

EL HUMANISMO COMO FUENTE Y EJE DE ORIENTACIÓN FORMATIVA DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS EN SAN MARCOS

José Antonio Ñique De La Puente
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

SUMARIO: **CAPÍTULO I:** A.- Filosofía y Ciencia Jurídica. B.- El Humanismo en la historia. **CAPÍTULO II:** A.- La Teoría Trialista y Tridimensionalista del Derecho. B.- La Teoría ecológica del derecho como un humanismo jurídico latinoamericano. C.- El Liberalismo igualitario de Jhon Rawls. D.- El Humanismo Existencialista. **CAPÍTULO III:** A.- El Positivismo jurídico. B.- El Pragmatismo jurídico. **CAPÍTULO IV:** El humanismo jurídico hoy: Más allá de la modernidad y la postmodernidad. **CAPÍTULO V:** Anética versus humanismo en el Siglo XXI.

CAPITULO I

EL HUMANISMO JURIDICO EN SUS FUENTES

A) FILOSOFIA Y CIENCIA JURIDICA

Para Luís Recasens Siches estudiar la filosofía del Derecho es un «...querer moverse en el panorama de la filosofía a través de todos los tiempos», lo dice al prologar el trabajo de Antonio Rivera Hernández «¿Qué es el Derecho? Prolegómenos para una fundamentación metafísica».

La Filosofía del Derecho es la reflexión filosófica sobre el tema jurídico y se expresa en diversas escuelas, corrientes y tendencias, encontrando su más alto nivel de reflexión en la ética. La importancia de la filosofía del Derecho en la ciencia jurídica siempre ha sido valorada en San Marcos.

En el Pensamiento sobre la ética tienen un lugar histórico los estoicos los cuales la aprendieron en la Paideia griega y la llevaron a Roma donde los juristas romanos la aplicaron al Derecho. Así por ejemplo, el insigne Marco Tulio Cicerón (106 – 43 a.C.) tomo el jusnaturalismo estoico de su maestro Posidonio.

El estoicismo, como escuela de filosofía, había sido fundado en el año 300 a.C. Por Zenón de Citio (Citio, Chipre 335-Atenas 262 a.C.) El nombre se deriva Stoa (pórtico), a propósito de un pórtico en Atenas donde Zenón enseñaba «que la razón que ordenaba el Universo también debía ordenar el comportamiento humano»¹.

En ese tiempo, cuando Roma estaba llena de esclavos, los estoicos hicieron hincapié en la hermandad de todos los hombres, se opusieron a la esclavitud y desarrollaron un enfoque internacionalista.

Después del siglo I. d. C. el estoicismo se convirtió en la filosofía de la clase gobernante de Roma «dando importancia del deber, así Séneca, Epícteto y Marco Aurelio»².

Para Carlos Cossio, en un breve estudio sobre las relaciones entre la filosofía del derecho y las ciencias jurídicas señala los nexos y diferencias entre ambas disciplinas y lo que el jurista debe esperar de la primera.

Dice Cossio que «La relación entre la filosofía del Derecho y las ciencias del derecho no es una relación de continuidad rectilínea... Pero, no obstante esto, el verdadero jurista no puede perder el contacto con la filosofía del derecho por que esta resulta indispensable para poder hacer verdadera ciencia y para poder situarse frente a los problemas no científicos del derecho en razón de la plenitud humana que es immanente a este y que la ciencia no puede descubrir sin desvalorarse. La misión de la filosofía es una misión de esclarecimiento, de autoconciencia, cualquiera sea el terreno donde se filosofa»³.

¹ Juris Editorial Valle, MEXICO D.F. 1948

² Nuevo Diccionario Filosófico Océano, Barcelona, 2001, página 82.

³ En: Carlos Cossio, La plenitud del orden jurídico, 2ª edición, Buenos Aires, 1947, página 275. Citado por: Benigno Mantilla Pineda, Filosofía del Derecho, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, página 17.

En ese orden se ubica la importancia de la filosofía del Derecho en el sistema del saber, y sobre todo su necesidad actual, así «La Filosofía del Derecho se presenta a la luz de la especulación más completa. Es precisamente la disciplina que indaga el principio espiritual y ético en que se constituye la experiencia jurídica: el derecho como experiencia. Así excluimos tanto el que pueda agotarse en una simple teoría o gnoseología jurídica como el que pueda perderse en una práctica no iluminada por la deflexión»⁴.

Así la Filosofía del Derecho se constituye en el faro que ilumina las regiones oscuras de la Teoría del Derecho, entonces el concepto de Derecho viene primero en la Filosofía del derecho y de allí, a la Ciencia Jurídica.

B) EL HUMANISMO EN LA HISTORIA

Corriente que se caracteriza por la creencia en la importancia fundamental de los seres humanos. El término implica un interés en la humanidad, en las acciones de los hombres y en su potencial, antes que en Dios o en los valores religiosos o trascendentes, antes que en el mercado o en los bienes materiales, antes incluso que en la cientificación y tecnocratización de la existencia, antes que en la razón del Estado y en la sacralización del poder político, antes que en la mera satisfacción hedonista individual del hombre.

En síntesis la historia del humanismo empieza en Grecia, en Roma es cristianizado por apóstoles como Pablo de tarso, a estar por la versión de Kart Kautsky en su «Historia del Cristianismo Primitivo». El humanismo se sigue desarrollando en el Renacimiento, durante la Ilustración y en la Revolución Francesa, sigue evolucionando con las ideas socialistas, con la Conspiración de los Iguales de Babeuf, y en los tiempos contemporáneos con existencialistas tales como Jean Paul Sastre y Martin Heidegger⁵.

El humanismo se ha pronunciado en su crítica a la razón del estado, en la doctrina de los Derechos Humanos, en los principios jurídicos *Pro Homine, Ius Cogens*, hoy normas imperativas del Derecho Internacional Público (artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969).

⁴ Felice Battaglia, Filosofía del derecho. Volumen I. instituto Editorial REUS. Madrid. 1951, pagina 39.

⁵ Ver: Martín Heidegger... Carta sobre el humanismo y Jean Paul Sastre... Antropología Filosófica.

B.1) El humanismo antiguo: los griegos y la doctrina romana del Derecho Natural

Grecia es la cuna de la racionalización y sistematización del pensamiento occidental, así como también del iusnaturalismo. En la antigua Grecia, la filosofía presocrática se ocupó de la cosmología. Así el primer iusnaturalismo es cosmológico, el Derecho expresa las fuerzas de la naturaleza, lo cual se manifiesta en obras literarias como la *Iliada* y la *Odisea*. Por ejemplo en la tragedia «*Antígona*» de Sófocles, la heroína, antifona, hija de Edipo, da sepultura a su hermano polinice (para los griegos quedar insepulto era peor que perder la vida misma), infringiendo así la prohibición de su tío, el tirano Creon: Antígona justifica su acción diciendo que «hay un Derecho que es anterior y superior al Derecho escrito, que existe desde tiempos inmemoriales, que nadie sabe quien lo creó, que existe desde siempre». Así nace el llamado por Luis Dorantes Tamiayo «Derecho Natural Pagano».

Con Pitágoras surge la idea de justicia como proporción, así se dice «las leyes no se deben aplicar con la rigidez del lecho de Procusto, sino debe ser aplicada con la flexibilidad de la espada de Lesbos».

Posteriormente, el interés filosófico griego se extendió hacia diversas áreas de la realidad y del pensamiento, pero tomando como centro al hombre, así es como empiezan a descollar la reflexión filosófica sobre la razón y sus manifestaciones en la estética, la ética, la política y, por supuesto, el Derecho. Ese interés lo vemos manifestarse, por, ejemplo, en el arte clásico de Grecia, el cual se concentro en representar la forma humana idealmente bella.

Luego surge el pensamiento antropológico pre-socrático o pre-ático, desde dialéctico Heraclito hasta los sofistas mayores y menores. Para el sofista trasímaco el Derecho era la ley del más fuerte y para Alcídamas el Derecho debe proteger el débil.

Más adelante, a partir de Sócrates se incorpora a la *Paideia* griega la ética paradigmática, expresada en la razón de que «me porto bien por que me siento bien». Para Platón, tanto en «*La República*» como en el dialogo «*Las Leyes*» las buenas leyes son las mejores fronteras de una ciudad». Para Aristóteles, en la «*La Política*» y en la «*Ética a Nicómaco*» se construye los valores y fines del Derecho que luego van a tomar los romanos con el nombre de *aequitas* (equidad).

El carácter antropocéntrico del pensamiento griego sería heredado por Roma, pero agregándole ellos la dosis necesaria de pragmatismo para satisfacer las exigencias del complejo Estado Romano. Así pues la fusión de las concepciones iusfilosóficas

griegas, de naturaleza especulativa, con la jurisprudencia románica, necesariamente pragmática, generó un Derecho, elevado en sus valores éticos, pero al mismo tiempo realista en sus posibilidades de justicia y práctica. Surgió un Derecho Natural romano sin los vuelos fantasiosos del pensamiento, pero tampoco sin la chatura del pragmatismo inmediateista y resignado solo a resolver urgencias.

Un momento cumbre para la concreción de todo el interés humanístico greco-latino el nuevo tema intelectual, la *jus-filosofía*, se daría con la aparición del estoicismo, doctrina creada por los sabios especulativos griegos y recibidos y desarrollados por los sabios pragmáticos romanos.

La escuela estoica tiene un aporte sustancial en el pensamiento social, política y jurídica romano. La Escuela Estoica, fundada por Zenón de Citio (n. 324 a.C.-m. 262), surge en Grecia como heredera de la Escuela Cínica⁶.

La idea fundamental de los estoicos es que el hombre debe vivir de acuerdo a la naturaleza, o cual es vivir de acuerdo a la razón. La escuela Estoica cree en una sociedad del género humano, más allá de los límites señalados por los estados políticos. Esta sociedad ha de estar fundada sobre la identidad de la ley racional con la ley natural que rige fatalmente al ser humano.

El estoicismo afirma que en medio de la fatalidad de la naturaleza, Existe en el hombre una libertad que jamás podrá destruir opresión ninguna y es aquella que deriva de la supresión de las pasiones y de saber entender al corazón y a la conciencia. Así ecléctico Cicerón, influenciado por el estoicismo enseñado por su maestro Posidonio, expresa en bella frase que «la dioses han escrito en el corazón del hombre una constitución»

Luego el estoicismo se trasladó a Roma, heredera cultural de Grecia. Roma, partiendo del estoicismo, llevó a la máxima claridad el concepto de Derecho Natural. Entre los representantes estoicos latinos se destacan Cicerón, Séneca, Epicteto y su obra *Enchiridion* y el emperador Marco Aurelio y sus *Meditaciones*, quienes lograron darle una mayor profundidad e inspiración, consolidándola como un estilo de vida ciudadano⁷.

⁶ La escuela cínica es representada principalmente por Antístenes, discípulo primeramente de sofista Gorgias y más tarde de Sócrates.

⁷ Werner Goldschmidt... Introducción Filosófica al Derecho.- 6ta edición Desalma. Buenos Aires - Argentina, 1996; pág. 475.

Para los estoicos, el hombre debe «vivir conforme a la naturaleza», bajo una «ley común» adecuada a «las experiencias de los sucesos naturales». En la naturaleza está «la ley verdadera», ella es «igual en Roma o en Atenas», es «una recta razón» que obra conforme a ella y que «gobernará a todos los pueblos y en todo tiempo» por ser «única, eterna e inmutable».

Epicteto, en el *Enchiridion*, advierte contra el intento de elaborar «tus normas y aconseja ir «todos los asuntos, grandes y públicos o pequeños y privados... de acuerdo con las leyes de la naturaleza».

Las leyes de la naturaleza, dice Marco Aurelio en sus *Meditaciones*, son «idénticas a Zeus, que gobierna el orden de todas las cosas». Las leyes de la naturaleza son las leyes de Dios y por tanto leyes de la razón. La libertad no es más que una «ilusión» pues en la vida todo se encuentra predeterminado por un destino ineludible. Nadie puede resistirse a él, porque ha de ser arrastrado por su poderosa fuerza. Esa fuerza es la naturaleza, la que realmente maneja nuestro ser y nos impele a vivir a todos de una misma manera, dejando que el destino obre.

Ante la adversidad de los hechos de la naturaleza, el hombre tiene, a diferencia de los animales, la razón, pues los sucesos de la naturaleza solo son buenos o malos en la medida que el hombre los considere así. De lo que se trata es de tener una actitud indiferente, de acuerdo con la naturaleza sólo son buenos o malos en la medida que el hombre los considere así. De lo que se trata es de tener una actitud indiferente, de acuerdo con la naturaleza, donde gobierne siempre la razón sobre el instinto, ajena a las pasiones que desvían al hombre de su fin supremo: la virtud, el «único camino para lograr la perfección y la felicidad en un orden natural»

B.2) El humanismo y el tomismo

Durante la decadencia de la civilización greco-latina, adviene el imperio del cristianismo, el cual se manifiesta en el arte, en la literatura y en un pensamiento filosófico recargado de teología. Los primeros pensadores cristianos intentaron armonizar los dogmas de la fe con las categorías de la razón y ello se les llevó a leer la Biblia con poseídos por un fervor dogmático y místico, pero teñido con colores superficiales tomados de la razón.

Volvieron a ocuparse principalmente de Dios y el hombre pasó a ser considerado como un ser caído e imperfecto. Así surge el pensamiento teológico-filosófico de la Patrística a doctrina de los Padres de la Iglesia, con carácter neoplatónico, y expuesta magistralmente por el romano-africano Agustín Aurelio de Hipona (354 –

430 d.c.) en su obra «la Ciudad de Dios» donde transmite la idea jurídica de que «un orden de paz debe ser un orden de dios basado en justicia».

El Derecho Natural, recogerá con Tomas de Aquino (1225 – 1274), máximo exponente de la Escolástica (escuela filosófica oficial de la Iglesia Católica), las principales ideas de la escuela estoica, entre ellas las más sobresaliente: su Ética, pero las vinculará a la revelación de la Escrituras Sagradas del cristianismo, reconocido por principio de la autoridad como verdad indiscutible. A estos fundamentos se agregó también el sistema de pensamiento aristotélico.

La imitación de la perfección, la igualdad de los hombres como producto de la naturaleza, e amor y la justicia, son elementos constitutivos importantes de la vida social. Estos son mostrados en el pensamiento tomista como una ley, la ley natural, que a diferencia de la ley humana se impone absolutamente a todos⁸. La cual se conoce por la razón y la fe. La razón y la fe se unen, por ello hay que entender para creer. La razón se funda en la naturaleza de las cosas.

La justicia es conmutativa y distributiva, por ello, en determinados casos es necesario la pena de muerte⁹, así como en otros procede el derecho rebelión.

El Tomismo, posteriormente va a ser redefinido por los neotomistas, los cuales van a arraigarse principalmente en el campo del Derecho Natural contemporáneo. Su posición respecto a las principales corrientes del Derecho de principios del siglo XX será la siguiente:

- a) Conciliación con el historicismo al expresar que los principios generales del Derecho son de origen natural pero manifestados a través de la historia¹⁰.
- b) Reconocen que el Derecho positivo cuando es justo es la manifestación del Derecho Natural.

⁸ En la obra «La Contribución Tomista a la Filosofía del Derecho» el profesor Giuseppe Graneris considera a Tomás de Aquino un sistematizador del Derecho.

⁹ La teoría tomista de la pena de muerte es criticada por teólogos abolicionistas como Antonio Beristain de la Universidad de San Sebastián (España).

¹⁰ Ver Vecchio, Giorgio. Principios Generales del Derecho.

B.3) El humanismo renacentista

Se origina con el redescubrimiento y estudio de los antiguos textos de Grecia y Roma, proceso que se inició en el siglo XIV con Tetrarca y que fue cultivado por numerosos pensadores entre ellos Erasmo. Este hecho llevó a que desde el siglo XIV, el hombre pase a ocupar el lugar, el sitio que antes ocupaba Dios en literatura, el arte y el pensamiento. Tan importante fue el aporte del humanismo del Renacimiento que incluso preparó el terreno para Revolución científica.

En el siglo XV los Burgos italianos recordaban a las antiguas ciudades-Estado griegas, además de por su organización política, también por su consideración del pasado greco-latino como el tiempo y mundo de la perfección en materia de creación humana.

Hay pues, después del oscurantismo medieval un cambio en la actitud del hombre hacia el mundo. El humanismo italiano situó al hombre en el centro mismo de la reflexión, destacando su capacidad para dominar la naturaleza por medio de la razón y de la experiencia. Exaltaron la dignidad humana, aparece la noción del progreso indefinido como producción humana. Además se impulsó la enseñanza cultivando las facultades intelectuales¹¹.

El humanismo se originó en Italia y se extendió a toda Europa gracias a la invención de la imprenta. Entre sus exponentes recordamos a Dante Alighieri, Francesco Tetrarca, Giovanni Bocaccio, Pico Della Mirandola y Erasmo de Róterdam.

Giovanni Pico Della Miranda

Filósofo italiano (Mirandola, 1463 – Fiesole, 1494). Célebre por su prodigiosa memoria, estudió hebreo y árabe. Fue condenado por hereje y encarcelado. A su vuelta a Italia se hizo Terciario Dominicano. Defendió que el hombre puede entender todo, pero que es siempre un extraño en este mundo. El hombre está solo en su lucha pero la soledad del hombre es su grandeza y le acerca al infinito¹². Para Pico Della Mirandola, el hombre está en el centro de todo lo que acontece, y, siendo el milagro más grande de Dios, es el único capaz de determinar lo que quiere ser.

¹¹ Historia Universal» ... T. III Editorial Santillana, 1977, página 14.

¹² Diccionario de las Américas ... Plaza y Janés editores S.A., Barcelona, 1988.

Erasmus de Róterdam

Filósofo holandés (Róterdam, Holanda, 1466 - Suiza, 1536). Se ordenó sacerdote, conoció a Tomas Moro en Inglaterra, donde en 1509 escribió su obra cumbre «Elogio de la locura». Es considerado el padre del humanismo. Erasmo sostuvo la vuelta al antiguo cristianismo de los Evangelios para efectuar una reforma cristiana del hombre y de la sociedad.

Además impulsó la importancia del estudio de los clásicos y el compromiso con el pacifismo. Según José Martínez Cachero en su *Diccionario de Grandes Figuras Literarias* «su ideal fue únicamente ético: reforma gradual y pacífica de la iglesia y la sociedad civil, hasta conseguir una sociedad humanizada, donde el hombre pudiera desarrollarse al máximo».

B.4) El humanismo moderno e ilustrado

El humanismo jurídico bajo su forma racionalista en la Edad Moderna va a ser representado por jusnaturalistas como Hugo Grocio (1583 – 1645), Christian Thomassius y Samuel Puffendorf. Ellos son expresión del protestantismo religioso. Pero también las nuevas concepciones de Derecho político interestatal el cual tiene datada su partida de nacimiento con el Tratado de Paz de Westfalia en 1648 que puso fin a la Guerra de los Treinta Años (1618-1648).

El siglo de las Luces

El racionalismo del Siglo de las Luces, aquel de los tiempos de la Revolución Francesa, fue uno cuyas aspiraciones fueron el gobierno democrático, el Contrato Social nacido de la soberanía del pueblo. Sus exponentes cumbres son Montesquieu con su obra «El Espíritu de las Leyes» y el ginebrino Rousseau con «El Contrato Social».

Los grandes ideales democráticos burgueses se expresaron en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, pero aún ella no era suficiente, por ello el reclamo de Olimpie de Gauges por que no se olviden de los Derechos de la Mujer.

La revolución Francesa es señal de la madurez y fuerza de la burguesía. Esta en plano jurídico expresa junto con sus ideales democráticos y humanistas también sus intereses económicos de clase, manifestados en el régimen de propiedad como presunta «encarnación de la libertad», normado en el Código Civil de Napoleón del 15 de marzo de 1804.

Emmanuel Kant

También hay que destacar la obra filosófica de Emmanuel Kant (1724-1804) quien ha influido en la filosofía y Teoría del Derecho. Primero en las corrientes neokantianas de Baden, de Marburgo y posteriormente en la Escuela de Viena de Hans Kelsen¹³, principalmente en la formulación de la llamada Teoría Pura del Derecho enunciada en 1934.

G. F. Hegel

La obra filosófica de G.F. Hegel (1770-1831) con sus obras «Filosofía del Derecho», «Filosofía de la Historia», «Historia de la Filosofía», «Fenomenología del Espíritu» y «Ciencia de la lógica», ha influenciado en todo el desarrollo posterior de la Filosofía. Así mismo en Derecho han surgido las corrientes neohegelianas. El aporte del Hegel a la teoría del Derecho es la aplicación del mét. lo dialéctico orientado por él hacia el idealismo y reformado por su discípulo socialista Karl Marx convirtiéndola en un método de dialéctica materialista.

CAPITULO II

LAS CORRIENTES DEL HUMANISMO JURIDICO CONTEMPORANEO

A) LA TEORÍA TRIALISTA Y TRIDIMENSIONALISTA DEL DERECHO

Rudolf Ihering es considerado como un precursor del trialismo. El trialismo jurídico surge en Francia con Francois Geny y en Alemania con Emil Lask.

En este último país es donde tendrá mayor significación, incluso «tiene el carácter de una reconciliación». Su principal desarrollador y expositor es el jurista alemán Werner Goldschmidt¹⁴, nacido el 4 de febrero de 1910 en Berlín, posteriormente, como consecuente humanista y ant-nazi, emigra y se radica en Argentina. El trialismo luego será seguido en América principalmente por el mexicano Luis Recasens Siches.

¹³ Según la genealogía que hizo PAul Valery el padre fue «Kant», quien engendró a Hegel y este engendró a MARX.

¹⁴ Weber Goldschmidt – ob. Cit. Pág. 19

El trialismo constituye un humanismo jurídico pues ayuda a comprender la plenitud de la exigencia humana a diferencia del unidimensionalismo kelseniano o kelsenianismo nomológico.

Puede considerarse como postulado del oralismo la exigencia de que «el verdadero maestro de Derecho enseñará no sólo normas sino también experiencias y valores». Ello por que, para Goldschmidt, «la historia universal es, según las palabras de un poeta (Hebbel), el sueño sangriento de una fiera. En efecto, si recordamos las injusticias que nos relata la historia, es difícil negar que ella constituye Las Mil y Una Noche de las persecuciones, reducciones a la esclavitud, torturas y asesinatos, algo así como un inmenso cementerio en donde bajo cada piedra se halla enterrada alguna injusticia¹⁵». Es pues la lucha por la justicia lo que debemos tener siempre en cuenta.

La teoría trialista, según Goldschmidt¹⁶, parte de un espacio en la cual estudia la ciencia del Derecho al cual denomina «mundo jurídico»; este abarca las infracciones o injustos, las solicitudes de justicias, las normas de justicia, los valores de justicia.

El mundo jurídico está compuesto por tres elementos separados, estos son:

- a.- La ordenanza: un comportamiento que ordena, autoriza.
- b.- El valor: el carácter valioso o no valioso (disvalioso) de la ordenanza.
- c.- La norma: es la enunciación de la ordenanza mediante la proposición, redacta por un tercero en relación al objeto de la descripción.

Para Germán Bidart Campos, la teoría de Goldschmidt, constituye un iusnaturalismo moderno, pues procura incorporar la teoría de los valores a la realidad del mundo jurídica, así dice que el trialismo culmina con la «inclusión total de la justicia dentro del mundo jurídico».

En el mismo sentido razona don Antonio Boggiano, aunque pone algunas objeciones al oralismo de Goldschmidt¹⁷ el cual «lleva a cabo el ideal kelseniano de la Teoría Pura del Derecho. Pero, en lugar de reducir los métodos asequibles a uno sólo, el nomológico, y provocar así una inadmisble amputación territorial ahuyentando la dimensión social

¹⁵ Werner Goldschmidt-Ob. Cit. Pág. 20

¹⁶ Werner Goldschmidt... La Concepción Humanista del Derecho expresada como trialismo.- pág. 411.

¹⁷ Werner Goldschmidt Ob. Cit. Pág. 18.

y dikelógica. Goldschmidt decanta cada uno de los tres métodos, conservando la totalidad del territorio nacional» del mundo jurídico.

Sin embargo el trialismo también ha merecido fuertes críticas, tal el caso de la formulada por Miguel Reale, para quien el trialismo tiene una estructura abstracta y genérica, además separa en vez de integrar cada dimensión del mundo jurídico, y finalmente que le parece una variedad del historicismo.

Ciertamente, aunque el trialismo surgió como dice Goldschmidt, de «la necesidad de construir el mundo jurídico de modo tridimensional», pero no logró realizar la construcción integradora que se propuso.

La doctrina que da cumplimiento al inconcluso programa trialista es la que con el nombre de «Teoría Tridimensional del Derecho» expuesta en América principalmente por el brasileño Miguel Reale y el Peruano Carlos Fernández Sessarego. Mientras que para el trialismo el Derecho o «mundo jurídico» tenía tres objetos, a saber los hechos, los valores y las normas, para el tridimensionalismo el Derecho tiene un solo objeto, norma-valor-hecho, pero con tres dimensiones inescindibles, las cuales son las mismas consignadas por el oralismo como tres objetos: hechos, valores y normas.

Así es como, primero el trialismo, luego la concepción tridimensional, superan a todas aquellas teorías, como la positivista y la pragmatista, que intentan captar el fenómeno jurídico «científicamente», lo cual es entendido por ellas considerando que sólo hay que considerar alguna de las tres dimensiones del mundo jurídico, no las tres. A esas tendencias unidimensionales del derecho, Goldschmidt las denomina también infradimensionales.

B) LA TEORÍA EGOLÓGICA DEL DERECHO COMO UN HUMANISMO JURÍDICO LATINOAMERICANO

Carlos Cossio nació en Tucumán en 1903 y falleció en Buenos Aires en 1987. además de jurisconsulto, ejerció la docencia en la universidades de San Miguel de Tucumán, de La Plata y de Buenos Aires. Fue fundador y presidente del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social. A partir de 1939 fue Co-Director de la *Revue Internationale de la Théorie du Droit* (Ginebra). En 1947 fue premiado por Comisión Nacional de Cultural por su obra «La Teoría Egológica del Derecho y el concepto jurídico de la libertad». Entre sus obras sobresale «La política como conciencia» publicada en 1957.

En el homenaje que le hicieron a Carlos Cossio por su Sentenario en la Asociación de Abogados de Buenos Aires, se llevó a cabo una mesa redonda donde participaron entre

otros Julio Cueto Rúa, Ricardo Ginés García, su sobrina Dolores Cossio. Elías Bensecry, Eduardo Héctor Méndez y Julio César Raffo, entre otros.

Hay que destacar el carácter espiritual e intelectual del autor para entender su obra. Así por ejemplo «el doctor Elías Bensecry—según la reseña de la revista por Internet que reconoce a Cossio como maestro y padre intelectual, habló también de la teoría egológica, y de los autores que influyeron en su desarrollo intelectual (Platón, Kant, Marx, Husserl y Heidegger). Cossio abrió las puertas de la Universidades argentinas a personajes como Goldschmidt, obligados a exiliarse por los gobiernos nazi-fascistas de sus respectivos países...».

La teoría ecológica del Derecho creada en la década de 1940 por Carlos Cossio quien recibe la influencia de la filosofía criticista de Kant, de la fenomenología de Husserl, del psicologismo behaviorista y del existencialismo heideggeriano:

La teoría ecológica es una especie de tridimensionalismo conductista que define al Derecho como un conjunto de normas que regulan las conductas humanas, siendo estas últimas biografías en constante relación intersubjetiva. La norma regula pues la conducta.

La teoría ecológica ha influido en grandes juristas americanos, tales como Enrique Aftalión, Fernando García Olano y José Vilanova. En el Perú uno de sus seguidores ha sido Alzadora Valdez quien lo reconoce expresamente su deuda con el egologismo en su artículo «El Derecho de Rebelión» publicado en el Libro-Homenaje a Carlos Cossio editado por la Universidad de Tucumán.

C) EL LIBERALISMO IGUALITORIO DE JHON RAWLS

«A Theory of Justice» es la obra fundamental de John Rawls, en ella a decir del investigador mexicano Imer B. Flores «La idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad, son el objeto del acuerdo inicial».

El problema radica «en precisar `cuales son los principios de justicia» que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorio de los términos fundamentales de su asociación».

Tomando como punto de partida la filosofía moral de Kant, Rawls desarrolla su teoría sobre la justicia. En ella la concepción de la persona no sólo como animal físico *homo phaenomenon*—susceptible de acción tanto «racional» como «razonable» es funda-

mental¹⁸. En la teoría de Rawls lo importante es «determinar qué principios de la justicia serían escogidos en la posición original»¹⁹.

Para Paulette Dieterlen los tres méritos de la teoría de Rawls son:

1. Rescatar el pensamiento contractualista.
2. Conciliar dos principios que parecían pertenecientes a dos tradiciones distintas: del liberalismo, la idea de libertad, y del socialismo, la idea de igualdad, y
3. Reconciliar dos tradiciones que en los liberales se veían como antagónicas: la libertad de los modernos o libertades cívicas y la libertad de los antiguos o libertades políticas²⁰.

Ante el liberalismo en la post-guerra, caracterizado como «la crítica del Historismo» según Kart Popper». O «la protesta contra la pesadilla totalitaria» según Orwell, o «el plurismo ético» según Berlin, o «el neoevolucionismo» a decir de Hayek, o de «sociología histórica» según Aron, surge en los años setenta (1971) el «enorme Tratado del callado «Rousseau» de Harvard... recibido como el Nuevo Evangelio de los liberales» al convertirse en la obra magistral que instaura un nuevo paradigma liberal denominado «rights based»

Así, el paradigma «deontológico» de Rawls fundado en los derechos individuales tiene el objetivo específico de «poner fin a la supremacía del utilitarismo» y elaborar una concepción de la justicia para las sociedades democráticas modernas.

D) EL HUMANISMO EXISTENCIALISTA

El existencialismo

En la concepción existencialista de la vida, la cual se elabora supremamente en el hombre, la existencia precede a la esencia.

El existencialismo en todas sus variantes defiende los derechos humanos, pues como dice Sastre «el existencialismo es un humanismo». Los derechos humanos son inheren-

¹⁸ Flores, Imer B... El Liberalismo Igualitario de Jhon Rawls.- páginas 94

¹⁹ Flores, Imer B. obra citada. Página 95

²⁰ En: Dieterlen, Paulette. La filosofía política de Jhon Rawls. Revista Mexicana de Ciencia Política y Sociales. Nuevas Época. Año XXXVII, número 150, octubre-diciembre de 1992, página 108.

tes al fenómeno de la vida y por ende los asume como universales, pero para que estos puedan tener efecto deben ser reconocidos positivamente.

El humanismo ah jugado un gran papel en las luchas contra colonialismo, en el movimiento juvenil de mayo de 1968, y en las luchas de los pueblos por la justicia y la libertad.

Martín Heidegger

Para Martín Heidegger «el hombre es el pastor del ser. Gana la esencial pobreza del pastor, cuya dignidad consiste en ser llamado por el propio ser para la guarda de su verdad...» entonces se produce una situación donde ... «Es el humanismo que piensa la humanidad del hombre desde su proximidad al ser»

En la «Carta sobre el Humanismo»²¹ dirigida a Jean Beaufret, en París en el año de 1946, Heidegger también precisa que «La propia palabra *«humanum»* ya remite a la *«humanitas»*, la esencia del hombre. El «ismo» indica que la esencia del hombre tendrá que ser tomada como algo esencial. Este es el sentido que tiene la palabra «humanismo» en cuanto palabra. Devolverle un sentido sólo puede significar redefinir el sentido de la palabra²². Esto exige, por una parte, experimentar de modo mas inicial la esencia del hombre y, por otra, mostrar en qué medida esa esencia se torna final a su modo. La esencia del hombre reside en la existencia»²³.

Jean- Paul Sartre

En «el existencialismo es un humanismo» Sartre hace la defensa de su tesis principal: La existencia precede a la esencia. Su obra distingue el existencialismo cristiano y el existencialismo ateo. Para él hay «un ser que existe antes de poder ser definido por ningún concepto: este ser es el hombre, la realidad humana. El hombre es un proyecto hacia el futuro».

«El hombre se elige y, al elegirse, elige a todos los hombre. La vida en sociedad es, sobre todo, compromiso. Nuestra responsabilidad afecta a toda la humanidad; el hombre es angustia, pues si huye de la responsabilidad, cae en la mala fe».

²¹ Heidegger... Carta sobre el Humanismo. Alianza Editorial. Madrid. 2000. página 57.

²² Martín Heidegger. Obra itada, páginas 57-58).

²³ (Obra citada, páginas 61).

Para Sastre «La angustia existencial es parte de la acción, fundamento de la acción comprometida». Influenciado por Dostoievski, Sastre afirma que «El hombre está condenado a ser libre...» o que «El hombre es el porvenir del hombre». Además el existencialismo «es una filosofía moral de la dignidad del hombre», pues «no hay humanidad», sólo hay «condición humana».

El humanismo existencialista de Sastre abogó por los Derechos Humanos y la descolonización de los pueblos, denunció las atrocidades de la guerra de Vietnam y apoyó a los jóvenes estudiantes del pronunciamento libertario, en el París de Mayo de 1968. En el campo del derecho ha tenido sin duda influencia en la concepción de la persona humana y su dignidad o simplemente «condición humana».

Para Sastre hay un tipo de humanismo que es absurdo, que rinde culto al hombre como algo acabado y realizado a la manera de Comte, este conduce según él al «humanismo cerrado». El tipo de humanismo al que Sastre llama «Humanismo Existencialista» piensa que el hombre está continuamente fuera de sí mismo, rebasándose a sí mismo, proyectándose dentro de un universo humano en donde se crea y se inventa, y, a la manera de Pico Della Mirandola, donde no hay otro legislador que el mismo hombre, y hasta el desamparo tiene que seguir legislando sobre su destino.

René Costé

También llega a nosotros el humanismo cristiano expuesto por René Costé en «Moral Internacional», como un «Humanismo planetario» y en lucha contra el «neopluralismo», en defensa de un Derecho Internacional Público fundado en una ética cristiana que afirme el humanismo Jurídico planetario por encima de los criterios totalitarios o autoritario de la Razón de Estado.

CAPITULO III

LAS CORRIENTES OPUESTAS AL HUMANISMO JURIDICO

A) EL POSITIVISMO JURIDICO

El positivismo expuesto por Hans Kelsen como teoría pura del Derecho es una gran contribución a la ciencia del derecho. «El derecho, que se da solo como derecho positivo esto es, como derecho instituido, está formado por una jerarquía de normas que

constituyen una unidad por su derivación de una forma fundamental, que no es precepto de derecho natural sino una mera hipótesis en la que se sustenta el sistema»²⁴.

No se puede negar el aporte de la Teoría Pura del Derecho, pero ello no impide que merezca las críticas de Herman Heller quien afirma que en la aplicación de lo jurídico, más allá de la polémica existente sobre la «meta jurídica», así como en la tesis del «estado sin Estado» «el ordenamiento jurídico coactivo se identifica según Kelsen, con el Estado, que no es otra cosa que la personificación de la estructura jurídica nacional».

El derecho es imposible de explicar actualmente sin Kelsen, aunque tampoco es explicable con el solo. Su contribución al desarrollo del derecho es monumental, mas allá de que no puede haber «un Derecho Puro, pues no hay legislador puro», pues este y aquel se integra con la realidad y sus valores. Es a ese positivismo al que nos referimos, a aquel que pretende que existe ley pura y aseptica.

El Derecho de nuestros tiempos es cada vez un Derecho positivo, de «positum» o derecho sancionado y promulgado por el Estado, pero con una visión pragmática, unilateral, fetichista de lo normativo. El positivismo es acritico y es anético, sin ética, pues esta imbuido de una racionalidad únicamente instrumental, y no humanística ni patriótica, esta sometido a la fuerza irracional del poder establecido.

El positivismo jurídico esta deshumanizado por que no tiene a la persona humana y a su dignidad como fundamento, aquel positivismo contradice a lo que decía Hermogeniano de que «todo el fundamento del Derecho esta en el hombre».

B) EL PRAGMATISMO JURIDICO

Los máximos exponentes del pragmatismo fueron William James y George Mead. En el pragmatismo predomina el empirismo y el abandono de la actitud racionalista abstracta y genérica.

Como método supone «la actitud de apartarse de las primeras cosas, principios, categorías, supuestas necesidades, y de mirar hacia las cosas ultimas, frutos, consecuencias, hechos».

El pragmatismo ha servido para cubrir al intelectualismo y par combatir al pensamiento abstracto y especulativo. Apoyado en el positivismo del siglo XIX y en los movimi-

²⁴ Hans Kelsen... Teoría pura del Derecho, pagina 117

entos antiintelectualistas, en Estados Unidos, el pragmatismo surgió en el círculo filosófico de Cambridge al que pertenecían Pierce, William James y John Fiske entre otros.

Marcos Roitman dice que «en aras del pragmatismo se firman y legitiman actos de injusticia irreparables y se justifican crímenes de esa humanidad. Sin una explicación ético-política todo se reduce a ser pragmáticos. Rockefeller en Chicago y Hopkins en Baltimore, crearon universidades y fundaciones que expandieron la filosofía pragmática. Hoy el pragmatismo se extiende bajo el manto protector del Neoliberalismo justificando los mas execrables actos humanos»²⁵.

CAPITULO IV

EL HUMANISMO JURIDICO HOY: MAS ALLA DE LA MODERNIDAD Y LA POSTMODERNIDAD

El proceso revolucionario burgués de la Ilustración fue radiografiado magistralmente por uno de los mas acuciosos y agudos críticos que han existido en la filosofía, Federico Nietzsche. De Nietzsche dice Eduardo Angel Russo «La modernidad intento desenmascarar al conocimiento del mundo antiguo de carácter mítico de verdad revelada por Dios a los hombre», pero Nietzsche se encargo de «desenmascarar ese desenmascaramiento acusando a la ciencia de construir una nueva metafísica de la verdad, bajo la mascara de la razón»²⁶.

Nietzsche dice «en otro tiempo el espíritu era Dios. Luego se hizo hombre y ahora se convierte incluso en plebe»²⁷. Por ellos es que considera Russo que la audacia que presenta Nietzsche es el punto mas alto de critica al la soberbia de una modernidad degradada y empobrecida material y espiritualmente²⁸.

A partir del Siglo XIX, el termino humanismo ha sido asociado con el ateismo y el agnosticismo o bien ha connotado la oposición al totalitarismo y la preocupación por el bienestar del ser humano»²⁹, o tal como lo decía el premio Nóbel de literatura de 1929,

²⁵ Tomado Marcos Roitman Rozenmann en: *La Jornada*. 30 de noviembre del 2003. Panamá

²⁶ Eduardo Angel Russo... *Teoría General del Derecho*. En la posmodernidad. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995, página 325.

²⁷ Ver: Friedrich Nietzsche. *Así hablaba Zaratustra*. Planeta Agostini. Barcelona 1992, página 57 citado por Eduardo Angel Russo. *Ob. Cit*, página 324

²⁸ *Ob. Cit*, Página 324.

²⁹ *Nuevo Diccionario de Filosofía*... Editorial Océano. Barcelona. 2001

Thomas Mann, «en todo humanismo hay un elemento de debilidad que en algunas circunstancias puede significar su ruina asociada a su desprecio del fanatismo, a su paciencia, a su amor por el escepticismo, en breve, a su bondad natural»³⁰.

Son las críticas a los límites del humanismo moderno, pero sin abandonar la lucha por un nuevo humanismo, superior, el que guía la reflexión del filósofo humanista quien piensa en la postmodernidad y se pregunta si será posible el mundo mejor que ella promete.

¿El Derecho habrá de convertirse, en lo que Miguel Villoro Toranzo, parafraseando a Kant, deseaba, es decir que» el derecho debe ser el mínimo de amor exigible por la sociedad?»

¿El mundo, e su devenir, llegará a un estadio ético, orientado por la justicia, donde los seres humanos transitemos entre la ciencia y la utopía?

Para Russo «la postmodernidad parece ser, entre otras cosas, el lugar para las nuevas utopías. Desde el antológico «mayo francés», pedir lo imposible se tiene por una forma de hacer que lo imposible sea real»³¹.

Max Horkheimer y Theodor W. Adorno, «Dialéctica de la Ilustración», expresan que la densa complejidad de los procesos generaron la modernidad, sin olvidar la ambigüedad de estos procesos y situaciones «pueden realizar la ilustración, pero también liquidarla». El objetivo de Horkheimer y Adorno es precisamente «salvar la ilustración preservando esos valores» que contribuyan a realizar los ideales humanistas de la Ilustración.

Sin confundir lo técnico y lo científico, para poder clasificar que es la postmodernidad, si la filosofía de la postmodernidad es realmente coherente con la realidad habrá que someterla a examen, como propone Jameson se deberá efectuar «un análisis de la dimensión política y social de la postmodernidad, la discusión sobre nuevos movimientos sociales, la dinámica del mercado mundial y los dilemas de algunas perspectivas teóricas, (sin olvidar que) todo ello es inseparable de un polémico punto de partida: ¿es posible explicar históricamente un presente, el postmoderno, cuando se ha olvidado como pensar históricamente el presente?»³².

³⁰ (Thomas Mann «atención Europa!», en : Ensayos Políticos.

³¹ (Eduardo Angel Russo. Ob. Cit, pagina 327)

³² Fredric Jameson. Teoría de la postmodernidad. Editorial Trotta. Valladolid. 1998.

Más allá entre el debate entre modernidad y postmodernidad, nosotros nos ponemos en cualquier circunstancia en una posición militantemente humanista que recoja lo mejor del pensamiento de la modernidad y del pensamiento postmoderno, de tal manera que se realice aquello que escribía solidariamente humano Cesar Vallejo, el poeta peruano, de que los hombres algún día «estén al borde de una mañana eterna, desayunados tomados de la mano».

La teoría postmodernidad ha coincidido con la globalización neoliberal y sutilmente la ha justificado, pero ¿Qué es la globalización neoliberal? Es lo mas antihumano que hoy puede amenazar y dañar la humanidad global, pues solo esta trayendo islotes de bienestar y hasta espacios extraterrestres de progreso para las minorías oligárquicas de los países de la periferia, mientras que los marginados de siempre siguen y seguirán globalizando su desocupación y su miseria, beneficiándose con un ínfimo nivel de educación y su casi nula participación en el proceso científico y tecnológico.

Nada hay mas pre-moderno y arcaico que la postmodernidad por los filósofos «desencantados» y realizada diligentemente por lo economista y estadistas «postmodernos». El neoliberalismo produce monstruos sociales y postmodernismo los maquilla para que sean presentables e sociedad, así la verdad de la pobreza critica es reemplazada por el cuento de la denuncia sin propuesta, el racismo es disfrazado de interculturalidad y la realidad de la exclusión social es justificado por el gemido del desencanto. La postmodernidad es pensamiento escéptico y nihilista, niega pero no afirma, mas allá de la narración no hay nada. Que lugar puede tener el humanismo en ella.

Arthur Kaufmann reclama que la justicia debe ser considerada como «un fenómeno al mismo tiempo sea antológico y procesal, para poder responder a la pregunta

Decisiva de la justicia» y propone que el núcleo de la justicia sea el hombre identificado «como persona, recurriendo al mandamiento del derecho enunciado por Hegel: 'Sed una persona y respetad a los otros como personas'. «Con ellos advierte que la historicidad del derecho es su dimensión decisiva, la que hace que un derecho sea humano»³³.

Puesto que la filosofía del derecho tiene que ver con nuevas épocas que generan nuevos desafíos a la reflexión jurídica, entonces el pensamiento jusfilosofico en la época contemporánea «debe estar determinado por la preocupación (...) por el hombre, aun más, la preocupación por la vida en general en todas sus formas»³⁴.

³³ (Ver: Villa Borda, Luis en el prologo: arthur kaufmann. La filosofía del derecho en la postmodernidad. Temis Santa Fe de Bogota. 1998, pagina XII)

³⁴ (Villar Borda, prólogo citado, página XIII)

A esas tantas complicaciones para definir la justicia como valor supremo del derecho es lo que el profesor Eduardo Ángel Russo titulaba «juguemos al lenguaje, mientras el lobo esta», sobre todo ahora, cuando todo quiere reducirse a la «crisis de los paradigmas» y a problemas de semántica.

Recordemos que el maestro Rene Boggie Amat y León nos decía «el alma humana es clásica, lo único que cambian son las circunstancias», por ellos no creemos en la extinción de la historia ni en que el derecho también debe ser dominado por el desencanto y que solo tenga por el norte el mercado y no al ser humano.

En el campo del derecho y en la vida actual tenemos que hacerle frente a lo mas negativo de la postmodernidad, el positivismo acrílico y el pragmatismo, que no proponen otra cosa que el desplazamiento del hombre hacia las cosas, cuando son las cosas las que deberían desplazarse al hombre, pues están destinadas al bienestar del hombre. En otras palabras ya lo dice Kaufmann, cuando afirma irónicamente «que definitivamente no venceremos los actuales gigantescos problemas con éticas formales o con matemática»³⁵.

Por su parte Habermas, tampoco elude los problemas de la humanidad y la postmodernidad. Es el jurista de la justicia y la libertad, un racionalista que estando al filo entre la asunción de lo moderno y de su critica postmoderna, se proyecta optimistamente expresando: «Nosotros debemos, siguiendo el modelo de Hans Jonas, proyectar una ética del futuro y una filosofía del derecho futuro y un derecho del futuro. Necesitamos una ética y una filosofía del derecho para las muchas generaciones que (es de esperar) vendrá después de nosotros y con ello no sólo profesar un amor al prójimo, sino nada menos también un amor al lejano»

Cuánta diferencia entre los puntos de vista de este autor con los postulados del positivismo y del pragmatismo. Habermas es expresión de un neohumanismo de síntesis, para quien el derecho no se reduce a una cuestión unidimensionalmente técnica ni normativa. En todo caso la técnica y las normas están al servicio del sujeto.

René Ortiz Caballero sugiere que «la propia sociedad postindustrial o del conocimiento (pretensión de la postmodernidad), como concepto estaría indicando, no sólo un estado de cosas determinado, sino, sus limitaciones, cuando no sus incoherencias para

³⁵ (Arthur Kaufmann. Ob. Cit, Pagina 89)

con nuestro mundo, lo cual es propio de todo modelo y debe ser tenido en cuenta para el enfoque jurídico»³⁶.

En esta época de contrasentidos, son trabajos de Hércules» los que han de realizar los juristas, políticos y humanistas para sacar adelante a nuestros pueblos, pues mientras en los países del norte se ingresa en la era del conocimiento, en nuestros países y del sur, como si estuviéramos en la máquina del tiempo de H.G.Wells, hemos retrocedido a habitar en las «ruinas» de la premodernidad o, aún peor, en la antimodernidad.

Nos merodean a los hombres del sur los supuestos técnicos de la «era del conocimiento» quienes nos resaltan la importancia del conocimiento, pero al mismo tiempo impiden la educación de la gente. Proponen que el estado no invierta en educación y que se deje a las fuerzas del mercado. Hablan de una educación de calidad, superior, ética y democrática, pero luego dicen que el Estado no debe invertir en ella porque sus gastos deben tener otras prioridades.

Estos tecnócratas olvidan o, de puro culto, ignoran la lección del maestro argentino Domingo Faustino Sarmiento quien decía hay que «educar al soberano» y concordaba el hecho con la palabra, pensamiento y acción Sarmiento fue precursor, deben, conocimiento. Así nuestros estadistas y jurisconsultos, al igual que Sarmiento, deben, cada uno en su campo y aún fuera de él deben proteger la educación pública y privada de los peruanos, sin tener en cuenta tendenciosos «análisis económicos» que pasan por alto que la redistribución y el bien común son los verdaderos indicadores económicos, es decir el objetivo de la economía es armonizar la justicia con la eficacia.

Los juristas deben trabajar en la preparación de condiciones jurídicas ideales que coadyuven a la realización de condiciones sociales justicia y bienestar.

CAPÍTULO V

ANÉTICA VERSUS HUMANISMO EN EL SIGLO XXI

El hombre anetico y el derecho

Es necesaria la enseñanza de la ética de la abogacía y de la deontología jurídica a partir de una filosofía humanista. Concientes de la existencia de lo que Armando S. Andruet

³⁶ (Ortiz Caballero René. El Derecho en la Sociedad Posmoderna. PUCP Fondo Editorial. 1996, páginas 84)

ha llamado «la debilidad moral contemporánea» la cual define en los siguientes términos: «En definitiva, se puede aseverar, en términos generales, que la moralidad de la posmodernidad mantiene sin lugar a dudas el eje de la ética kantiana, pero el cumplimiento del deber, aunque siga siendo por el deber, ya no es un cumplimiento tan rígido y monolítico como antes, y comienza a ser un deber un tanto enflaquecido, un deber anémico. Es decir, el cumplimiento del deber por el deber, pero ya hay cierta flacidez en él»

Comienza a implementarse, sigue escribiendo Armando S. Anduet «la llamada ética indolora, esto es una ética donde el cumplimiento no impone ninguna cuota de sacrificio»³⁷.

Para el profesor argentino vivimos un momento de postmoral, de ética indolora, como parte de la cultura predominante, a la cual denomina «cultura Light» la cual ha impuesto su propia ética, asentada en los jóvenes principalmente, cuyo criterio es el pragmático y utilitarista. En definitiva, es como si el bienestar inmediato «fuera el propio dios»³⁸.

Estamos en una cultura donde hay un olvido del bien, de lo bueno y de la bondad. En ello han tenido su rol destructivo la propaganda y la publicidad, las cuales han ayudado a cultivar la moral posmoderna que «ha divinizado...precisamente el bienestar, y dentro de ese dios del bienestar aparecer ciertamente la publicidad como uno de sus preclaros profetas»³⁹.

El ideal de la formación humana «exige la presencia de la conexión efectiva que todas las virtudes tienen en la prudencia». Vivimos una «atomización de la propia naturaleza humana (...) el hombre hace esfuerzos marcados por ser decididamente eficiente, pero un efficientismo que sólo cubre una cuota mínima y básica de la realidad que al hombre le toca ocupar con su puesto. No se pretende ya un modelo, por caso, de hombre virtuoso, y, por ello, pleno y completo, pues hoy basta con ser eficiente en un área específica, sin importar cómo es el mismo individuo en otras tantas facetas de la realidad de sus propia existencia»⁴⁰.

³⁷ Armando S. Anduet (h) en *Deontología del Derecho, abogacía y abogados. Estado actual de la cuestión*, en: Academia Nacional de Derecho y ciencias Sociales de Córdoba-República Argentina-Págs. 20-21

³⁸ (Armando S. Andrut (H) ob. Cit. Pág. 25)

³⁹ (Armando S. Andréu (H) ob. Cit. Pág. 26)

⁴⁰ (Armando S. Andréu (H) ob. Cit. Pág. 30)

¿Qué es el humanismo jurídico?

El humanismo jurídico se expresa de diversas maneras y con diferentes matices, sea en el jusnaturalismo, en el racionalismo ilustrado, en el historicismo, así como en el trialismo en el tridimensionalismo y en la teoría egológica.

También en el positivismo crítico y racionalista como el de Don Vicente Villarán.

En esencia el humanismo jurídico sostiene que todo el fundamento del Derecho está en el hombre. El humanismo jurídico se opone al positivismo y al pragmatismo abogadiles, por que son infradimensionales, pues solo definen al derecho nomológicamente, sin consideraciones sociales ni estimativa axiológica ni consideración del bien común ni de la justicia como fines. También el humanismo jurídico hace su crítica al discurso de la postmodernidad por su apología de desencanto, del fin de las ideologías y de las utopías y por su escepticismo nihilista que no lleva a ningún lado.

El humanismo jurídico señala límites a la razón de Estado. La autoridad del Estado no es un fin sino sólo un medio para la realización del bien común, mediante su acción coactivo y coercitiva. El rol del Estado es hacer respetar el orden jurídico y la seguridad jurídica en tanto estos garantizan el bien común como manifestación de la justicia.

El humanismo jurídico rechaza la mercantilización del Derecho y el fetichismo de la norma y propone una visión integral del hecho jurídico en tanto es parte consustancial de la totalidad del fenómeno humano. Para el humanismo jurídico los abogados son como sacerdotes de la justicia, del bien, de la verdad y la belleza.

El humanismo jurídico considera al Derecho como un conjunto de principios, normas e instituciones que tienen como centro orientador la realización de la justicia. Se estudia del Derecho y de ejerce la profesión jurisprudencial para ponerla al servicio de la justicia y la dignidad humana, para establecer un estado de derecho, es decir un Estado donde no sea la ley la base de la sociedad, sino a la inversa, que la sociedad sea la base de la ley.

El humanismo jurídico contemporáneo se concreta nacional e internacionalmente en la doctrina de los Derechos humanos, en el Derecho Internacional Humanitario y en la plenitud de lo jurídico aun cuando haya lagunas en el Derecho, superando esta con la aplicación de los principios humanistas enunciados en los Principios Generales del Derecho.

Un camino para vencer la flacidez moral de profesional del Derecho en América

Cuando es mayor la deshumanización en las sociedades de consumo de Occidente, nuestros pueblos y gentes americanos, sin desconocer los conceptos e ideas más avanzadas del mundo contemporáneo, debemos afirmar nuestras propias historias e identidades culturales, como hombres pertenecientes a ilustres civilizaciones indígenas, y que tiene la buena voluntad de aprovechar los mejores aportes de la cultura occidental, tales como el humanismo de los estoicos, cristianos y otros grandes pensamientos, pero sin renunciar a los valores éticos, sociales, económicos y políticos propios y nativos.

En tal contexto, es cierto que también al abogado, como todo profesional, debe tener un gran sentido práctico, pero no llegando al pragmatismo, pues este es anético e irracionalista. En cambio el abogado debe concebir su profesión como entregado al servicio de las causas más nobles y de la justicia social.

Ya no se forman individuos en el pensar, ahora solo actúan en función a intereses, como meros pragmáticos. Se ha privilegiado el pragmatismo en la formación de especialistas, negándose una formación integral. La educación se ha convertido en «una vacuidad que demuestra, en definitiva, la imposición del pragmatismo sobre lo especulativo»⁴¹.

Hay una ausencia de formación universitaria en la deontología profesional y en el ethos profesional, con ello se olvida la diferencia «entre un cumplimiento profesional eficaz y digno y un mero cumplimiento eficiente y diligente»⁴².

El curso deontología profesional en la Universidad debe ser básica o fundador para evitar las inconductas y la patologización de estas. Con el flagelo de la concepción positivista y pragmatista que ha conllevado a la impunidad de los poderosos.

Así se propone que el curso sea llevado en segundo año de Facultad de Derecho, con ello los alumnos ya tienen elementos de juicio ético. El segundo año es el decisivo generalmente en la vida del estudiante, algunos son partidarios que el curso que se lleve en el último año, yo pienso que en tal etapa final «cartas están tiradas». Es mejor antes, al inicio de la carrera, al menos es lo que nuestra experiencia y realidad lo dice. La crisis de los valores y la consiguiente anética de los profesionales, empiezan en el hogar y siguen en la escuela. Objetivo de la universidad no debe ser sólo instructivo sino formativo y por ello su deber es subvertir las crisis anética en sus claustros de conocimiento pero también de sabiduría.

⁴¹ Armando S. Andréu (H) en obra. Citada Pág. 32.

⁴² Armando S. Andréu (H) en su Deontología del Derecho Pág. 213.

Nuestro futuros abogados, si renuncian al humanismo jurídico, llegarán vía el pragmatismo a la «competencia global» la cual genera una vida vacía, sin objetivos trascendentes, donde se sobrevalora lo liviano, lo Light, lo superficial. No hay metas heroicas, ni grandes ideales, es el triunfo del hombre masa interesado sólo en la comodidad material y el predominio ominoso del saber práctico, como lo dice el filósofo Flores Quelopana.

A tal cultura Flores⁴³ Quelopana la denomina «humanismo luciferino» producido por el ultraliberalismo, el cual ofrece una sociedad de la sensación, del hedonismo, de la idolatría, del instante, de la abolición de la historia y asiste a la preparación de las exequias de los valores permanentes. Frente a ello requerimos de un neohumanismo de síntesis «basada en un personalismo trascendente», el cual devuelve su desarrollo vertiginoso a la racionalidad de fines y así regrese al hombre el olvidado lenguaje del amor «que revienta al achatamiento de nuestro universo moral». La crisis de valores o descenso ético genera entre los Profesionales del derecho peruanos la necesidad de no abandonar las enseñanzas de nuestro maestro que, como Manuel Vicente Villarán, José León Barandiarán y todos los forjadores de San Marcos, prepararon los fundamentos de una ética superior para nuestra formación de abogados con el espíritu de los requisitos que indica Ulpiano: «Sacerdote de la justicia, el bien, la verdad y la belleza».

⁴³ Gustavo Flores Quelopana. La Agonía de Fausto: Impacto cultural de la globalización. En SULLUL. Revista de Filosofía UNMSM. Año I. Número 1. Agosto 2003. páginas 38)