

DISCURSO DEL DOCTOR CHIBLY ABOUHAMAD HOBAICA EN LA
ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES EL 15 DE
DICIEMBRE DE 1978, POR HABERSELE OTORGADO EL PREMIO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES 1977 A
SU OBRA NUEVO ENFOQUE AL DERECHO DE FAMILIA

*Señor Presidente de la Academia de
Ciencias Políticas y Sociales,*

Señores Académicos,

Señoras, señores:

El lenguaje deviene, en ocasiones, exiguo para expresar en momentos como este, cuando vivenciamos la generosidad del reconocimiento al esfuerzo y a la dedicación al trabajo crítico, de una práctica científica a la que he dedicado tanto tiempo de mi vida; movido siempre por el deseo y la necesidad de conjugar la normativa jurídica y el movimiento o la detención societaria, en un corte temporal específico de la historia y en nuestra sociedad determinada.

Más insuficiente aún son los sentidos del discurso cuando ese reconocimiento al trabajo, que ha llegado a ser no sólo lo cotidiano, sino postura ante la vida y los hombres, proviene de una institución tan honrosa y concretizada en personalidades entusiastas defensores de la sabiduría y de la ley, convencidos de su importancia en la vida humana, sólo social, y de su peligro cuando se le arrogan sujetos que niegan o pierden la perspectiva de su origen y de su trascendencia cultural, naturalizando la norma, desgajándola de la historia, e ignorando, lamentablemente, su esencia antropológica, o también cuando se asumen en legisladores imaginarios que omiten las sociedades concretas, las subjetividades históricamente diferenciadas de los hombres.

Este reconocimiento es aún más impactante, cuando la obra elegida por el jurado designado por esta noble institución, intenta trascender las fronteras reducidas y celosamente defendidas, a veces, de una disciplina que nos ha constituido legitimadora del discurso y de la práctica que nos une, en la bús-

queda legítima de su enriquecimiento impostergable con otros objetos científicos que convergen en la aprehensión de la norma societaria que es convencional, y por ello, susceptible de transformación. No obstante, la consigna de la interdisciplina es cuestionable cuando sólo busca rellenar las lagunas del desconocimiento particular, sin la previa definición de las bases de una relación entre ciencias, en términos del modo y el carácter de cada relación específica y en la búsqueda de la comprensión de lo humano social para contribuir al desarrollo, poniendo en cuestión lo que las leyes y normas legitiman, cuando devienen obstaculizadoras de justicia y de las transformaciones positivas de los discursos científicos y de los sujetos históricos. Es también discutible el sometimiento acrítico a la razón sociológica y psicológica que parece hoy caracterizar la fundamentación de la verdad y del conocimiento contemporáneo.

Deseo dejar traslucir en estas palabras de agradecimiento el compromiso que adquiero hoy, por la honrosa distinción de que he sido objeto, para superar continua y recurrentemente el desconocimiento constitutivo que nos signa, y al de las ciencias aún más complejas, cuando se deciden a combatir la reproducción de discursos jurídicos provenientes de otras sociedades. Decidido a asumir la responsabilidad de ejercitar la investigación crítica y constructiva en el ámbito de la familia, mediación fundamental entre la normativa social y el sujeto, transmisora de la cultura que instaura la prohibición estructuran-te pero capaz de introducir en su mismo código la posibilidad de su transformación con miras al desarrollo positivo del sujeto, de las instituciones y de la sociedad.

La ciencia jurídica es fuente de preocupación y exige reflexión radical. Las realidades sociales en expresiones societarias diferentes, en estados diversos de desarrollo económico social se cuestionan a sí mismas. No puede escapar el sistema jurídico a un serio cuestionamiento, tanto menos cuanto el mismo forma parte y está inserto en un sistema social total puesto en cuestión. Creemos que la ciencia jurídica y los ordenamientos deben afrontar la realidad contemporánea, respondiendo a sus necesidades pero, proyectándose sobre el hombre para satisfacer sus aspiraciones auténticas aun inexpresadas, a objeto de que el derecho pueda adecuarse a la vida, a una vida cuyo centro radical es el hombre.

La esencial circunstancia del presente, con su complejidad dinámica, con sus cambiantes características, con su espíritu de síntesis, con sus raíces históricas, con sus voces filosóficas, en un mundo pleno de convulsiones, de angustias y esperanzas, nos impone hoy la comprensión de la sociedad, la compren-

sión de sus días, como condición para la comprensión del derecho, porque el derecho no es únicamente letra y código sino vida, historia y sociedad. De ahí que presenciemos en este momento de la historia, el tránsito de la justicia conmutativa individualista hacia los nobles fines que lo animan: la valoración de la justicia social, en momentos también en que el derecho pierde certeza y seguridad.

Sí. El derecho pierde día tras día su doble función de certeza y seguridad. Siempre ha sido difícil la tarea de conciliar ambos extremos. Las complicaciones de la vida moderna tienden a elevar la certeza a la altura de la justicia. Esa situación, sin embargo, no es posible atribuirla a la naturaleza misma del mundo jurídico, sino a los cambios acelerados que acarrearán los fenómenos sociales, políticos y económicos, a la cual se ha de sumar la ingente influencia del desarrollo tecnológico de la sociedad. De ser esto cierto, encontramos que históricamente el derecho ha perdido uno de los objetivos primordiales que tradicionalmente han constituido su esencialidad: la seguridad jurídica que, por imperio de los hechos ya no es tal, "salvo cuando se le conserve como una ficción de derecho, lo cual nos hace vivir un caso más de mitología jurídica, útil a los fines teóricos, más inoperantes sobre la rocosa realidad social". La presión de los hechos ha creado una brecha cada vez mayor entre los hechos de la vida y del derecho, porque los cambios se están produciendo en proporción geométrica, mientras la normativa jurídica apegada a fórmulas de tradición, sólo trata de responder en proporción matemática. El normativismo puro y la vieja silogización resultan insuficientes e incapaces para el encuentro con la justicia social, porque el primero sacraliza el mundo de las normas, al que pretende considerar un mundo aparte, incomunicable, aislado de los hombres, y la segunda que por apegarse a la búsqueda o encuentro de la verdad o falsedad lógica formales, provoca frustración en el alcance de las relaciones interhumanas y sociales.

Resulta entonces irreversible la necesidad en que nos encontramos de liberar al derecho de la filosofía individualista económica, nutriente de la ciencia jurídica desde pasados siglos, para incursionar y adentrarnos en las postulaciones de la concepción social del derecho, impuesta por la escuela sociológica o de la libre investigación científica, centrando su atención en la doctrina del pluralismo jurídico, por cuanto el normativismo jurídico, sostenido en el hecho de que la ley es fuente directa del derecho positivo, se encuentra hoy en un paulatino y recurrente decrecer. A su vez, se hace necesario liberar al derecho de la abstracción generalizante de especulaciones formalistas, de metodologías dogmáticas y exegéticas que responden a la lógica rigurosa sistemática de la interpretación silogística. Ello, porque ha sido objeto de com-

probación fehaciente que la interpretación sostenida en el gramaticalismo, hace estática la ley y la convierte en instrumento de conservación, y la interpretación lógica permite refugiarse en la abstracción, especulación y la falsa sutileza, mecanismos todos en su aplicación, para la obtención de la justicia conmutativa, individual y abstracta, la cual responde a un derecho también individualista, construido a través de formulaciones litero-númericas.

Se impone entonces, en la ciencia jurídica y en los ordenamientos que gobiernan al mundo del hombre, su debida transformación. Es urgente la transformación de un derecho sostenido en la realidad social, con nuevas metodologías interpretativas que lo conduzcan hacia la búsqueda efectiva de la justicia social, donde se permita hacer uso de la lógica de lo razonable, de lo humano, a través de motivaciones y argumentaciones de buen sentido, erigiéndose la equidad como método obligado para interpretar, a fin de lograr un ajuste o proporción entre el derecho y la vida. El viejo derecho pretorial, representante genuino de la equidad y de la buena fe, constituye el exponente fiel de que la existencia del pretor era la consecuencia de admitir el supuesto de la relación, entre el derecho y la conducta real de las sociedades, las instituciones y los hombres. Las afirmaciones referidas implican la imperiosa necesidad de que la interpretación sea sostenida hoy en un examen crítico y global de la estructura de los pueblos para que el derecho sea un instrumento flexible y propenda hacia la consecución de cambios socio-económicos y culturales, a fin de que pueda lograr su plena realización, al conformarse con las necesidades humanas. Sólo así podrá reputarse como derecho, aquél que en determinada medida encuentre resonancia social, porque la raíz sociológica es determinante y constituye el punto de partida como el centro de regreso de la normativa jurídica. Ello implica la necesidad de un derecho que responda a las exigencias del conglomerado social, un derecho que, creado en función de tales requerimientos, se revierta sobre la realidad para transformarla, impeliéndola hacia metas históricamente superiores. Sólo así podrá alcanzar la justicia social, cuyo fundamento y objeto es el bien común universal, modificándose la estructura jurídica de los propios pueblos, a fin de que los cambios sociales bruscos que acaecen y que crean movimientos asincrónicos y contradictorios entre las necesidades de la vida y el derecho imperante, puedan ser alcanzados y objetos de regulación por nuestros ordenamientos. Sólo así la ciencia jurídica encontrará hoy sus verdaderas vertientes en el tratamiento y defensa de los derechos humanos: la dignidad humana y el derecho a la personalidad, mediante una genuina protección procesal amparada en la potestad general jurisdiccional y en la recurrente aplicabilidad de medidas cautelares genéricas que permitan restablecer el equilibrio jurídico mediante instrumentaciones confeccionadas para ello, por una parte, y por la otra, en el re-

corriente ejercitar de los derechos en el sistema u orden contencioso-administrativo ante el estado.

Hoy, se está sucediendo un acontecimiento que jamás ha dejado de existir: la lucha en el progreso de la historia jurídico-social entre los que consideran que el derecho debe seguir, caminar lentamente, en respuesta a un sentimiento social formulado, y aquellos que creen debe ser un instrumento eficaz creador de normativas novedosas. La presencia de esa lucha se precisa en el devenir de la historia, y hoy entre la concepción de la filosofía liberal individualista, signada por un formalismo a ultranza, impuesto por el positivismo jurídico formal, el cual invadió casi todas las civilizaciones con la teoría pura del derecho y, la escuela sociológica de derecho libre o escuela de la investigación científica del derecho, la que aborda el pluralismo jurídico a través de la filosofía social del derecho.

Reflexionando sobre nuestra realidad latinoamericana, de inmediato surge la necesidad de despojarnos de la actitud con que a veces nos vinculamos con quienes no han podido participar del goce legítimo de las instituciones, para que de esta forma conozcan la verdad de lo que les pertenece. Nuestra realidad escapa a una práctica teórica y técnica que no hemos engendrado y que por ello mismo impide apropiarnos de esa realidad, para desalienarnos desalienándola, a fin de superar nuestra condición de sub-desarrollados en la pequeña medida en que la ciencia, en las condiciones actuales de desigualdad, contribuya a superar una situación no deseada, al menos por nosotros.

Podría formularse una interrogante: ¿De qué manera nuestra normativa y nuestra jurisprudencia dá cuenta de esta realidad específica? El análisis jurídico de esa realidad es insuficiente, así como también el afrontarla sólo desde una disciplina jurídica tradicional. Ejemplos huelgan en el sentido de que decisiones sostenidas en la interpretación silogística la retrotraen al derecho natural, siendo paralizantes de la actividad jurídica, al discutirse, en un mundo delineado por filósofos, como el de los tres infinitos: lo infinitamente pequeño, como el del átomo; lo infinitamente grande, como el cosmos; y lo infinitamente complejo, como las relaciones cibernéticas, caracterizado ese universo con el signo de las grandes conquistas, discutir por ejemplo, si determinadas normas insertas en el ordenamiento constitucional, son de naturaleza programática o de operatividad inmediata para luego transcurrir, año tras año, que ya conforman varias décadas, sin haberse sancionado dichas instrumentaciones para su desenvolvimiento, constituyendo el derecho un obstáculo al cambio social.

Razones todas que nos han permitido, en ocasiones distintas, sostener la postulación de que la familia y el niño no deben seguir siendo objeto de juzga-

miento sino de estudio y comprensión a través de una visión totalizadora, susceptible de lograrse por la interdisciplina. Así se podrán obtener soluciones concretas para casos concretos, imprimiendo de esta manera al derecho la proyección genuina que está llamado a cumplir, —la función de la praxis—. La familia es una unidad bio-psico-social y económica de imposible independización, y a ello ha de agregarse que las relaciones familísticas son complejas, incapaces e insuficientes de ser abordadas sectorialmente por una parte del conocimiento científico, donde el intérprete, además de tropezarse con normativas cuyo alcance y sentido no puede obtenerse con la aplicación de la lógica sistemática, cada vez más acentuada, lo aleja y lo aísla cada vez más de la familia y el hombre.

No debe ser objeto de juzgamiento, insistimos, porque los órganos jurisdiccionales por la propia índole del sistema legal, sacrifican los requerimientos concretos de los casos vivos planteados, en aras de normas generales y abstractas, que a causa de su misma naturaleza resultan incapaces para el encuentro de soluciones de equidad. Soluciones que no pueden lograrse, menos aún cuando el estudio puramente jurídico de los casos se convierte en objeto específico de ensamblamientos conceptuales, pergeñados al influjo de interpretaciones formales y silogísticas.

Aspiramos que en la América Latina el derecho interno de nuestros pueblos, se estructure y fundamente en un derecho comparado integrativo que recoja nuestra realidad asincrónica y contradictoria, con enfoques independientes sostenidos en una sociología no formal de comparación, para que el derecho comparatista así estructurado, pueda ser fuente básica y prioritaria de nuestras instrumentaciones específicas, las cuales requieren íntima conexión con el derecho externo, asumiendo como proyección su verdadera esencialidad, —el hombre— perdido en la normativa por la nutriente filosofía individualista y el inmenso formalismo que lo cubre.

Conscientes y sin vacilación alguna, habrá críticas y rectificaciones que formular a las expresadas postulaciones, pues existirán muchos aspectos que deben ser considerados. Son ideas para ser sometidas a la discusión y a la libre controversia, en la búsqueda y logro de una vía que nos conduzca a las mejores soluciones de la familia latinoamericana. No podemos decir ni señalar que en lo que en ella se dice sea siempre claro, y menos aún que constituye siempre la fundamentación de la verdad, pues no somos depositarios de la misma pero sí que es esta la verdad que hemos creído entrever en la fogosa polémica de las teorías.

Ha llegado el momento y el reto de que los juristas “pongan término a sus divagaciones teóricas dentro del ámbito cerrado de su disciplina, cuidadosa-

mente aislada por ellos mismos, de otras ciencias sociales, sin que les importe la eficiencia o el resultado que aquellas tienen respecto de las realidades sociales”.

Ningún conocimiento, ninguna crítica, aportará sus frutos ni nacerá ninguna esperanza, ni se hará ninguna proposición constructiva, sin basarse en una organización rigurosa de los hechos y en un análisis profundo de los mecanismos propios a la dinámica de la vida humana.

Esta obra que generosamente ha sido elegida, es sólo un momento dentro de la práctica investigativa y de la reflexión nunca suturables. El hecho mismo de su realización y el estímulo que proviene de este reconocimiento, me impulsan a continuar este proceso de investigación, inquiria, indagación de lo real y de la norma permanentemente. Creo haber dejado traslucir la aspiración de un orden más justo y más humano, para que por encima del derecho de la fuerza, triunfe la fuerza del derecho, y que el hilo rojo que signa éste trabajo y la inquietud que lo funda, se resume en la pregunta que me hago y que deseo dejar aquí en este momento. ¿COMO LEGISLAR TRANSFORMANDO LA SOCIEDAD Y TRANSFORMANDO LA LEY?

Muchas gracias