

ONTOANTROPOLOGÍA DEL ORDEN JURÍDICO

Grupo de Investigación Ontoantropología del Derecho COL 0040659

Diana Mallerly Córdoba C., Daly Janeth Lerma G.

Ana María Gutiérrez J., María Ximena Pereira A.

Resumen

Este artículo hace parte de nuestra monografía de grado “La Ontoantropología del Derecho”. En este capítulo hacemos referencia al acto humano individual y cómo las consecuencias que éste produce lo transforman en un acto social y es aquí donde incide el Derecho, al estipular los comportamientos que se deben tener en una vida en sociedad y cuáles comportamientos no son permitidos e incluso sancionados. Se examina la Ontología del Derecho, pues lo que tiene realidad ontológica son las conductas, el acto social, y el Derecho las toma y convierte en normatividad. Las normas emergen desde la interacción social constante y el Derecho las institucionaliza en pro del cumplimiento de los fines de la vida. Sostenemos que la creación de normas por parte del legislador tiene un antecedente apriorístico que surge como una ventaja evolutiva en el periodo de hominización para dar seguridad a la vida. De aquí deducimos la existencia de un Derecho Uno, o planetario, como lo llama Morin, donde se hallan inscritos los principios generales de toda normatividad positiva histórica. Como primer propósito, buscamos fomentar la cultura investigativa en la universidad y reflexionar los presupuestos teóricos del Derecho que son su columna vertebral, pero que han sido invisibilizados por el positivismo. Nuestras ideas las hemos expuesto en los diferentes eventos que realiza la RedCOLSI, las jornadas en materia de Derecho o investigación organizadas por las diferentes universidades de la ciudad, en las que hemos presentado y socializado nuestros avances de investigación al interior de nuestra Facultad de Derecho.

ID E R R E G I S T R A D O

Abstrac

This article is part of our graduate monography “Anthropology of Law”. In this chapter we make reference to the human or individual act and how its consequences transform it into a social act, and that this is what influences the right to stipulate appropriate behavior that one should abide by in society and other types of behaviors which are not allowed and even sanctioned. Ontology of law is examined since ontological realities are conducts themselves, social acts and the law take these conducts and turn them into regulations. This regulations surface, due to constant social interaction and the law institutionalizes this before mentioned in favor of the means of life. Supporting the creation of rules and regulations on behalf of a legislator became an evolutionary advantage during the

humanization, making life more secure. Existence Our first purpose is to promote an investigative is our fundamental or planetarian right as noted by Morin, in which all general principals and historic positive regulation have been included. culture in the university and to reflect upon or analyze theoretical principles of law, this being the backbone but which have been camouflaged by positivism. Our ideas have been shared with the public at different events of the Law Faculty, held by Red COLSI and during law and organized investigative workshops by different universities at which we have presented our research.

Palabras clave

Ontoantropología, conducta, derecho, principios, normatividad.

Fecha de recepción: 15-03-2005

Fecha de aceptación: 03-05-2005



Para la Ontoantropología que se expone, el principio epistemológico básico es el siguiente:

Si hay un concepto es porque hay un objeto. Si hay una percepción en la mente de los seres vivos es porque allá afuera existe un mundo que solicita ser percibido.

Si hay un pensar es porque hay un mundo que pide ser pensado. Si el pensar piensa un pensamiento es porque ahí en frente, así no sea visible, existe un ente, una cosa, que revela el ser del mundo.

Así, si hay una norma es porque hay una conducta de la que se derivan implicaciones sociales. La mente humana crea un mundo ideal-normativo a partir de la existencia de un mundo real-fáctico, al que transforma y da realidad existencial. En el caso de la realidad natural la mente no crea algo de la nada porque los fenómenos naturales están ahí en su plenitud ontológica y son, independiente de que sean percibidos o no por la mente. En el caso de la realidad histórica la mente humana crea las cosas de la nada; los sucesos existenciales son concebidos por el pensamiento o llevados a cabo por la acción.

En conclusión lo que existe ontológicamente son las conductas y sus consecuencias en la vida social que, luego, la mente epistemológicamente transforma en normas, en leyes e instituciones que postulan un orden jurídico y, de ese modo, adquieren realidad ontológica.

El acto humano

El ser humano está definido por el hacer, por la acción. El hombre es lo que hace. El hombre es su actividad. A través de su acción vive su acontecer, intenta afirmarse como ser en su huida precipitada del acoso de la nada; es decir en lo que hace realiza su existencia. Por eso es un ser fundamentalmente creador. Lo que prueba que él es, en primera instancia, naturaleza. Como ella, él es creador de realidades, de mundos imaginarios que su acción hace posibles, reales, a los que atribuye cosidad ontológica. Pues la OA sostiene, como una de sus hipótesis nucleares, que la sociedad humana, la cultura y la civilización constituyen, en otro contexto, una prolongación de la Naturaleza, son su producto por mediación del ente-humano: para cumplir los fines supremos de la conservación y goce de la vida, el cerebro humano –diseñado por la evolución primate- se dio a la tarea de erigir la cultura en la edificación de la historia.

Pero, ¿de dónde le viene este actuar? ¿Qué fuerzas empujan el hacer de su acción? ¿Qué hace que una persona obre de uno u otro modo? ¿Cuáles son las fuerzas que obran en definitiva sobre el comportamiento humano? Esto es lo que se propone averiguar la OA. Además no podemos eludir otros interrogantes: ¿Obra sobre la acción humana algún determinismo? ¿Hay autonomía de la voluntad? ¿Operan ambas fuerzas y cómo se combinan en el acto humano?

La respuesta ya la hemos dado en “el eslabonamiento ontológico de la existencia humana”. Que, en resumen, es como sigue. El hombre es un ente constituido por la articulación dinámica de diez estratos o eslabones: cósmico, físico, biológico, psíquico, razón, comunidad, cultura, economía, política y derecho. El hombre no es una sola cosa de éstas: no es un ente biológico, no es un ente económico, no es un ente político; es todas ellas a la vez en dinámica interacción; su estructura ontológica está formada por una compleja organización de estos diez eslabones, donde cada eslabón que forma la cadena de su ser desempeña una función que apunta a la consecución de los fines de la existencia; así como cada órgano cumple su función específica en beneficio del conjunto del cuerpo; así como las partes de un

sistema obran en función de los fines del todo. Pero donde el todo no es ninguna de sus partes ni tampoco es la suma de esas partes, sino que de esa integración se genera un ente distinto e independiente que asume su propia corporeidad, su propia cosidad, su propia ontidad. Así pues en todo acto humano, donde el sujeto, consciente e inconscientemente, pretende afirmarse en el ser, de uno u otro modo, intervienen todos los eslabones. Decir que la causa de un acto es sólo un eslabón es dar una respuesta incompleta. Es unilateral, es reduccionismo, es aislar, atomizar, quebrar la fascinante y misteriosa integralidad del ente de lo humano. Otra cosa bien distinta pero más correcta es decir que cada eslabón, cada una de sus partes, constituye un motivo, una intención, un interés, pero al que en definitiva siempre le subyace todo el conjunto del anillo ontológico de los diez componentes. Así, el acto de alimentarme puede tener un motivo biológico o cultural; el acto de proteger a mis hijos puede tener un motivo psíquico o racional o jurídico; el acto de trabajar puede tener un motivo económico o psíquico o cultural o también jurídico; o en el acto del musulmán que se inmola o el del guerrillero que arriesga su vida en un combate, ese gesto creador de realidad histórica, está regido por la Nada cósmica, por el retorno inconsciente al estado inorgánico, está impulsado por la llamada de lo Absoluto. Sólo que la cultura le presta una ideología, le pone un mensaje en el cerebro, es decir, en el sentir-pensar de ese sujeto. Pero en todo caso a cada uno de estos motivos o intenciones les subyace el conjunto de toda la cadena ontológica.

En consecuencia, el acto humano en general, que siempre va precedido de un sentimiento y de un pensamiento, está abrazado por la Naturaleza y por la Historia. No habría, pues, una intimidad pura, separada, abandonada. No habría una interioridad cristalina, virginal, sino preñada, saturada de información, de influencias, de pasado, de recuerdos, de memoria biográfica.

Ahora ¿qué va del acto humano al acto jurídico? ¿cuál es el umbral entre el acto humano y el acto jurídico? ¿cuál es la frontera que los separa y a la vez los une? Cuando hablamos del AH, nos referimos al individuo, a

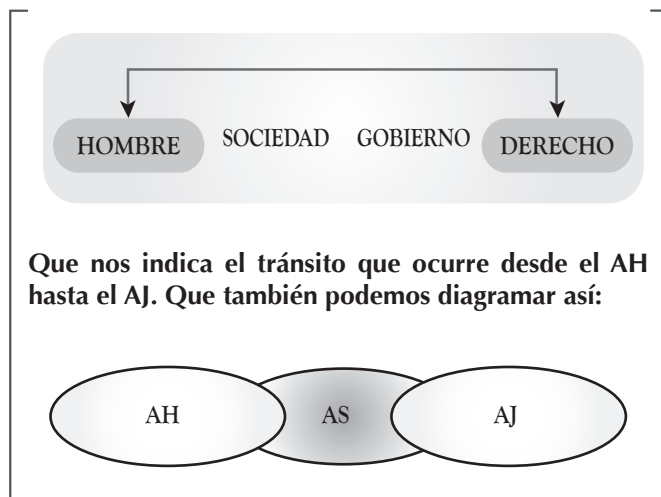


la persona, al yo íntimo de ese ente-siendo que es el existente, poseído de un querer hacer lo que hace o lo que omite, centrado en su subjetividad, aparentemente guiado por su autoconciencia (consciente racionalmente de lo que su sí mismo desea) y su libre albedrío; pero fundamentalmente empujado -y es lo que le interesa destacar a la OA- por el conjunto de factores físicos, biológicos, psíquicos y racionales que constituyen la estructura de su interioridad, que es, en última instancia, aquella parte nuclear de su cuerpo-mente, donde se origina el querer-hacer de su deseo y, por tanto, es la raíz primera y profunda de su acción. Y desde donde el sujeto valora su intención, sus fines, sus propósitos, es decir la propia moralidad de los motivos que rigen su acción personal.

Cuando hablamos de acto jurídico (AJ) nos referimos al orden político e institucional al interior del cual se halla inscrito el actuar de la persona, es decir, a la preexistencia de una norma que califique las consecuencias de ese acto. De modo que el punto de unión-separación entre el AH y el AJ es algo que ónticamente no es ninguno de los dos: ni solo humano individual, ni solo estatal, pero que los contiene a ambos. Este escenario-puente entre el AH y el AJ es la vida social, que definimos como la situación relacional Yo-otro(s), eje existencial de la relación Yo-Mundo.

La OA ya ha planteado (en el libro del profesor Barreiro) que el individuo descubre su Yo por mediación del mundo real. Y, a su vez, hace consciente su existencia en el mundo a través del Yo, que es el sí mismo subjetivo de su cuerpo-mente. Pero resulta que el factor principal y relevante del mundo son los otros yoes como yo, el prójimo, mis semejantes. En consecuencia, el sujeto existe en el mundo real al interior de unas relaciones de alteridad. Ese encuentro yo-con-el-otro, en el escenario mundano de la realidad existencial, constituye el fundamento ontológico de la sociedad, porque es el elemento básico que le otorga realidad. Pero que no se convierte en sociedad "humana" (y que hace la diferencia con las otras sociedades animales) hasta tanto no haya un poder superior al de cada uno de sus miembros –un individuo dominante, una asamblea o el colectivo- que establezca unos preceptos, unas reglas coactivas que normalicen el desarrollo de las relaciones de alteridad.

En este orden de ideas, estamos proponiendo una ecuación compleja:



Que nos indica el tránsito que ocurre desde el AH hasta el AJ. Que también podemos diagramar así:

De donde concluimos que la sociedad es el eslabón que articula a la persona con el Derecho. Así un AH para ser AJ pasa primero por ser acto social (AS). Y, ¿qué es un AS? Sencillamente es aquel comportamiento de una persona que, de uno u otro modo, directa o indirectamente, afecta a los demás, tiene consecuencias en la existencia de los otros... para bien o para mal. No obstante parece que, en rigor, no hay "actos individuales", pues todo lo que yo haga u omita hacer trasciende hacia otro o hacia el conjunto de la sociedad.

Entonces, ¿dónde queda el AH? ¿No existe? Se nos aparece aquí una contradicción entre el acto humano y el acto individual (AI), en tanto éste es en definitiva un AS. ¿Cómo resolver esta oposición? A ello respondemos que, en realidad, no hay tal contradicción. Lo que ocurre es que el AI es dual, está compuesto de dos fracciones, se soporta sobre dos bases.

- La primera es la voluntad, la intención, el deseo del yo que brota desde la interioridad subjetiva. Que incluye la herencia filogenética de la especie: los impulsos, instintos e inclinaciones naturales propios del ser-de-lo-humano inscritos en el código genético, sus motivaciones inconscientes y, por supuesto también, sus propósitos racionales, aquellos que podemos presumir soportan la libertad humana. Se refiere a lo que yo quiero hacer o no hacer, porque provienen de mi pura mismidad, del interior de mis sentimientos y mis intenciones; se trata del querer del puro-yo centrado en el ámbito de su sí mismo. Este primer componente del AI lo llamaríamos el acto-propiamente-humano (APH). Es mío solamente, alojado secretamente en mi conciencia, adonde los otros no pueden llegar –pues la conciencia es netamente subjetiva-, aquello que los otros no pueden soslayar, la mente –mi mente- donde los otros no pueden leer mis pensamientos ni mis intenciones; lo que los demás no sospechan que estoy pensando; lo que los otros, ni aun las personas más cercanas a mí alcanzan a imaginar qué voy a hacer o porqué hago lo que hago. En este ámbito yo estoy protegido de la sociedad, de la mirada escudriñadora de los otros, de la mano ávidamente estirada de los poderes que me auscultan y me vigilan. Tengo una coraza que me permite escapar de las invasiones de la normatividad social y jurídica.
- La segunda fracción o componente del AI consiste ya en la exteriorización de mi querer, en la manifestación pública de mis deseos y mis intenciones, en abrir los contenidos de mi conciencia para que puedan ser vistos por los demás, en recorrer los cerrojos de mi mente para que los demás puedan leer en ella lo que su percepción les permite interpretar. Y como esta actitud recae sobre los intereses de los que me rodean y del grueso de la comunidad, entonces estas acciones abiertas quedan por sí mismas convertidas en actos sociales.

Lo que existe ontológicamente son las conductas y sus consecuencias en la vida social que, luego, la mente epistemológicamente transforma en normas, en leyes e instituciones que postulan un orden jurídico y, de ese modo, adquieren realidad ontológica.

La versión fenomenológica

En síntesis, la fenomenología “concibe a la Ontología como estudio del objeto” por lo cual el Derecho puede ahora ser asumido como “un dominio específico del ser”, (Aguinsky, 1971, 75). Para la OA el Derecho sería un ente concreto y particular, mediante el cual se revela el ser y se hace real una determinada región del mundo, en la historia de la existencia humana. Reinach aplica la fenomenología al Derecho. Para él las esencias son totalidades apriorísticas distintas de lo empírico sensorial. Por ello hay que ir a la búsqueda de lo esencial del Derecho. Los fundamentos de lo jurídico no son creados por el Derecho Positivo; éstos tienen su propio ser independiente, que el Derecho Positivo involucra y aplica. Por ejemplo las obligaciones son un concepto a priori a cualquier legislación. Toda legislación se funda en proposiciones apriorísticas. El Derecho Positivo es contingente, es cambiante, está sujeto a influencias culturales, económicas y políticas; es decir, es eminentemente histórico. Por el contrario, los fundamentos jurídicos son ahistóricos, poseen su propia realidad ontológica independiente de las oscilaciones que ocurren en el tiempo y en el espacio.

Los fundamentos jurídicos son entes a priori y, por tanto, constituyen la esencia única del Derecho. Y que nosotros postulamos como el-Ser-del-Derecho, o Derecho-Uno, base de un posible orden jurídico planetario para la humanidad. Del que se alimentan todas las legislaciones y hacen real en un ámbito histórico concreto.

De otra parte, el Derecho no crea las instituciones: ellas se encuentran ahí en la realidad social, le son exteriores.

No las inventa ni las produce; sólo las descubre, dice el filósofo del Derecho, Reinach, citado por la autora. Como por ejemplo, la propiedad, la promesa de compraventa, etc. La legislación positiva lo que hace es formalizar y proteger algo que ya es, que tiene su realidad en las relaciones intersubjetivas; allá en el mundo de la interacción humana es donde se producen los fundamentos jurídicos y donde construyen originariamente las instituciones que rigen la vida social. Lo que hace el legislador es captar la esencia y traducirla en fenómenos jurídicos.

La pregunta a hacer, pues, es: ¿Estos fundamentos jurídicos apriorísticos tienen el carácter de necesarios y absolutos para el Derecho Positivo? Desde nuestro enfoque evolutivo creemos que la respuesta habrá de ser afirmativa. Los fundamentos jurídicos de la humanidad no son creados por la cultura; ésta los toma, los encuentra, los institucionaliza y pone en práctica en su propio ámbito histórico. Los fundamentos jurídicos son una prolongación, una extensión cualificada de la tendencia a crear reglas vertidas en sistemas normativos que les han sido impuestos por la selección natural a las sociedades animales, particularmente a los mamíferos superiores, entre ellos a los primates. Lo que garantiza la supervivencia de especie y de grupo es la adopción de reglas de comportamiento que regulen la interacción en los encuentros yo-otros, y la adopción de “instituciones” o mecanismos sociales que de esa regla se derivan. Lo que constituye una ventaja evolutiva frente a aquellos grupos que no se organizan normativamente.

En este aspecto, por ejemplo, la existencia de un individuo dominante (por lo general un macho) que ejerce un liderazgo paternal o carismático reviste una gran importancia tanto para brindar protección como para dirimir conflictos, pero, sobre todo, para mantener la unidad e integración del grupo, esto es, para instituir un orden social. Ya en el establecimiento de ese orden

se requiere la adopción de unas pautas o patrones de conducta que la propia naturaleza de las relaciones interindividuales hace perentoria.

¿Cuáles son esos fundamentos de la vida en grupo que se gestan en la sociedad animal y que ulteriormente, ya en la sociedad humana, se convierten en fundamentos jurídicos, es decir, en el-ser-del-derecho, y que, por ende, le son a priori a toda legislación positiva? Podemos enumerar los siguientes:

- La existencia de una autoridad, sea cual fuere.
- La jerarquización de las relaciones sociales.
- La división del trabajo social.
- La elección y defensa de un territorio.
- La disposición a repeler las invasiones y ataques exteriores.
- La protección a la vida y a la integridad biológica.
- Unas formas de producción económica acompañadas de determinados mecanismos de distribución y consumo de los recursos y alimentos.
- La elección de pareja y la formación de la familia.
- Los premios y castigos.
- La propiedad sobre los bienes naturales y artificiales.
- Modos de cooperación y competencia.
- La asunción de roles específicos.
- Mecanismos de lucha por el poder.
- El ejercicio de rituales que simbolizan los propósitos colectivos.
- La expresión de ideologías y creencias míticas, religiosas y morales, que dan significado existencial a las relaciones entre el hombre y el cosmos.

Esta lista no es exhaustiva. Lo que la OA sostiene es que estas prácticas sociales, que se encuentran en todas las culturas, son de origen natural. Son intrínsecas a la naturaleza humana y le fueron dadas en su evolución filogenética. Son, por tanto instintivas al hombre como una especie primate particular. En virtud de ello portan su propia constitución ontológica, son en sí, fundamentos a priori y obligatorios a toda legislación positiva. Son la base del Derecho planetario para la humanidad que pertenece a este ámbito terrenal del sistema solar. Lo que hace cada Derecho Positivo es darle un tratamiento y un ejercicio práctico en función de las exigencias idiosincrásicas e históricas de cada pueblo. Así, el ser-del-derecho universal se vierte en cada legislación, en cada orden jurídico institucional e histórico, de igual modo como el mundo se deja ver y se hace perceptible en cada cosa y cada acontecimiento que lo constituye y lo acontece.

Conclusiones

- Existe un Derecho Uno, inscrito en la naturaleza humana, en cada uno de los derechos positivos particulares.
- El Derecho no es una creación arbitraria del legislador; obedece a determinados fines. Opera con determinados objetos, que le son previos a los que debe ordenar, sobre los cuales él se realiza.
- La materia del Derecho Uno podría ser “un orden natural de la convivencia humana” que debería realizarse en la sociedad.
- El Derecho no es sólo un producto exclusivamente cultural, sino que igualmente arrastra un hilo conductor que tiene sus raíces en el mundo natural.
- La esencia del Derecho no es la instauración de un orden institucional, sino la constitución de un modelo de sociedad que posibilite al ser humano la consecución eficaz de los fines de la vida, en la realización del proyecto existencial de los individuos.
- Si hay un concepto es porque hay un objeto, si hay un pensar es porque hay un ser; si el pensar piensa un pensamiento es porque hay ahí enfrente, así no sea visible, un ente, una cosa que revela el ser del mundo. Así, si hay una norma es porque hay una conducta de la que se derivan implicaciones sociales.



BIBLIOGRAFÍA

- BARREIRO, Ricardo. *Lecturas de sociedad y Política*. 3ra. Edición. Cali Universidad Libre secc. Cali. 2003. 298 p.
- BARREIRO, Ricardo. *Naturaleza Humana y Sociedad*. Cali Universidad Libre secc. Cali. 2003. 80p.
- BUBER, Martín. *¿Qué es el Hombre?* Bogota edit. Maser Impresores.1982. 151p.
- COING, Helmut. *Fundamentos de filosofía del Derecho*. Barcelona Edit. Ariel.1961. 307 p.
- DARWIN, Charles. *Textos fundamentales*. Barcelona Edit. Altaza.1993. 311p.
- MORIN, Edgar. *El método. La naturaleza de la Naturaleza*. Madrid Edit. Cátedra. 1983.
- AGUISKY, Esther de Iribarne. *Fenomenología y Ontología Jurídica*. Ediciones Pannedille. 1971