

EL DERECHO EN TIEMPOS DE TRANSICIÓN ENTRE DOS ERAS

Carlos Fernández Sessarego*

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN LA CRISIS EN LA LITERATURA JURIDICA

En la literatura jurídica de las últimas décadas encontramos que, periódicamente, algunos notables pensadores se han referido a una supuesta crisis del derecho. Recordemos que años atrás los más importantes exponentes de la cultura jurídica italiana del momento se reunieron en un Congreso en la Universidad de Padua, dedicado al diagnóstico y al análisis de tal crisis. Estuvieron presentes en aquella oportunidad renombrados juristas como Capograssi, Carnelutti, Calamandrei, Ravá, entre otros. Por lo demás, es también famoso y citado el ensayo que sobre el tema escribiera José Castán Tobeñas.

Los hombres de derecho del presente siglo han formulado diversos planteamientos, no siempre completos y acabados, con la pretensión de dar cuenta y razón de este singular fenómeno. Ellos la ubican en el tiempo, se pronuncian sobre sus síntomas y caracteres, ensayan hipótesis sobre sus causas, indagan por sus inicios, aventuran predicciones sobre sus proyecciones, evalúan su profundidad y alcances. No obstante, no hallamos entre los juristas una posición homogéneas sobre tan variados tópicos.

La ausencia de unanimidad de pareceres sobre los resultados de la investigación que han emprendido en torno a los múltiples aspectos que involucra la crisis del derecho, hace que ella se constituya en un problema. Resulta ser una cuestión que necesita de alguien que la piense, que la estudie

* Tomado de: Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes, Venezuela, 1993, pp 217-229. Director del Centro de Investigación jurídica, Universidad de Lima Perú.

y para quien exista. El problema exige, con urgencia y premura, saber "algo" o compaginar verdades discordantes.

II. La crisis como problema: Su concepto

El primer y fundamental problema que se presenta al respecto es el de precisar los alcances del concepto mismo de "crisis". Se sostiene, con frecuencia, que esta noción significa una ruptura dentro de la normal evolución de un determinado proceso histórico. Ruptura que, obviamente, responde a previos cuestionamientos y que genera, como inexorable secuela, cambios de diversa magnitud en cualesquiera de las actividades de los seres humanos o en la entera civilización.

La actitud crítica conduce y obliga a un replantamiento de supuestos, de principios y de dogmas, con la definida tendencia a redimensionarlos, superarlos o sustituirlos por otros. La crisis constituye, por ello, un momento decisivo en el cual produce una confrontación con una verdad admitida, lo cual exige una reflexión cautelosa por lo mucho e importante que está en juego.

La crisis deviene así en la ruptura de una cierta concepción del mundo, de un determinado orden de ideas o sistema de principios, de un preexistente estado de cosas que desemboca, ineludiblemente, en la formulación de nuevos postulados y, por consiguiente, en inéditos comportamientos, los que

conllevan cambios profundos, de considerables proporciones, que abren nuevas perspectivas en el devenir histórico.

La crisis no se erige en un estado permanente, sino que se desenvuelve en lapsos más o menos prolongados. En la historia de la humanidad se observan períodos de cierta estabilidad y de relativa duración seguidos de otros en los que la crisis se hace presente.

No todo cuestionamiento y consiguiente cambio origina una crisis. Para que se pueda hablar de crisis se requiere asistir a un proceso de hondas rupturas y de transformaciones de notoria magnitud que incidan en el acaecer de la humanidad. Las rupturas y las transformaciones son situaciones normales en cualquier sociedad, por el simple hecho que la vida misma es proyectiva y dinámica. Todo cambia, todo se transforma. Pero, para sostener que nos enfrentamos a un estado de crisis es imprescindible que tales cambios sean significativos y decisivos en la historia de los pueblos.

III. La crisis del mundo contemporáneo: Su integralidad

La crisis actualmente emerge como un proceso continuo, a menudo contradictorio y conflictivo. Los cuestionamientos, las rupturas, las transformaciones, se suceden a gran velocidad. Como algún autor nos lo recuerda, "la aceleración y el carácter

acumulativo del progreso técnico hacen conscientes, en una sola generación, experiencias y cosmovisión que requerían antaño decenas o centenas de vidas sucesivas". Las exigencias de la vida conducen a repensar antiguos planteamientos para adecuarlos al ritmo del veloz acontecer. El jurista, regulador de conductas inéditas y deshacedor de conflictos, se halla envuelto y comprometido con la crisis que afecta a la ciencia jurídica.

Son escasos los pensadores que dudan que el mundo contemporáneo esté en crisis. Como con acierto lo anota Bunge, el siglo XX parece ser el "más denso en cambios profundos de todo tipo, muy pocos de los cuales fueron pronosticados, ya sea por científicos o por adivinos". No es este el lugar ni la ocasión para hurgar en las causas de la crisis -que son plurales- o en buscar su razón de ser. Es para todos evidente que en este siglo se advierte una aceleración significativa, constante y sostenida del proceso de evolución permanente, lo que hace que nuestro tiempo esté signado por la novedad, la movilidad y la incertidumbre.

La crisis a la que asistimos es integral. Compromete de raíz a la humanidad. Como lo señala Castán Tobeñas, en coincidencia con Jaspers, las anteriores crisis fueron presumiblemente menos extensas y radicales que aquella en la estamos sumidos. Para el autor hispano la actual, en cambio, "marca un período de transformación que se puede calificar de

revolucionario, más profundo que ninguno de los que en la historia moderna le han precedido".

La crisis por la que atraviesa la humanidad es de tal magnitud que todo hace suponer que estamos por abandonar una era para ingresar a otra. Es probable, sin embargo, que los que compartimos esta intuición no coincidamos cuando se trata de precisar el instante en que se inició este proceso y, menos aún, en qué momento del mismo nos encontramos. Como anota Fromm, es difícil localizar nuestra exacta posición en el arco de la historia.

No obstante lo expresado, y a pesar de que la crisis constituye un proceso de larga gestación, que a menudo transcurre inadvertido, nos atreveríamos a señalar el período que corre las dos últimas guerras mundiales como aquel en que la crisis se evidencia fundamentalmente a través del pensamiento de un extraordinario grupo de pensadores y filósofos que, acicateados por los estragos de la conflagración bélica, buscan afanosamente nuevos horizontes para la humanidad.

Si bien la humanidad se mueve, con contradicciones, retrocesos y dificultades, hacia un mundo signado por el humanismo, se hace patente que aún no hemos ingresado, plena y definitivamente, en la nueva era que vislumbramos. Estamos apenas atravesando el amplio, impreciso y difuso umbral que nos hace permitir acceder

a un nuevo tiempo histórico. Como señala el propio Fromm, la humanidad se está dirigiendo hacia un nuevo tipo de sociedad de la cual "ahora vemos solo el inicio y que rápidamente, se está acercando". Por todo ello nos atrevemos a sostener que asistimos a un momento de transición entre dos tiempos históricos.

IV. El contexto de la crisis y la Filosofía de la existencia

La era que avizoramos no ha de ser solo el resultado de las transformaciones a las que nos lleva el vertiginoso y deslumbrante desarrollo de la ciencia y de la técnica, que debe ser puesta al servicio del ser humano, sino también, y en gran medida, el producto de los reclamos y de las urgencias sociales puestas de manifiesto a partir del siglo XIX. Pero, no por último es menos importante considerar los ricos y esclarecedores aportes generados como consecuencia del espectacular vuelco experimentado por el pensamiento filosófico a raíz de los desgarramientos y atrocidades que comportaron las guerras mundiales desatadas en el presente siglo.

Es ocioso referirse a los prodigiosos avances científicos y tecnológicos. Ellos nos impresionan cotidianamente. Lo mismo puede decirse de las acuciantes exigencias sociales de todo orden, con particular incidencia en la búsqueda de mayores espacios de libertad, participación a nivel de decisiones, moralidad en el manejo de la administración pública, igualdad

real, justicia y paz. El surgimiento y la crisis del marxismo y la constante erosión del gélido capitalismo dentro de un proceso por otorgarle "rostro humano", la defensa de los derechos humanos, constituyen hechos que comprueban este aserto.

De otro lado, la estructura del Estado moderno es cuestionada en diversas latitudes. La soberanía se limita cada vez más dentro de un proceso de integración que tiende a la desaparición de las fronteras cuando están en juego los valores fundamentales de la persona humana.

No obstante, son pocos los que advierten la trascendencia del pensamiento filosófico como uno de los factores decisivos de la crisis en la que nos hallamos inmersos. La filosofía de la existencia cuestiona y se aleja radicalmente del clásico enfoque de la Metafísica, mediante el cual se trataba, con esterilidad de resultados, evidenciar el ser de las cosas. Por el contrario, la filosofía de la existencia tiene el indiscutible mérito -no suficientemente valorado hasta hoy- de iniciar una seria y provechosa reflexión ya no sobre el ser de los objetos sino sobre el ser mismo del hombre.

El radical vuelco de la filosofía permite mostrar la estructura del ser humano como la de un ente libre y coexistencial. Se ponen de manifiesto inéditas facetas que facilitan una cada vez mejor comprensión de la complejidad de la persona. Aunque el conocimiento del ser humano es y será

inagotable, los aportes de la filosofía de la existencia contribuyen de modo notable a este propósito. Como consecuencia de sus aportes es posible fundamentar una certera crítica al individualismo, al patrimonialismo y al unidimensionalismo jurídicos. Se abre así una nueva era para el derecho.

El escueto panorama que hemos trazado, como antecedente insoslayable si se pretende abordar la crisis del derecho, resulta ser el contexto en el que se desenvuelven los esfuerzos destinados a sustentar los nuevos fundamentos de la ciencia jurídica. Estos remozados supuestos han propiciado un repensamiento a gran escala de las construcciones jurídicas heredadas de la dogmática tradicional, en particular aquellas elaboradas por la pandectística.

V. La crisis del Derecho

Como es obvio, nuestra principal preocupación es conocer los probables alcances y repercusiones de la crisis en el ámbito jurídico. A este respecto se suele sostener por la generalidad de los autores que han tratado el asunto, que la crisis del derecho es el reflejo de otras crisis, de mayor envergadura y amplitud, como es la que envuelve al mundo contemporáneo. En este sentido se pronuncian, entre otros, Castán Tobeñas y Ravá. El jurista Argentino Manuel A. Laquis escribía, no hace mucho, que todo estudio de la crisis del derecho es infecundo si no se liga con los movimientos de carácter social que afectan al mundo moderno, los

mismos que han influido en el derecho.

Nosotros disentimos de esta vinculación de causa a efecto entre la crisis de la humanidad y la que padece el derecho. El planteamiento del cual discrepamos se ha elaborado, a nuestro entender, a expensas de una unidimensional concepción formalista del derecho, entendida ésta como aquella que lo reduce simplemente al aparato normativo, es decir, al ordenamiento jurídico positivo. Esta óptica constituye, desde nuestro punto de vista, un equivocado enfoque impuesto por el positivismo que considera que el derecho es sólo exclusivamente la ley, la norma jurídica escrita.

Como es notorio, corresponde a Hans Kelsen el haber llevado el formalismo a su más depurada elaboración, al desarrollar una magistral teoría de la vertiente formal-normativa del derecho. No obstante el brillo y el rigor de su discurso, Kelsen llega a una conclusión extrema y excluyente al desechar tanto a la vida humana social como a los valores en ella vivenciados como ingredientes del derecho, a los que calificó de meta-jurídicos.

Como es sabido, a fines de la década de los 40 e inicio de los 50, simultáneamente en el Brasil y en el Perú, se reaccionó contra esta formulación unidimensional del derecho y, principalmente, contra la conclusión a que arribara Kelsen, luego de su

coherente exposición sobre la dimensión formal de lo jurídico. En estos dos países surgió, a partir de diversas fuentes e inspiraciones y con distinta fortuna, la Teoría Tridimensional del Derecho.

Esta teoría, después de un explicable período de desconcierto, ha sido paulatinamente aceptada por la generalidad de los autores quienes encuentran en ella una respuesta capaz de ofrecer una comprensión total del fenómeno jurídico. Para el tridimensionalismo el derecho es el resultado de la interacción dinámica de tres elementos, la ineludible conjugación de tres dimensiones, como son la vida humana social, los valores y las normas jurídicas. El derecho, para los que propugnamos esta explicación de lo jurídico, no se agota en ninguna de estas tres dimensiones pues, si bien no se puede prescindir de alguna de las mismas, tampoco es posible limitarlo a solo una de ellas. No hay derecho sin la simultánea dinámica presencia de conductas humanas intersubjetivas, normas y valores.

Cabe añadir a lo dicho, por ser de extrema importancia para la comprensión global de lo jurídico, que el derecho es una exigencia existencial por lo que integra la estructura misma del ser humano en cuanto ente de naturaleza coexistencial. De otro lado, y como consecuencia de lo dicho, es del caso también señalar que, si bien no se puede dejar de lado alguna de tales dimensiones, la vida humana social constituye el elemento primario

del derecho. Sin vida humana carece de sentido referirse a la valoración y a la normatividad.

No es esta la oportunidad para extendernos en una mayor caracterización de esta teoría de lo jurídico, la misma que guarda correspondencia con la experiencia e ilumina la totalidad del fenómeno jurídico. Baste expresar, en apoyo de lo dicho, que ella no se reduce a una mera construcción conceptual, desligada de la realidad, sino que es de aplicación constante en el intento de esclarecer la estructura de las instituciones jurídicas. Es por ello que encuentra concreción normativa en la parte correspondiente a la persona jurídica del Código Civil peruano de 1984.

Si el derecho no se agota ni se reduce a lo formal normativo sino que, al mismo tiempo, está integrado por la vida humana social y por los valores, no tiene sentido afirmar que la crisis jurídica es un "reflejo", de la crisis general que agobia al mundo contemporáneo. La crisis de la vida social es, de suyo, la crisis del derecho en cuanto ella, como se ha sostenido, es la dimensión primaria del derecho. El derecho es vida o no es.

La crisis, que incide en la costumbre, origina de hecho una modificación en el comportamiento jurídico, el mismo que concluye concretándose en el nivel de la legalidad. De ahí que la crisis del derecho, en tanto éste es primariamente vida humana social no es,

como generalmente se suele expresar, un mero "reflejo" de la crisis general sino que ella se presenta conjunta y simultáneamente con ésta última.

La crisis general, que es también crisis del derecho, repercute, más tarde o más temprano, en el ordenamiento jurídico positivo. Mientras ello ocurre, debemos interpretar los nuevos fenómenos derivados de la crisis recurriendo a los principios generales del derecho, a las cláusulas generales y abiertas que permiten a los jueces resolver conflictos en ausencia de expresa norma jurídica escrita. De otro lado, tanto la doctrina como la jurisprudencia, si la hubiere, contribuyen, en este caso, a facilitar la delicada tarea del juzgador.

Es comprensible que para los juristas formalistas, que equiparan y confunden "derecho" con "ley", se deba considerar que la crisis general solo ingresa al derecho cuando se genera una nueva legislación reguladora de los nuevos fenómenos que ella comporta.

VI. Alcances de la crisis del Derecho

La crisis del derecho compromete sus supuestos. El humanismo o personalismo jurídico, que signa nuestro tiempo de crisis, erige al ser humano en el centro de su preocupación e interés. Es en este planteamiento, conjuntamente con los reclamos de la realidad social y las nuevas tecnologías, que debemos encontrar la clave

de lectura de lo que ha de ser un nuevo modo de concebir y de hacer derecho.

Mientras que desde Boecio se definía al ser humano como el "individuo de sustancia racional" privilegiando de este modo uno de sus ingredientes síquicos, la jusfilosofía, retomando el pensamiento cristiano, presenta al ser humano en su bidimensionalidad como siendo al mismo tiempo, de un lado, individuo radicalmente libre y, por ende, estimativo, creativo y proyectivo, idéntico a sí mismo, único e intrasferible y, del otro, como un ser coexistencial, que necesita de los "otros" para ser. Es decir, como un ser estructuralmente social.

Este planteamiento, por ser fundamental, origina una lógica y necesaria radical revisión de la institucionalidad jurídica en su conjunto. El tránsito de una era a otra de diverso signo conlleva la superación, total o parcial, de aquellos institutos ahora vigentes para modificarlos, sustituirlos o redimensionarlos de conformidad con los nuevos postulados.

Hacer del hombre el centro de la reflexión jusfilosófica equivale a considerarlo, un fin en sí mismo y no un mero instrumento. A esta posición se le conoce como humanista.

Una visión humanista conduce a un redimensionamiento de los fundamentos tradicionales del derecho como son, de un lado, el individualismo exacerbado y, del otro, el

patrimonialismo extremo. Pero, al mismo tiempo, obliga a superar, por insuficiente, toda explicación unidimensional del derecho como lo pretenden el jusnaturalismo, el formalismo positivista y el sociologismo realista. A esta última finalidad contribuye, de modo decisivo, el tridimensionalismo jurídico.

VI.1 Redimensionamiento y superación del unidimensionalismo, del individualismo y del Patrimonialismo Jurídicos

La era que paulatinamente estamos abandonando está dominada por el pensamiento individualista que, recogido por el derecho, hace abstracciones de lo social, margina a los demás. Para el individualismo el ser humano está encerrado en sí mismo, asomado a su ego, incomunicado, encloastrado en un superlativo egoísmo. La clásica concepción del derecho subjetivo se fraguó, precisamente, como un exclusivo poder de su omnimoda voluntad. En la dimensión contractual esta posición se reflejaba en la más absoluta autonomía de ésta misma singular voluntad. El derecho se concebía al servicio del individuo con casi absoluta prescindencia de los "otros" con los cuales cada ser humano "realiza" su vida, cumple su proyecto existencial.

El patrimonialismo, que guarda sustancial coherencia con el individualismo, antepone la protección del haber de cada uno sobre el derecho de

los demás seres humanos en cuanto tales. Se privilegia la protección de las cosas, que son meros instrumentos, sobre la tutela de la persona humana. El "haber", dentro de esta dimensión, vale más que el "ser".

La concepción humanista, bajo cuya influencia ha de discurrir la nueva era hacia la cual estamos encaminándonos, redimensiona los excesos de un individualismo desenfrenado, que afirma descomedidamente el "ego" con desmedro del "nosotros", y de un patrimonialismo que hace de las cosas fines en sí mismas. Es indudable que no podrá jamás negarse o desconocerse la pretensión de cada cual a realizarse como individuo, a afirmar su identidad personal, ni tampoco podrá soslayarse la racional protección del patrimonio, que es indispensable para esta realización personal. Lo que se trata es, de un lado, conciliar el derecho de cada cual con el de los demás dentro del bien común y, del otro, privilegiar la tutela jurídica del ser humano sobre la del patrimonio instrumental.

VI. 2 El Replanteo de la Institucionalidad Jurídica.

La crisis de supuestos nos conduce a la luz de un humanismo personalista, como está dicho, a un profundo, detenido y amplio repensamiento de numerosos conceptos e instituciones jurídicas.

Dentro de esta nueva óptica, como tema central, la tutela preventiva,

unitaria e integral del ser humano dentro del contexto social. No puede perderse de vista que él constituye un fin en sí mismo, que es el creador y el protagonista del derecho.

El privilegiar la protección de la persona humana, en una dimensión de coexistencialidad, supone dejar de lado los criterios y las técnicas tradicionales hasta ahora empleadas, las mismas que la concebían como un objeto más y no como el sujeto del derecho. El mostrar la especial calidad ontológica del ser humano ya puesto de manifiesto que tales criterios y técnicas, válidas para la tutela del patrimonio, no pueden ser aplicadas para su protección.

La calidad radical de ser libre que ostenta la persona humana hace de ella un ser proyectivo, lo que la convierte en un ser impredecible. El ser humano, a diferencia de las cosas del mundo, no es algo acabado, terminado, inmóvil, inanimado. La complejidad de su estructura, la multiplicidad de intereses que le son inherentes, su eterna capacidad creativa, hace del todo imposible protegerlo sólo a través del conjunto de normas que integran un determinado ordenamiento jurídico positivo. De ahí la importancia que asumen las cláusulas generales y abiertas, como la del artículo 4 de la Constitución peruana de 1979, que tutela no sólo los derechos subjetivos reconocidos expresamente por el ordenamiento jurídico positivo, sino cualquier interés existencial que derive de la dignidad de la persona humana.

VI.3 Revisión crítica del concepto de Propiedad y de la Clasificación del Derecho en Público y Privado.

Algunos conceptos e institutos de la ciencia jurídica han sido ya materia de revisión crítica a la luz de los nuevos supuestos suministrados tanto por el personalismo como por el tridimensionalismo jurídicos. Ello está ocurriendo, de modo casi natural, conforme los juristas dotados de una sólida formación teórica han ido tomando conciencia de los nuevos fundamentos que deben sustentar la estructura de la ciencia del derecho. Dichos conceptos e institutos, en cierta manera, constituirían la avanzada de la nueva era.

No es difícil identificar algunos de dichos conceptos e institutos. Sin pretender agotar su enumeración podemos citar, entre ellos, los conceptos de derecho público y derecho privado, derecho subjetivo, sujeto de derecho, propiedad, abuso del derecho, autonomía de la voluntad, persona jurídica. En proceso de revisión se encuentra, como es sabido, el instituto de la responsabilidad civil. Estimamos, además, que muy pronto la atención de los más lúcidos juristas someterá a análisis tanto el concepto mismo de acto jurídico como la cuestión relativa a la capacidad.

La noción de propiedad, tal vez por ser clave dentro de la ciencia jurídica en cuanto representativa de valores tradicionales, fue la primera que

evolucionó desde una posición en la que se le consideraba como un derecho absoluto, inviolable y sagrado, hacia aquella que lo concibe como un derecho en función social. Es decir, se cumplió con adecuarla a la realidad misma del ser humano que, como lo hemos subrayado, no es solo individuo singular sino que también es, simultáneamente, un ente coexistencial.

Junto con la propiedad fueron materia de reflexión los conceptos de derecho público y derecho privado. Ellos, también en atención a la estructura bidimensional del ser humano, dejaron de ser absolutamente contrapuestos. En efecto, no cabe formular una distinción tajante entre el interés personal y el interés del sujeto, ambos simultáneamente presentes en la vida de todo ser humano. Por ello, en toda situación jurídica subjetiva, coexisten ambos intereses aunque en ciertos casos prevalezca el uno sobre el otro. Puede concluirse recordando que todo lo que interesa a la parte repercute, en alguna medida, en el todo y, a la inversa, lo que interesa al todo, también con diferente intensidad, interesa a la parte. En síntesis, la aprehensión de la coexistencialidad connatural al ser humano ha despojado a esta clásica clasificación, de su sustento ontológico para devenir en un concepto auxiliar de índole predominantemente didáctico.

VI.4 Reformulación de la Subjetividad Jurídica

El concepto tradicional de derecho subjetivo, entendido como "poder de voluntad" o como "interés jurídicamente tutelado", ha resultado insuficiente y diminuto por lo que ha sido redimensionado dentro de los alcances de la intersubjetividad del derecho, la misma que se sustenta en la dimensión coexistencial del ser humano. En efecto, ha quedado comprobado que no existe derecho subjetivo absoluto en cuanto el ser humano no se comporta como un ente aislado sino como uno comprometido con el interés de los demás. De ahí que se haya elaborado una noción más rica y completa, en correspondencia con esta realidad de la vida, la misma que se suele designar como "situación jurídica subjetiva".

Todo sujeto jurídicamente situado no solo tiene derechos e intereses sino que está simultáneamente sometido a deberes. Estos surgen tanto de la naturaleza misma de todo derecho subjetivo pero pueden también derivar de los principios generales que obligan a todo sujeto que ejercita o deja de usar un derecho a respetar el derecho o el interés ajeno. Es decir, todo derecho subjetivo comporta un cierto deber; así lo tocante a esta última hipótesis, en los derechos del deudor, los mismos que recientemente están mereciendo la atención de ciertos autores.

Las necesidades que emergen tanto de la realidad como de la técnica jurídica han obligado también a los hombres de derecho a distinguir conceptualmente lo que antes se confundía en una misma noción. Nos referimos a los conceptos de sujeto y persona. Entre ellos existe una diferencia formal de género a especie en tanto que en el primero no solo aparece esta última, ya sea como natural o jurídica, sino que también se involucra al concebido y a la organización de personas no inscritas.

Las designaciones de persona natural y persona jurídica conservan su identidad tradicional como especies dentro de la más amplia connotación de sujeto de derecho. Es importante anotar, sin embargo, que esta distinción conceptual y lingüística no se traduce en la raigal dimensión ontológica, ya que a cualquiera de aquellas categorías de sujeto de derecho corresponde siempre, y sin excepción, un mismo ente como es el ser humano. Esta situación se refleja en el Código Civil peruano de 1984 que se constituye en el primer cuerpo legal que la recoge y regula.

Como no podía ser de otra manera, la discutida figura del abuso del derecho ha dejado el ámbito de la licitud, en el que se le había confinado por el individualismo al considerarlo tan solo como un exceso, descomedimiento o irregularidad en el ejercicio de un derecho, para calificársele como ilícito sui generis que supone el incumplimiento de un deber genérico

de respeto de un interés ajeno de naturaleza patrimonial. La evolución histórica de la institución del abuso del derecho nos permite comprender mejor las rupturas y los cambios que se vienen produciendo en una época de transición a una nueva era.

La insuficiente y limitada concepción formalista de la persona jurídica, que la presenta tan sólo como un mero centro ideal de referencia para la imputación de situaciones jurídicas subjetivas, ha sido superada gracias a la contribución de la teoría tridimensional del derecho. Ella ha permitido poner al descubierto la completa trama estructural de la persona jurídica mostrándola no solo en su dimensión formal normativa sino como, primariamente, una organización de personas que, a través de una actividad común, persigue una finalidad valiosa.

La persona jurídica se estructura como la interacción dinámica de la vida humana social, representada por la organización de personas que real y efectivamente la integran y actúan, de los valores jurídicos ínsitos en la finalidad escogida y vivenciada en la sección común de sus miembros y de la normatividad que la regula con el propósito de lograr, por un proceso de abstracción mental, reducirla a una unidad puramente ideal para el plural efecto tanto de facilitar la imputación de situaciones jurídicas a un centro de referencia como para obtener una relativa limitación de responsabilidades y para diseñar su organiza-

ción y gobierno. De este modo se supera una innecesaria ficción y se evita recurrir a subterfugios tales como el de "descorrer el velo" de la persona jurídica para llegar al nivel de los seres humanos que la componen.

La nueva concepción tridimensional de la persona jurídica ha sido recogida, por primera vez en el derecho comparado, en el Código Civil peruano de 1984.

No nos detendremos en el análisis de la evolución del concepto de autonomía de la voluntad en la medida que ha sido materia de un amplio tratamiento de parte de la doctrina jurídica. De igual modo nos abstendremos de comentar la revisión a que han sido sometidos conceptos tales como la lesión, la excesiva onerosidad de las prestaciones y otras estipulaciones como los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación.

VI.5 De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños

Un instituto en actual discusión es el relativo al de la responsabilidad civil. Una visión marcadamente individualista lo reduce, fundamentalmente, a la búsqueda y a la gradación de la culpa. El haberse aceptado la centralidad de la persona humana ha obligado a un sector de juristas a un repensamiento del instituto, lo que ha originado un viraje importante en su tratamiento. En efecto, dentro de una nueva óptica personalista lo que interesa básicamente no es tanto la

determinación de la culpa sino la protección de la víctima a fin de que no se le prive de una adecuada indemnización frente a un daño injustamente sufrido.

El proceso de despatrimonialización del derecho ha influido también para que en tiempos recientes se centre la preocupación de un sector de juristas en la tutela de todas las manifestaciones de la personalidad humana y se repare, por consiguiente, todo daño a la persona o daño subjetivo aunque éste carezca de traducción en dinero, con especial énfasis en aquel que compromete el proyecto de vida del sujeto. Al ser humano no se le aprecia solamente en su dimensión de propietario o de generador de renta sino se le trata y considera por lo que él representa como un valor en sí mismo.

Es del caso apuntar, aunque sea de paso, que el denominado daño moral, que afecta la esfera sentimental del sujeto, se integra dentro de la más amplia categoría de daño a la persona. Esta clarificación conceptual no pudo, por su novedad, traducirse normativamente dentro del Código Civil vigente.

VI. 6 Asedio del Concepto de Acto Jurídico y Depuración de la Noción de Capacidad.

Finalmente, cabe señalar que en la actualidad existe una explicable inquietud entre un sector de hombres de derecho por iniciar la revisión del

concepto de acto jurídico, en tanto se le considera como una construcción conceptual que no guarda total correspondencia con la realidad de la vida.

De igual modo, se tiende a depurar la noción de capacidad jurídica al efecto de eliminar, también por una ausencia de sintonía con la experiencia personal, la clásica distinción entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Estimamos que el concepto de capacidad de goce, tal como ocurre con la noción de personalidad, es superfluo en tanto ambos se confunden e integran en la categoría de sujeto de derecho. De ahí que solo cabría hacer referencia a la capacidad llamada de ejercicio debiendo procederse a un repensamiento integral y científico de esta categoría a fin de otorgarle un tratamiento que tutele adecuadamente al incapaz sin condenarlo, genéricamente, a una innecesaria limitación en el ejercicio de ciertos derechos.

En síntesis, el vivenciamiento de los principios personalistas y la aplicación del tridimensionalismo

jurídico, que suponen una fiel conceptualización de la experiencia, obligan a los juristas a un nuevo modo de hacer derecho en un mundo donde las fronteras, al menos en determinados campos, parecen desdibujarse.

Es por ello que el derecho, dentro de la etapa de transición en que se encuentra la humanidad, ha de cumplir fundamentalmente una doble función. De un lado, regular valiosamente, con celeridad no exenta de cautela, los fenómenos derivados de la crisis y las nuevas tecnologías para su mejor aprovechamiento por el ser humano y, del otro, evitar que estas últimas se constituyan en un peligro de deshumanización de las relaciones sociales que pudieran frustrar el pleno vivenciamiento de los nuevos valores que alumbran la era por venir.

Tal vez, por todo lo expuesto, no resulta difícil advertir que el nuevo período histórico, en el cual ya se encuentra instalada la humanidad, está signado por la indiscutible y plena tutela del ser humano en cuanto eje y centro del derecho.