad para vivenciar

²⁹⁶ La primera edición fue publicada en Lima, en el indicado año de 1997, por la editorial Studium. Una segunda aparece en 1994, en la misma ciudad, debido a la Universidad de Lima. La tercera edición data del 2006, editada siempre en Lima, por ARA editores. Cabe señalar que esta última edición recoge la versión completa de la tesis *Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho*, pues en las anteriores no aparece ni la Introducción ni su primer capítulo.

²⁹⁷ Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho y persona*, primera edición, Lima, Inesla, 1990.

²⁹⁸ Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho y persona*, 4ª ed., Lima, 2001, p. 70.

²⁹⁹ Cfr. del autor *El derecho como libertad*, 3ª ed., *Ob. cit.*, p.148.

valores y para producir juicios descriptivos-prescriptivos, es decir, normas de conducta.

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 era un concepto difuso, desconocíamos su *estructura* aunque sabíamos cuáles eran consideradas como tales en el ordenamiento jurídico así como se les regulaba. No entendíamos, tampoco, cómo en el Derecho era posible la existencia de lo “antijurídico”. 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.

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 lingüística³⁰⁰.

³⁰⁰ Cfr. Fernández Sessarego, Carlos, entre otros: *La persona jurídica, el pensamiento de Cossio y la doctrina contemporánea*, en *Derecho PUCP*, Lima, Pontificia

4.- *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: *ser humano*.

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

Como conclusión de aquellas recurrentes disquisiciones comprendimos que el Derecho ha sido creado por el ser humano para

Universidad Católica del Perú, diciembre de 1983; *Definición de asociación, fundación y comité en el Proyecto de Código Civil*, Lima, en *Derecho y Ciencias Políticas*, Año I, N° 1, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 1983; *Visión tridimensional de la persona jurídica*, en Buenos Aires, *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, Año XI, segunda época, N° 33, 1996, en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, Buenos Aires, vol. 56, julio-agosto de 1995, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXX, N° 89, México, mayo-agosto de 1997, en *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, Año XLV, N° 4, octubre-diciembre 1997, en *Iuris Dictio*, Lima, Año II, N° 3, 1997. Este trabajo se tradujo al italiano bajo el nombre de *Concezione tridimensionale della persona giuridica*, en Napoli, *Rassegna di Diritto Civile*, N° 3, 1996; en *Naturaleza tridimensional de la persona jurídica*, Lima, en *Derecho PUCP*, N° 52, Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre 1998-abril 1999; *La persona jurídica ¿es distinta de sus miembros?*, Lima, *Gaceta Jurídica*, Tomo 51, enero de 1999; *Descripción de la persona jurídica*, Buenos Aires, en *La Ley Actualidad*, Año LXII, N° 89, 15 de mayo del 2003.

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 psicosomática, instrumento del cual se vale primariamente para cumplir sus decisiones.

En nuestra tesis de Bachiller de 1950 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*”³⁰¹.

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 una forzosidad: la forzosidad de ser libres”. El hombre es, así, “libertad que se proyecta”³⁰². 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 desvaliosa, “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”³⁰³.

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”³⁰⁴. 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 del sistema normativo, protege nuestra libertad, nuestros proyectos, los que le otorgan sentido y razón de ser al existir. Para ello, luego de una valoración de las conductas intersubjetivas, establece 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 tiende a remover 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 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 per-

³⁰¹ Fernández Sessarego, *El derecho como libertad*, edición 2006, *Op. cit.*, p. 112.

³⁰² Fernández Sessarego, Carlos, *El derecho como libertad*, edición 2006, *Op. cit.*, p.113-114.

³⁰³ Fernández Sessarego, *El derecho como libertad*, edición 2006, *Op. cit.*, p. 155.

³⁰⁴ Fernández Sessarego, Carlos, *El derecho como libertad*, edición 2006, *Op. cit.*, p. 154.

sona 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.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que la protección de la libertad del ser humano - tanto la ontológica como la fenoménica³⁰⁵ - se constituye como la finalidad del Derecho. 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 con el propósito de 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*. Por ello, el axioma jurídico fundamental la privilegia 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.

³⁰⁵ 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”.