

# LA OBSOLESCENCIA DEL DERECHO

por RUBEN OYARZUN GALLEGOS, Profesor titular de Economía Política y de Política Seminario Económica, Director del Seminario de Ciencias Económicas (Escuela de Derecho, Universidad de Chile).

Obsoleto es, en el lenguaje económico contemporáneo, todo lo que resulta inadecuado como instrumento de acción del hombre, habida consideración del progreso científico y técnico. En el lenguaje común y etimológicamente, por lo demás, significa "anticuado". Es precisamente eso lo que debemos decir, en términos generales de nuestro Derecho y, también, de las modalidades de su enseñanza. Sin dejar de reconocer, por cierto, que "el orden jurídico aparece como una condición indispensable de toda convivencia pacífica y, por ello, de toda creación cultural" (1); y que, más concretamente, "sin una maquinaria jurídica que funcione regularmente de manera previsible (seguridad jurídica) no sería posible ningún plan económico de vasto alcance" (2). Tampoco es posible desconocer el mérito —cuando no el talento— de muchos valores individuales que se destacan en la investigación y la enseñanza correspondientes. Por eso mismo, es áspera faena en un medio como el nuestro —"mundo sumergido" a fuer de subdesarrollado— proclamar lo que afirmamos de partida y embestir, al aguijón de razón semejante, contra un "orden jurídico" que frena la consecución de un orden económico y social más equitativo, no obstante lo cual sigue proclamándosele como "condición indispensable de toda convivencia pacífica".

¿Pero constituye tal condición el modo vigente de pensar y actuar en derecho? ¿Es el actual "orden jurídico" garantía de real "convivencia"?

"En verdad, aunque se hubiera ultimado el Código de Trabajo más preciso, la más amplia seguridad social, la redistribución más generosa (o

(1) Otto Brusiin, "El pensamiento jurídico", Pág. 160 (Ediciones jurídicas Europa-América, B. Aires, 1959).

(2) Otto Brusiin, obra citada, Pág. 199.

menos hipócrita) de la renta nacional, faltaría por hacer **todo** para resolver el mal fundamental que hace del proletario un **excluído**: excluído de la civilización que edifica con su labor, excluído de la empresa donde es sólo un engranaje, excluído de la alegría en el trabajo. . . " (3).

"Los ordenamientos jurídicos vigentes significan de manera preponderante que determinados intereses económicos son protegidos mediante el aparato de la coerción estatal frente a otros intereses de la misma clase. Lo que está protegido en una comunidad jurídica concreta y contra qué, es algo que, en definitiva, queda determinado por la estructura de poder de la comunidad" (4).

La verificación de esta realidad, cada vez más cruelmente perfilada por lo que contiene de obstáculo a la programación del desarrollo, induce a todos a la reflexión. Hasta los propios grandes sacerdotes del templo jurídico salen extramuros a predicar sus inquietudes. La misma "América bárbara", la "morena", recibe el eco de la zozobra europea —tan autoritariamente manifestada en Padua, según recordamos anteriormente— y bate también los tambores de alarma: mesas redondas, jornadas, conferencias nacionales e internacionales . . . ¿para qué? — para comunicar la obsolescencia del Derecho.

Todos parecen estar de acuerdo en las necesidades que inspiran estas inquietudes y en la urgencia de darles satisfacción; pero, ¿por qué tanta demora en las decisiones pertinentes? La respuestas la han dado muchos y muy notables pensadores de todos los tiempos. Aun a riesgo de incurrir en contumacia, recordemos sólo a los ocho juristas que se reunieron en 1951 en la Universidad de Padua: Georges Ripert, Giuseppe Capograssi, Adolfo Ravá, Giacomo Delitala, Arturo Carlo Jemolo, Giorgio Balladore Pallieri, Piero Calamandrei y Francesco Carnelutti. Por haber citado en otra oportunidad a algunos de ellos, recurriré ahora nada más que al pensamiento de Adolfo Ravá.

"Todo estudio de la crisis del derecho es inevitablemente infecundo, si no vincula la crisis de este fenómeno particular, tan sensible a los fenómenos de carácter social, al conjunto de alteraciones de nuestra civilización y de nuestra vida colectiva" (5).

"Es vano querer explicar la crisis del derecho sin tener en cuenta

---

(3) Andre Piettre, "Las tres edades de la economía", Pág. 327 (Ediciones Rialp, Madrid, 1962).

(4) Otto Brusiin, obra citada. Pág. 200.

(5) Adolfo Ravá, "Crisis del Derecho y Crisis Mundial", en "Crisis del Derecho".

esta crisis general en la que se inserta aquélla, y vano es buscar la solución con medios puramente jurídicos. Se trata de una transformación que se haya en curso, de toda nuestra vida económica, moral, social, internacional, y sólo indirectamente, jurídica. Las guerras y las revoluciones de estos últimos decenios no son sino manifestaciones trágicas de la profunda conmoción en que se debate la estructura social del mundo y con ella la misma orientación moral de la humanidad en la búsqueda, hasta ahora vana, de la confluencia en un nuevo orden, que presente cierto grado de estabilidad. Esta conmoción, en sus diversas fases, debería ser seguida de modificaciones en los ordenamientos jurídicos; pero aquí se encuentra una dificultad específica, que pone obstáculos a un consecuente desarrollo de la crisis en su aspecto jurídico. Esta dificultad nace, como ya hemos señalado, de la importancia preponderante y casi exclusiva que ha asumido en los últimos dos siglos **la ley** entre las fuentes del derecho, especialmente en los países latinos" (6).

Para dar adecuado fundamento a las afirmaciones precitadas, ya el autor había advertido —como lo han hecho otros han hecho otros cuyas opiniones invoqué en ocasión pasada— que "los ordenamientos jurídicos, una vez constituidos, tienden (apoyados por los intereses que los mismos favorecen) a cristalizar y a permanecer, aunque hayan cambiado las circunstancias"; y que "los juristas son por su temperamento, conservadores, tienden a no alterar las viejas estructuras legales aún después de transformada la vida, y tratan de operar con viejos conceptos, aun frente a una sociedad renovada" (7).

De allí que, en los momentos de rápidas transformaciones sociales, la ley pierda prestigio y sea frecuentemente violada. No sirve ya al fin social que la engendró. De allí "la rebelión de los hechos contra el Código", que se plantea como principal característica de la crisis del derecho.

"Ocurre de tal modo que sobre la crisis general, que podría ser seguida en su desarrollo por una gradual evolución jurídica, se superpone una específica crisis del derecho, debida a la particular dificultad que **el fetichismo de la ley** opone a las transformaciones progresivas que podrían facilitar las circunstancias resolutorias de la crisis general" (8).

A ese fetichismo de la ley, que conduce al dogma de que el ordenamiento jurídico puede cambiarse y adaptarse a las nuevas condiciones

---

(6) Adolfo Ravá, ob. cit., Pág. 133.

(7) Adolfo Ravá, ob. cit., Pág. 129.

(8) Adolfo Ravá, ob. cit., Pág. 137.

sólo mediante la dictación de nuevas leyes, deben agregarse la gajmoñería, la pereza y hasta la impermeabilidad del mecanismo constitucional previsto al efecto: el aparato legislativo. Data ya de harto tiempo, por otra parte, el reconocimiento hecho por Fernando de los Ríos, comentando la doctrina de Jellineck, de que: "El principio del Estado de Derecho, principio que tanto preocupara a Schelling al querer hacer del sistema del derecho un círculo total, esto es, cerrado, muéstrase ya al análisis moderno como problema insoluble de un modo absoluto dentro del derecho; porque hay un punto en que inevitablemente nos encontramos con el hombre, y no más que con él, en que surge la esfera de lo discrecional, esto es, lo jurídicamente incondicionado" (9).

Por aquellas y otras razones de lato análisis concluye Ravá que "en este sentido, se puede hablar de una crisis del derecho que, si bien estando conectada a la crisis general, no deriva ineluctablemente de la misma, sino que tiene causas propias y específicas" (10).

Enunciada, así, a muy grandes rasgos, la obsolescencia del derecho que venimos planteando desde artículos anteriores, y señaladas también las dificultades principales para superarla, queremos dirigir nuestra atención a recientes acontecimientos que nos permitirán ilustrar parcialmente lo expuesto hasta aquí con lo que, frente a las explicadas inquietudes, ocurre en el escenario de nuestra propia acción.

Nos referiremos, ante todo, a la Tercera Conferencia de Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales Latinoamericanas, celebrada en Santiago de Chile, en Abril de 1963.

La Tercera Conferencia de Facultades constituye indudablemente hasta ahora el más responsable llamado hecho en Chile a la discusión del tema de marras. Durante ella se abordaron con ejemplarizadora congruencia: las relaciones inter-facultades (sección primera); la pedagogía jurídico-social (sección segunda); y la misión de las Facultades de Derecho de América Latina (sección tercera). Obviamente esta última sección concitó el mayor interés de delegados, observadores y comentaristas, por cuanto abarcó "la formulación del pensamiento común", respecto al orden jurídico dentro de la democracia representativa, y "la reforma de las estructuras", en lo que ésta involucra de problemática institucional del desarrollo y de problemática jurídico-social de las Areas de Libre Comercio. Y estos son pre-

---

(9) Fernando de los Ríos Urruti, "Estudios Jurídicos", Pág. 169. (E. J. E. A., Buenos Aires, 1960).

(10) Adolfo Ravá, ob. citada, Pág. 137.

cisamente los temas que vienen ocupando la atención preferente de la REVISTA DE DERECHO ECONOMICO. De allí también que anticipáramos la publicación de algunos de los correspondientes documentos de trabajo. La fundamentación filosófico-jurídico-económica de esta preocupación central por la reforma de las estructuras la hemos dado abundantemente en números anteriores y seguiremos dándola. Fácil es recurrir para ello a la opinión de eminentes juristas europeos de nuestro tiempo. Gran parte de ello ha sido recogido ya, por distinta vía y con diverso énfasis, en la Carta de Punta del Este y en el Tratado de Montevideo.

Lo que urge ahora es pasar de la tesis a la demostración, del planteo académico a la acción. Desafortunadamente, hasta el momento de escribir estas líneas, a dos meses y medio del término de aquella Conferencia, los acuerdos alcanzados ni siquiera han sido hechos circular.

Pero eso no es de extrañar si se piensa que acuerdos adoptados por nuestra Facultad en Octubre del año pasado en relación con una posible reestructuración de ella, que le permitiera desempeñar satisfactoriamente su papel de Facultad de Ciencias Sociales, no han logrado tampoco acogida en el propio Consejo Universitario. Sólo se trataba con aquéllos acuerdos de aunar recursos técnicos, financieros y humanos, dentro de la centenaria Facultad de Ciencias Sociales existente —la nuestra— para la formación unitaria básica en ciencias sociales, respecto a los estudiantes de Derecho, Ciencias Políticas, Economía y Educación.

Tal proyecto, según ya expresamos, no ha logrado aun la aquiescencia —ni siquiera el interés— de la autoridad superior. Empero, aunque a veces pareciera a regañadientes, nuestra Facultad —con pertinacia enaltecida— está abocada ahora al examen del "informe de Sao Paulo" que, en esencia, recomienda lo mismo, esta vez con el respaldo de un acuerdo interamericano: proporcionar, a través de cursos preprofesionales, la formación sociológica básica que se echa de menos en aquel sector universitario. La idea no es, pues, ni con mucho original, puesto que hay que tomar además en cuenta otras iniciativas semejantes de que se ha ocupado —jamás sin concreciones— la Rectoría de la Universidad.

Los propios estudiantes de Derecho, a través del Centro que los auna, propician la reforma de la enseñanza en términos de hacerla más realista. Inevitablemente, las proposiciones del estudiantado inciden más bien en la forma que en el fondo del problema que venimos planteando: atañen de preferencia a la oportunidad en que se profesan ciertas cátedras, a la extensión o profundidad que se da a las mismas, a la coordinación que debiera existir entre ellas y entre ellas y los Seminarios o Institutos, a los sistemas de

control y calificación de estudios, a la relación entre la teoría y la práctica forense y a otros aspectos de ese nivel. No obstante que ese no es el "quid" de la cuestión, no puede desconocerse que sí es, en cierto modo, secuela de lo mismo: la inadecuación del derecho y su enseñanza a la realidad viviente.

Al momento de cerrarse esta edición, debe de estar desarrollándose la Escuela de Invierno de la Universidad de Buenos Aires que, bajo los auspicios del Centro Interuniversitario Regional (CIR), estará dedicada a la "declinación del derecho", título que recuerda la conocida obra de Ripert sobre el mencionado tema. Digna de destacarse es la semejanza de muchos epígrafes contenidos en el programa correspondiente con los del Tercer Congreso tan aludido: "examen crítico de las grandes tendencias del constitucionalismo moderno", "los factores económicos en la transformación del derecho privado", "la vida moderna y las nuevas formas de contratación", "las modificaciones del derecho de familia ante la realidad social y la técnica moderna".

¿Qué nos está demostrando todo lo hasta aquí referido y colacionado? Que, como dijo en Padua el tantas veces invocado Adolfo Ravá, estamos afrontando los momentos en que se determina ineluctablemente la crisis, en que "la adaptación de las normas jurídicas a las nuevas exigencias ya no puede tener lugar, ni siquiera en los pueblos más sabios, en forma gradual", en que "las viejas fórmulas jurídicas, en lugar de actuar la justicia, se convierten en un instrumento de sustancial injusticia; y entonces hace falta el coraje de una acción revolucionaria para quitarlas de en medio y crear los nuevos instrumentos jurídicos que la vida renovada requiere".

---

(11) Adolfo Ravá, ob. citada, Pág. 130.