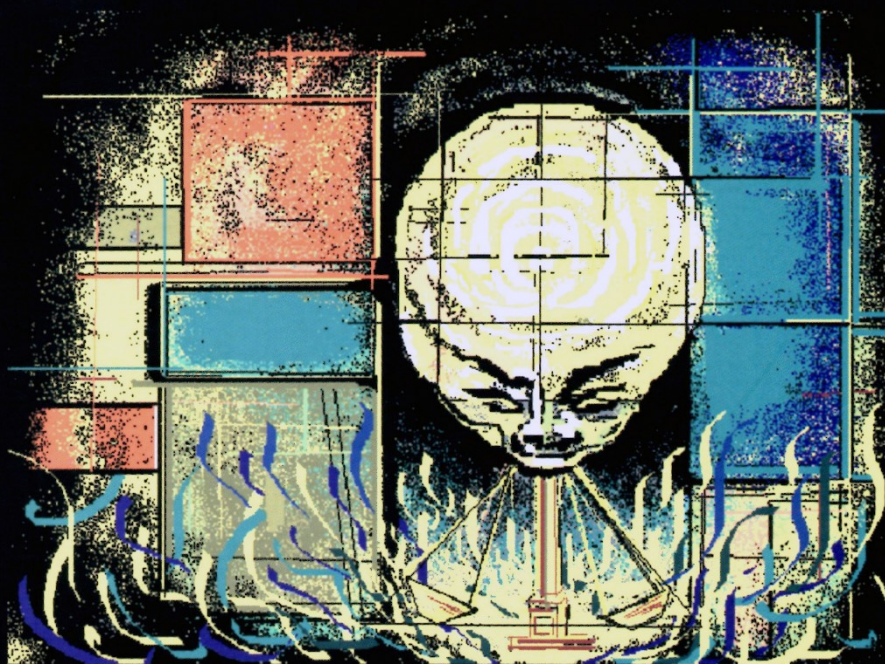


CHRISTIAN FERNANDO TANTALEÁN ODAR

El Origen Ontológico del Derecho



Edisa

CHRISTIAN FERNANDO TANTALEÁN ODAR

**EL ORIGEN ONTOLÓGICO
DEL DERECHO**



Editorial San Agustín de Cajamarca S.R.L.

El origen ontológico del derecho

Autor: Christian Fernando Tantaleán Odar

© Christian Fernando Tantaleán Odar

Primera publicación: 2009

Diseño de cubierta:

Nacimiento - Reyler Rodríguez Chávez

Diseño y diagramación de interiores:

Segundo Quiroz

© Editorial San Agustín de Cajamarca S.R.L.

Jr. Los Álamos 158 - Urb. El Ingenio

Cajamarca, Perú

Primera edición, 2009

Tiraje: 1000 ejemplares

Esta obra se terminó de imprimir en el mes de mayo de 2009
en los talleres de Martínez Compañón Editores S.R.L.

ISBN 978-612-45248-0-6

Hecho el Depósito Legal

en la Biblioteca Nacional del Perú N°: 2009-06563

Código de barras: 978-612-45248-0-6

Al amparo del Decreto Legislativo N° 822 y de la Ley N° 28571, se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra –incluido el diseño tipográfico y de portada–, sea cual fuere el medio, electrónico o mecánico, sin el consentimiento por escrito del autor.

PRÓLOGO

Cuando tomé conocimiento de que un ex alumno mío, Christian Fernando Tantaleán Odar, estudiante de Derecho, había elaborado una tesis sobre un tema de Filosofía del Derecho, me quedé impresionado y muy satisfecho. Impresionado, porque a pesar de la fuerte tendencia colectiva que empuja a los jóvenes hacia el pragmatismo utilitarista y consumista, existen elementos nuevos como Christian, que alimentan el campo del Derecho con contribuciones sobre temas que trascienden lo contingente. Y, muy satisfecho, porque siempre que pude, alenté a mis alumnos a fin de que aborden el Derecho no sólo como ciencia sino también (y fundamentalmente) como filosofía; esto es, que no se conformen con el Derecho como es, sino que aspiren a un Derecho como debería ser; y, ahora, presenciaba que esta prédica había caído en tierra fértil. Con la presente publicación, producto de esa tesis, la satisfacción es aún mayor como podrá entenderse.

En esta obra, el autor nos recuerda que Filosofía es investigación, estudio y reflexión sobre todo aquello que es objeto de conocimiento universal; comprensión de los primeros principios; dirección u orientación para la vida y el mundo; y finalmente,

Filosofía es la forma de vida en busca del bien en todas las cosas; de lo cual extraemos que Filosofía del Derecho es la búsqueda del bien en el Derecho como teoría y práctica.

¿Qué es el bien? Seguramente no es fácil responder a esta pregunta en un mundo donde todo se ha relativizado ('lo que es bien para ti, puede que sea malo para mí; lo que es malo para ti, puede que sea bien para mí' se dice corrientemente). En el campo jurídico, cuando hablamos de este tema, debemos referirnos a la relación entre SER y DEBER SER. Hay que distinguir el Derecho como ordenamiento del deber y al deber del ordenamiento mismo.

Nuestra mayor preocupación es lo último: si tiene que darse ese ordenamiento del deber. Hay que señalar el alcance y las fronteras de la relación entre ser y deber ser para el campo del Derecho.

HUME, planteaba que un juicio normativo no puede derivarse de otro descriptivo o enunciativo. Lo que significaría que no hay relación alguna entre ser y deber ser; pero, esto no es muy exacto. Al deber ser hay que juzgarlo sobre la base del ser, sin que esto signifique que el ser acondiciona o determina al deber ser.

Del hecho de que exista una ley de determinado contenido, un ordenamiento jurídico tal, un Estado y su poder, no se acepta que tengan que darse tales ordenamientos e instituciones. Nuestra preocupación del deber ser tiene que mantener una distancia respecto de lo existente. Por eso, es

indispensable el análisis de si tiene que existir lo que existe de hecho; y, en el caso de que deba darse, en qué forma tiene que existir, tal como reflexionaba BRIESKORN.

La valoración debe mantener su independencia del ser. No se llega al deber ser o no se toma una decisión ya de forma tácita y concluyente mediante la toma de conocimiento de lo que existe. Este método permite, a su vez, cuestionarle al deber, que aparece bajo múltiples formas, el fundamento que justifica su existencia y esto nos obliga a buscar bases firmes de aquel deber.

En conclusión, aun cuando hay una distinción entre “ser” y “deber ser”, es factible obtener un juicio normativo sobre la base de uno descriptivo. Pero, el juicio normativo no es puro o simple reflejo de lo descriptivo. En su elaboración interviene una visión del mundo que trasciende al ser actual. La visión depende de la posición que uno ha tomado frente a la vida y en función de principios universales, seguramente.

Otro tema relacionado con el bien en el campo del Derecho, es el asunto del deber de obediencia a éste. Sin duda, es un deber moral el contar siempre con un ordenamiento jurídico, cuando la relación comunitaria, inherente al hombre, se desarrolla hasta la dimensión social. HOERSTER decía: “Quien aguarda que sus conciudadanos presten obediencia al derecho vigente... está moralmente obligado a hacer lo mismo.” De esto podemos extraer dos reglas:

1) El obrar humano debe ser coherente. Quien pretende ventajas tiene que cargar con los inconvenientes. El que sólo recibe y no da, se aísla y destruye su vida. 2) Resalta el principio de igualdad entre los hombres. Hay que hacer aquello que se espera de los otros; y, lo que se quiere para uno mismo hay que desearlo también para los demás.

Por otro lado, la presente obra, nos invita a reflexionar sobre la naturaleza del hombre como origen y destino del derecho. Cohabitan en él, dos realidades: su naturaleza material cuya expresión elevada es la razón y su naturaleza espiritual cuya manifestación excelsa es la virtud (entiéndase ésta como la disposición constante a hacer el bien). Cuando el hombre es un buscador de la verdad, su lado material tiene preferencia por la verdad contingente, esa verdad que se da en el tiempo y en el espacio determinado; en cambio, su lado espiritual se preocupa por la verdad ideal, esa verdad que nos dice cómo deberían ser las cosas, que nos proporciona una visión, basada en principios, de la futura situación que quisiéramos lograr, una visión de lo que debería ser aun cuando en el presente parece imposible de realizarse. La verdad ideal nos invita y alienta a la transformación personal y social. Esta transformación a su vez, implica el adecuado uso del intelecto y la adquisición de cualidades espirituales como el sentido de justicia, espíritu de servicio, honestidad, amor por la humanidad, etc.

Gracias a esta reflexión encontramos que sí es posible compatibilizar o armonizar los aportes del

Positivismo y el Iusnaturalismo, en sus distintas expresiones; así, descubrimos que la conducta del hombre está regulada por dos clases de leyes: las primeras que son universales y permanentes (anteriores y superiores al Estado) no supeditadas a la voluntad humana (una expresión de ellas son los Derechos Humanos); y, las segundas que son particulares y temporales (reguladas por el Estado), supeditadas a la voluntad humana. Estas últimas, actualmente, procuran fundamentarse o no contradecir a las primeras como una forma de agregarle eficacia a su validez formal.

Finalmente, se advierte que el autor nos alienta a practicar el Derecho (aquí y ahora) con un sentido de trascendencia (con una visión de futuro que anhela el bien para el individuo y la sociedad) en coherencia con su origen ubicado en la doble naturaleza del hombre.

Lima, abril del 2009

Pedro Donaires Sánchez

Juez Titular del Juzgado Mixto de La Molina