

D.J. 9
MAYO 1969.
E. NOVOA 11
EDUARDO NOVOA MONREAL

Revolución y Derecho



Es muy alentador que se extienda la inquietud sobre la necesidad de una profunda revisión de los conceptos jurídicos, a fin de hacer del Derecho algo útil al momento histórico que vive nuestro país, semejante al de los demás países de América Latina. Lo decimos a propósito del importante estudio publicado en el n° 177 de esta revista por los profesores señores Jorge Precht Pizarro y José Antonio Viera-Gallo con el título de **¿Derecho a la Revolución o Revolución del Derecho?**

Esta meritoria contribución para dilucidar lo que debe ser un Derecho como el que exige la necesaria radical transformación social de estos pueblos, señala sus propósitos en sus palabras introductorias. Se trata de "dar un paso más allá en el estudio de la crisis jurídica" en que estamos sumidos; de obtener un pensamiento jurídico que sirva de marco científico-teórico al "cambio revolucionario de la sociedad", y de "detectar la función que corresponde al Derecho en la transformación global de la sociedad".

Para alcanzar ese fin dejan de mano una crítica puramente "intuitiva" (en el sentido, según creo deducir, de no-científica) del sistema jurídico, tanto por ser una etapa ya agotada por estudios anteriores, como porque con ello se llega apenas a soluciones meramente reformistas, que tienden tan sólo a perfeccionar el sistema jurídico vigente sin cambiarlo radicalmente, y que no miden en toda su profundidad la crisis de ese sistema¹.

Los autores declaran que su preocupación es "la construcción revolucionaria del Derecho o el papel del Derecho en la revolución". De allí el título que han escogido. Porque lo que debe interesar al jurista es la revolución (transformación radical) del

¹ Es lástima que tan documentados autores hayan prescindido de algunos artículos míos que van más allá de la pura crítica del sistema jurídico vigente. Es cierto que inicialmente (especialmente en el artículo del n° 134 de esta revista, escrito en 1964) mi cri-

Derecho y no el derecho a la revolución². Para ello, con "imaginación creadora", debe ponerse el pensamiento jurídico al servicio del cambio revolucionario de la sociedad.

La Antinomia

Preciso es confesar, sin embargo, que la formulación no se desarrolla con una claridad que permita apreciar nítidamente el verdadero pensamiento de los autores³.

En efecto, las palabras iniciales parecerían colocarnos ante la necesidad de que el Derecho se revolucione internamente primero, esto es, que cambie sus "marcos científico-teóricos", para que luego, como regla determinante del comportamiento humano que es, llegue a modelar revolucionariamente la sociedad. Esto parece confirmarse con más nitidez cuando se incita a hacer una revolución del Dere-

ta se dirigió a ese sistema, pero después he hecho esfuerzos —que reconozco todavía muy incompletos y muy distantes de una solución definitiva—, que miran a una reformulación del Derecho, según puede verse en **Lo Esencial y lo Accesorio en el Derecho**, (El Mercurio, 7 de enero de 1967). **La Renovación del Derecho**, Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, n° 4, 1968; **Bases para la Reforma en el Área de Ciencias Jurídicas**, moción presentada a la Comisión de Reforma de la Universidad de Chile (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales), edición a mimeógrafo, 1969. También podrían incluirse en esta línea mis trabajos que ellos citan: **Derecho, Justicia y Violencia y Principios e Instituciones Jurídicas en la Etapa de Transición**. Todo ello sin contar con el artículo publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 62, primera parte, pág. 227, sobre la crisis del sistema jurídico vigente y la conferencia dictada en el centenario de la Facultad de Derecho de Concepción, publicada en la pág. 79 de **Un siglo de Estudios Jurídicos en Concepción**, Concepción, 1966. Sostengo el derecho de ir evolucionando en mi pensamiento en materia tan poco investigada, en las que el estudioso hace el papel de explorador de lo desconocido y puede, gradualmente, ir conociendo novedades, proclamándolas y dejando atrás mucho terreno hollado.

² Tal vez se haga necesaria para el no jurista una explicación del retruécano. La primera vez la palabra "Derecho" (que escribiré por ello con mayúscula, en este lugar y en todos los demás de este trabajo en que se le cita con el mismo significado) se toma en sentido objetivo, como conjunto de normas obligatorias de conducta social dictadas por el poder público o, también, como ciencia jurídica. La segunda vez, derecho está empleada en sentido subjetivo, como facultad que se reconoce a un individuo para hacer o no hacer alguna cosa.

³ Mi primera impresión fue que la dificultad de comprender lo que exponen Precht y Viera-Gallo se debía especialmente a su lenguaje altamente técnico; pero leyendo y relejendo el texto llegué a percatarme de que esa dificultad deriva también de que muchas frases son oscuras en cuanto a su sentido dentro del texto total y no pocas de ellas parecen oponerse entre sí, como se verá.

cho de inmediato, pues sería la "hora de la definición".

Es innegable la relación que existe entre esta interpretación y el título elegido, destinado a indicar que lo que procede es hacer la revolución del Derecho*, en lugar de discutir sobre el derecho a la revolución. Lo que en otras palabras podría expresarse diciendo que en lugar de plantear la cuestión de si se debe hacer la revolución, lo que corresponde a los juristas es transformar los esquemas, instituciones y fundamentos de la ciencia que profesan.

Pero más adelante se leen frases que parecen contradecir aquella posición, especialmente cuando se afirma que no se debe "maximizar" el rol del Derecho y cuando se agrega que "un Derecho nuevo supone una revolución como un hecho político y como contenido sustantivo de una tarea a realizar". Dentro del mismo predicamento deben colocarse las frases de que "no es papel del Derecho hacer la revolución sino construirla" (aunque ésta sea en sí misma bastante ambigua) y de que "la revolución del Derecho es la consecuencia normativa de la reversión" social (revolución).

Surge, entonces, la duda acerca de qué quieren sostener los autores. Porque cabe preguntarse: ¿piensan ellos que es el Derecho un mecanismo apropiado para producir la revolución, razón por la cual el papel de los juristas estaría en hacer la revolución del Derecho como tarea inmediata? ¿O creen, por el contrario, que el Derecho nuevo ha de sobrevenir como una consecuencia de una revolución social, tan bien caracterizada por ellos?

La relación Derecho - sociedad

Caemos, de esta manera, en un punto principalísimo, al cual los autores llegaron a aproximarse, pero que desafortunadamente no examinaron ni discutieron y que parece ser previo a todo enunciado de una revolución del Derecho. Porque antes ha de resolverse cuáles son las relaciones, especialmente de causa a efecto, que median entre sociedad y Derecho.

Se ha dicho que entre Derecho y sociedad existe una relación de influencia recíproca, pues mientras la sociedad es moldeada por el Derecho, también recibe éste la influencia de los cambios ocurridos en la sociedad⁴. Pero la verdad es que no hay

equivalencia ni cuantitativa ni cualitativa en la influencia recíproca que se señala.

a) Efecto de la ley sobre la vida social

Aun cuando el Derecho sea un sistema normativo destinado a regir la conducta de los hombres que viven en sociedad, su poder efectivo para obtener cambios de actitudes o de conductas queda limitado a los hombres como tales (únicos destinatarios de las normas) y a los comportamientos externos de éstos (únicos regidos por el Derecho, el cual no intenta llegar a la interioridad humana). Sea que obre por convencimiento, sea que lo haga en virtud de identificación de los intereses del individuo con los fines perseguidos por la norma, sea que actúe por "respeto reverencial" aun derivado de una "falsa conciencia producto de la manipulación de los grupos dominantes", sea que opere pese a una resistencia interna que es vencida por la ejecución coactiva o por la amenaza de sanción penal, el efecto de la ley como regla obligatoria se produce en el hombre como tal (sin que para estos efectos influya el que los que obedecen sean la mayoría, puesto que no podemos desconocer tampoco las consabidas violaciones que quedan ocultas o impunes y que revelan que hay grupos que no la obedecen.)

No concibo, en cambio⁵, que la norma jurídica sea capaz de determinar una transformación profunda de la sociedad como tal. Ello por dos razones principales. La primera, porque la norma emana, en última instancia (y en sentido más sociológico que jurídico) de la sociedad misma. La segunda, porque para hablar de verdadero cambio en la sociedad no basta haber impuesto por la fuerza una norma nueva a todos los que la integran, sino que es necesario haber podido modificar la conciencia colectiva, vale decir, haber conseguido una alteración en lo subjetivo del conjunto social, y eso escapa por entero a las posibilidades de la ley. En este sentido adquieren gran valor las observaciones de Precht y Viera-Gallo sobre lo que muy acertadamente llaman "el Derecho socialmente imperante", destinadas a demostrar que una normativa jurídica que esté desvinculada de la conciencia social y se disocie del "proyecto de vida colectiva", constituido por las metas comunes que sobre la base de una cierta visión del mundo y del hombre se forma una comunidad

* Entiendo que se trata de una revolución en el Derecho.

⁴ Documento n° 5, sobre Investigación, preparado por la Comisión de reforma de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, (edición a mimeógrafo), 1969, págs. 1 a 3.

⁵ En un artículo como el presente muchas afirmaciones no se apoyan sino en una demostración muy escueta, aunque merecerían por su entidad un más extenso desarrollo, que podría ser materia de un estudio distinto.

dada en un cierto momento histórico, es sentida socialmente como una normativa arbitraria que no puede ser impuesta sino por la fuerza y que tiene eficacia solamente en cuanto ésta la sostenga⁶. Pero reglas coercitivas de esta clase no merecerían ya el nombre de Derecho y se identificarían con la pura fuerza que las impone.

Por ello es que debería calificarse como auténtico Derecho solamente a aquel conjunto de normas de conducta social que responde a los proyectos o metas que se propone colectivamente un pueblo para su vida social en un momento histórico determinado. Todo lo demás puede no ser otra cosa que regla de conducta internamente resistida e impuesta externamente mediante pura coacción.

Aun a riesgo de tener que afrontar el reproche de "intuitivo"⁷, me atrevo a expresar, pues, que el Derecho, ni como doctrina ni como legislación, tiene aptitud alguna para poder determinar una revolución. Aunque hipotéticamente se dictara en un país una legislación totalmente nueva de inspiración profundamente revolucionaria, la vida social no llegaría a cambiar radicalmente por su sola virtud (a menos que simultáneamente una voluntad popular impusiera de hecho la revolución y una nueva forma de vida revolucionaria). Lo que en tal caso sucedería es que operaría una disociación, muy bien señalada por los autores referidos, entre el Derecho formalmente impuesto (que en este caso sería revolucionario) y el Derecho socialmente imperante (que continuaría al ritmo de la realidad social vivida).

Para llegar a la revolución y para servir a la revolución, por consiguiente, el jurista, al igual que cualquier otro ciudadano, no tiene sino un camino directo: contribuir a que se abra paso en la sociedad la idea revolucionaria, para que el pueblo la asimile, la haga suya y la imponga. Cuando la revolución esté ya producida como fenómeno social, irá surgiendo, como producto de esa sociedad (esto es, en calidad de efecto y no de causa de aquella), un nuevo derecho con características revolucionarias, a cuya elaboración el jurista debe concurrir.

⁶ Una tarea muy importante para la sociología jurídica, no iniciada aun en Chile según mi conocimiento, es la investigación de las diferencias entre el Derecho formal, el Derecho tal cual se aplica en la realidad social y el Derecho socialmente imperante. Ver los puntos 14 y 15 de mis Bases para la Reforma en el Área de Ciencias Jurídicas, ya mencionados.

⁷ A mis años puede aprovecharse ya una larga experiencia y se llega a desconfiar un tanto de la utilidad de atiborrarse de lecturas. Es posible que muchas de mis reflexiones sean improvisadas; no obstante, después de sucesivos análisis, el pensamiento se va puliendo gradualmente y, ayudado por la crítica o por la colaboración ajenas, puede llegar a captar más certeramente la verdad. Debo reconocer en el trabajo de Precht y Viera-Gallo un aporte valioso para mi propia elaboración y comprensión en estos problemas.

El Derecho está al servicio de la sociedad y no a la inversa.

Por eso me parece un error radical plantear la revolución del Derecho como la vía adecuada para llegar al cambio revolucionario⁸.

b) Efecto de la vida social sobre la ley.

La influencia inversa, de sociedad a Derecho es, por el contrario, directa e innegable, aun cuando de efecto muy retardado. Y es esta demora el punto en que la colaboración del jurista revolucionario puede ser muy específica, con miras a reducirla al máximo.

Los cambios y transformaciones que se producen en la sociedad, bien sea por alteración de sus infraestructuras, bien sea por nuevas ideas que lleguen a dominar acerca del modelo de vida colectivo o por otras causas, se reflejan fatalmente en las normas jurídicas que miran a los aspectos alterados de la vida social, pero sólo a lo largo de un tiempo más o menos dilatado.

La razón de esta lentitud en el cambio consecuencial del Derecho puede explicarse, preferentemente, porque la ley, por su propia naturaleza, se propone ser una regla de conducta perdurable. No se dicta una ley (salvo casos excepcionalísimos en los que la calificación misma de ley podría entrar en discusión) para regir una sola conducta o actuación humana. Ella se dicta con carácter de regla permanente para el futuro, que ha de imperar en tanto otra nueva ley no la abrogue. A esto puede agregarse que las normas legales más importantes y de mayor trascendencia para la vida social se codifican y pasan a integrar cuerpos de leyes muy vastos, con multitud de preceptos sistematizados. Siendo así, se comprenderá que se tienda a resistir una modificación de ellas, sea parcial, puesto que podría alterar la armonía y sistematización con el resto del conjunto a que aspira la codificación, sea de sustitución total, ya que ésta supondría el estudio de un nuevo conjunto orgánico de leyes y para ello se supone necesaria una lenta decantación y perfeccionamiento a lo largo de una prolongada experiencia.

Por esto las leyes que más interesan a la vida social son de lenta elaboración y de larga perduración. Tienden, naturalmente, en virtud de una iner-

⁸ Mi trabajo *La Renovación del Derecho*, antes citado, trata de echar las bases para una concepción jurídica capaz de soportar y proporcionar nervio estructural a un nuevo Derecho, pero lo hace dentro de la función que más adelante asignamos a los juristas en el momento actual.

cia muy propia de ellas, a estabilizarse. Los cambios sociales vienen a reflejarse en ellas mediante la correspondiente modificación, sólo después de un cierto tiempo. Existe, pues, una verdadera resistencia de las reglas jurídicas a su modificación.

Lo expuesto se refiere a la situación en una sociedad conservadora o meramente reformista.

En una sociedad revolucionada hay diferencias muy importantes.

La revolución no es un estado fijo o asentado sino un proceso velozmente cambiante que se pone en marcha. Es muy difícil proponer leyes más o menos estables en una sociedad en revolución, porque la movilidad requerida por el proceso las rechaza. Se produce así una oposición entre proceso revolucionario y leyes estables. De aquí un aspecto importante que corresponderá resolver al jurista y que ha de consistir en encontrar el mecanismo que asegure la indispensable flexibilidad de las normas en la revolución. Más adelante veremos la solución práctica que se ha encontrado en algunas revoluciones históricas.

Necesidad de una imagen rectora

Las lucubraciones de Precht y Viera-Gallo, no obstante insistir en la necesidad de que el jurista se mantenga apegado a la realidad socio-económica (declaran al Derecho "un producto de la dialéctica entre las normas, los valores y la vida política" o realidad social) y salga de su "invernadero jurídico", concluyen, inesperadamente, en una solución de pura concepción jurídica.

En efecto, cuando tratan de dar forma al contenido operativo del Derecho de la revolución (no obstante expresar que el Derecho que va a gestar la revolución parte de bases muy diversas de las que apoyan al sistema legal vigente y habrá de enfrentar una nueva concepción del hombre y del rol de la sociedad), concluyen en que la re-origenación del Derecho se expresará "mediante dos concepciones concurrentes y armónicas: las normas formales entendidas como **estatutos jurídicos funcionales** (ámbito de la totalidad) y los **derechos subjetivos** entendidos como **derechos subjetivos relativos** (ámbito individual)". Agregan que la operatividad del nuevo sistema hace imprescindible una profunda reforma política.

Ya he de demostrar que las dos concepciones básicas alrededor de las cuales ellos centran todo el nuevo Derecho no son sino parches técnicos ideados

por los sostenedores del Derecho individualista para escapar a las justas críticas que las tendencias sociales del momento les formulan. Ellas se han colado en la forma más sorprendente hacia el bagaje revolucionario de los autores.

Disminuyen o posponen, en cambio, la más importante referencia que requiere el jurista de hoy para quedar en condiciones de realizar desde ahora alguna labor que sirva a la revolución o que anticipe algo de la tarea que le corresponderá en ella una vez que triunfe. Esa referencia no es otra que la formulación, en los términos más jurídicos posibles, de la imagen de la nueva sociedad a la que se aspira. Sólo contando con esta imagen podrá el jurista cumplir la función que entiendo le está asignada y a la que luego he de referirme, y podrá también irse preparando para el desempeño de la delicada tarea que le ha de corresponder en la sociedad transformada.

"El estudio e investigación (del Derecho) deben dirigirse, principalmente, a descubrir las reglas de conducta más apropiadas para regir la nueva forma de organización social a que aspira una comunidad determinada. Sin un claro concepto de lo que debe ser esta estructura social, el estudio e investigación del Derecho seguirá sumido en el frustrante examen de una legislación positiva caduca, incongruente y opresiva, que hoy predomina". "Labor fundamental ha de ser, por consiguiente, la de llegar a determinar las características de una nueva sociedad y su forma de organización, y ella habrá de cumplirla el área de Ciencias Jurídicas conjuntamente con otras áreas u organismos universitarios que tengan a su cargo el estudio e investigación de las demás ciencias sociales".⁹

"Nuestra más alta mira es producir en Chile la plena liberación del hombre, crear las condiciones que permitan formar un hombre nuevo, solidario con sus semejantes y altruista, y procurar para todos los chilenos posibilidades reales de un desarrollo humano integral, dentro de una sociedad organizada sobre verdaderas bases éticas y de justicia"¹⁰.

De allí la necesidad de una sociedad en que desaparezcan las clases sociales; en que sean superadas las contradicciones económico-sociales; en que se suprima la ingerencia económica y cultural de potencias foráneas; en la que se procure la formación de una cultura propia adecuada a las características nacionales; en que todos los hombres sean realmente integrados a la comunidad y laboren dentro de ella de consuno por el ideal común, y en que se asegure a todos los hombres su liberación y su

⁹ Puntos 2 y 3 de mis Bases para una reforma en el Área de Ciencias Jurídicas.

¹⁰ Declaración de Principios de la Universidad de Chile, ponencia B, en *Referendum de Universidad de Chile*, Santiago, 1968, pág. 19. Dicha ponencia fue redactada por mí después de una elaboración en la que participaron otros distinguidos catedráticos.

pleno desarrollo. Solamente así podrá alcanzarse una convivencia más justa y digna del ser humano¹¹.

El jurista que quiera servir a la revolución no puede prescindir, pues, de una imagen más o menos precisa de lo que ha de ser la nueva sociedad¹².

El derecho a la revolución

Combaten los autores referidos la tentativa de los juristas cristianos modernos de analizar el fenómeno revolucionario a través de viejos prismas medievales o post-medievales, por estimar que reflexiones de esta clase denotan actitudes "profundamente conformistas" con el sistema existente.

Coincido en que el problema de la revolución no es convencerse de la legitimidad de ésta. La revolución, como ruptura brusca y honda con los moldes sociales vigentes, se justifica y legitima por la necesidad que tiene la sociedad actual de procurarse nuevas estructuras, nuevas formas de organización y hasta nueva mentalidad en sus miembros, a fin de reemplazar la actual organización social, en cuyo seno imperan la ignorancia, la explotación del imperialismo y la existencia de clases antagónicas, una de las cuales, compuesta por un número muy reducido de individuos, se impone por diversos arbitrios a una enorme mayoría que utiliza y somete para sus fines. También se justifica por la pérdida de la legitimidad del poder de las clases dominantes a que se refieren Precht y Viera-Gallo.

Lo que merece reparo es la afirmación de que el propio Derecho socialmente imperante estaría expresando la voluntad de llegar a una nueva sociedad. Parece que en este punto un excesivo optimismo ha dominado a los autores. Ello supondría una conciencia colectiva muy bien formada sobre la necesidad de una nueva sociedad, que de hecho no se advierte como tan extensamente difundida. Mucho menos se aprecia una coincidencia colectiva mínima acerca de las características de esa nueva sociedad. Porque, ciertamente, no basta una vaga aspiración a cambiar de suerte (especialmente si la actual es negra), sino que es preciso tener una idea más o menos clara de la forma y del sentido en que el cambio debe sobrevenir.

Ese optimismo de los autores comentados me infunde la duda de si en ellos mismos no podrá ani-

dar un concepto un tanto magro y recortado de lo que ha de ser esa "nueva sociedad".

Por eso, la única manera de aclarar dudas, de precisar ideas y de desarrollar una actividad útil "al servicio de la revolución", tanto por los juristas como por cualquier ciudadano, es explicitar la imagen de esa nueva sociedad. Esta es la razón por la cual comienzo por fijar posición al respecto.

Está tan próxima la publicación de mi artículo sobre **Derecho, Justicia y Violencia** en esta misma revista y son tan análogos los puntos que tocan ahora Precht y Viera-Gallo para refutar la justificación de la revolución, que no puedo menos de vincular su crítica con aquel artículo¹³. Para el caso de que haya relación, precisemos algunas ideas.

Las antiguas elaboraciones teológicas y filosóficas cristianas no están desconectadas de los problemas sociales actuales como para que pueda aseverarse, sin más, que ellas "nos prestan poquísima utilidad para analizar el problema de la revolución".

Cierto es que tales elaboraciones se prepararon contra una "tiranía" que suponía la violación de un orden pretendidamente verdadero y legítimo, por cuya "restauración" luchaban quienes en contra de ella se alzaban violentamente. Pero aun cuando la revolución de nuestros tiempos no vaya dirigida contra un individuo que se erige en "tirano" o "déspota", sino contra un régimen y sistema social y político injusto, consolidado a lo largo de muchas generaciones y que es representativo de toda una clase social, subsiste la paridad de las reglas de conducta que permitan a las víctimas de esas formas opresivas de mando social rebelarse en contra del régimen.

Además, si bien podría llegar a admitirse que para justificar la revolución basta lo que expresan Precht y Viera-Gallo, no debe olvidarse que en mi artículo recordado no se trató de la justificación de la revolución, sino de la legitimidad de la violencia. Y no cabe duda que la violencia, en sí misma, requiere de una justificación para el cristiano, a fin de llegar a precisar cuándo y cómo puede llegar a emplearla. No olvidemos que los autores referidos explican que la violencia es un "accidente" de la revolución (no obstante reconocer que, históricamente, el accidente va muy generalmente unido a la sustancia). Pero dicho "accidente" es muy presumible que se una a la actividad revolucionaria, principalmente por la resistencia de las clases dominantes a abandonar sus privilegios, por lo que no debe eliminarse del pensamiento cristiano la reflexión (ciertamente no agotada sino apenas comenzada) sobre el empleo de la violencia y sus límites.

Pues bien, así planteadas las cosas, nadie puede dudar que los principios que fundamentan la legítima defensa, la guerra justa y el tiranicidio, son las mismas bases fundamentales que han de señalar los marcos éticos y jurídicos de la violencia.

El papel de los juristas

Establecido ya que el Derecho no ejerce sino

¹¹ Cuando se habla de "revolución" es necesario precisar a qué se aspira. Especialmente en Chile en que la palabra ha sido aderezada con fines políticos a fin de encubrir tibios reformismos.

¹² Hacemos nuestra la advertencia de Precht y Viera-Gallo en este punto: "Este análisis será como todo lo primero, tentativo y provisional, abierto a la crítica y vulnerable".

¹³ **Derecho, Justicia y Violencia**, en nº 174, noviembre de 1968.

una influencia reducida como modelador de la conciencia social y que es el cambio social el que está destinado a producir un nuevo Derecho, toca examinar el papel que al jurista corresponde en la revolución¹⁴.

En este punto es preciso distinguir dos períodos: el que precede a la revolución y el que le sigue.

Durante el primero toca al jurista "la denuncia de los vicios de que adolece la organización social y jurídica (existente) ... a fin de que se allane el camino a la instauración de una sociedad renovada". En el análisis de la legislación vigente pondrá de manifiesto "los propósitos que ella sirve, la incongruencia entre éstos y los que declara y, asimismo, sus injusticias y desigualdades". Habrá de investigar "la medida en que modificaciones legales que lleguen a introducirse dentro del actual sistema, puedan favorecer el establecimiento de una nueva sociedad"¹⁵. Asimismo, deberá evitar que las instituciones existentes "obstaculicen el cambio provocado por otros agentes y (deberá procurar que) sean un instrumento fiel para la realización de los cambios sociales"¹⁶.

Según Precht y Viera-Gallo, el papel del jurista consiste en "precisar normativamente el nuevo proyecto de construcción nacional, diverso del Derecho formalmente vigente, que se gesta en conflicto con lo establecido". En este punto me atengo a lo explicado; antes de la revolución caben al jurista las funciones que acabamos de señalar y, cuando más, anticiparse en muy grandes líneas a las ideas básicas que podrán ser recogidas por el Derecho revolucionario, todo ello sobre la base de que tiene una idea bastante precisa de lo que ha de ser la sociedad nueva. Pero determinar normativamente el nuevo Derecho, es algo que solamente puede hacer después de la revolución. Su misión más específica en este último momento será el acelerar, hasta donde sea posible, la regulación normativa de la nueva sociedad que ha surgido. Pero jamás podrá hacer una construcción normativa teórica antes de que esa nueva sociedad haya adquirido forma.

Como lo he expresado en otra oportunidad, "un proceso revolucionario es un proceso vivo y

cambiante"; los revolucionarios conocen las líneas fundamentales de la meta propuesta, "pero los medios para cumplirlas, las vías a través de las cuales desarrollan su acción, van siendo determinadas por las circunstancias a medida que avanzan dentro del proceso". Y esas circunstancias "pueden ser causa de cambios importantes dentro de la estrategia del proceso revolucionario". Por eso, "la nueva estructura jurídica aplicable a un proceso revolucionario debe estar dotada de una gran plasticidad inicial y debe ser capaz de irse acomodando a las necesidades propias del desarrollo de los acontecimientos en el plano de la revolución"¹⁷.

Según eso, corresponderá primeramente al jurista, una vez producida la revolución, dotar a ésta de una estructura jurídica muy simple y flexible, adaptable a las contingencias propias de la situación, especialmente en los momentos iniciales. En seguida, deberá hacer lo posible por detectar las formas que va asumiendo la nueva sociedad en la práctica, para preparar las instituciones, esquemas y principios jurídicos que podrían ser formulados para ella. En esta tarea debe saber esperar el momento oportuno para que tales conceptos puedan ser aplicados sin detrimento del perfeccionamiento vital del proceso revolucionario. En toda forma habrá de intensificar su conocimiento de los cambios reales producidos, para poder proporcionar cuanto antes las herramientas jurídicas convenientes. Tampoco podrá olvidar la necesidad de proporcionar la defensa jurídica de la nueva sociedad.

Éste me parece el papel concreto del jurista en la revolución.

La realidad vivida

Abandonemos, empero, las puras lucubraciones y echemos una ojeada a los hechos, tal cual nos los muestran los acontecimientos históricos reales.

En la primera de las grandes revoluciones de este siglo, la revolución bolchevique de octubre de 1917, el antiguo Derecho no fue derogado en bloque tan pronto como los revolucionarios asumieron el poder. Él fue mantenido y reconocido, pero a condición de no ser, y en tanto no fuera, un obstáculo para la justicia tal cual la concebía el nuevo régimen. Es así como un primer decreto, de 27 de noviembre de 1917, dispuso que las leyes anteriores no conservarían su valor sino a condición de que no hubieran sido abrogadas por la revolución y en tanto no fueran contrarias a la conciencia y al sentimiento revolucionario de la justicia. Y un segundo decreto, de 22 de febrero de 1918, reafirmó

¹⁷ Principio e Instituciones Jurídicas en la Epoca de Transición antes citado.

¹⁴ Nos referimos, ciertamente, al papel específico que le corresponde al jurista en razón de la ciencia que domina. Porque sin perjuicio de él le corresponderá también, como a todo ciudadano, el (genérico) de favorecer, cooperar o hacer la revolución, según las circunstancias en que se halle.

¹⁵ Bases para la Reforma en el Area de Ciencias Jurídicas, puntos 4, 5 y 6.

¹⁶ Documento n° 5 de la Comisión de Reforma de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, antes citado, pág. 3.

el principio y dispuso que las reglas sobre prueba y procedimiento de las leyes no serían observadas por los jueces soviéticos sino en la medida en que no fueran contrarias al sentimiento de justicia de las clases trabajadoras; los Derechos civil y penal quedaron subordinados, en adelante, a las concepciones socialistas de la justicia; expresamente se declaró que las consideraciones de justicia y no el Derecho formal deberían guiar a los jueces en sus decisiones. "No se niega la posibilidad de la arbitrariedad, pero ésta parece menos temible que la estagnación y que la perpetuación de los abusos del antiguo régimen".

Para evitar la arbitrariedad se exigió al juez que indicara las razones por las cuales prescindía del antiguo Derecho y adoptaba otros principios. Es solamente con la ley de 30 de diciembre de 1918, sobre tribunales populares, que se prohíbe referirse a las leyes antiguas. Esta supresión de la legislación antigua sin que hubieran aparecido nuevos códigos "dio mucha elasticidad a la aplicación del derecho".

La más reciente de las revoluciones de este siglo que hallarán sitio en la historia, es la cubana. Debe recordarse que ella no se definió desde el primer momento en la dirección que ulteriormente adoptó con mucha firmeza. Pues bien, en la República Socialista de Cuba han continuado rigiendo los códigos antiguos, con algunas modificaciones, sin que hasta ahora se tengan los códigos nuevos que se propuso la ley N° 163, de 23 de marzo de 1959, que creó la Comisión Nacional Codificadora para obtener "nuevos textos... de acuerdo con los progresos de la ciencia jurídica, las exigencias de la vida actual, la evolución social, las doctrinas jurídicas modernas, así como la concordancia con las creaciones constitucionales e institucionales vigentes, presididas por el alto espíritu de justicia de la Revolución triunfante"¹⁹. Sin embargo, esos códigos antiguos se aplican considerando que son "un producto de la conciencia jurídica burguesa y que sus verdaderos propósitos van encaminados a mantener la división de clases que existía en el orden social burgués" y solamente porque "nos encontramos en una etapa de tránsito hacia la sociedad socialista, cuyo nuevo Derecho se encuentra en formación" lo que obliga a "servirse todavía de algunas formas del Derecho anterior"²⁰.

Puede verificarse, entonces, que en estas sociedades revolucionarias, se ha utilizado o se utiliza, en forma transitoria, el antiguo Derecho, pero despojando de todo aquello que podría entorpecer el curso de la revolución. Con ello se reconoce la dificultad y demora en la formulación de un Derecho nuevo.

La alienación jurídica

Es en las fórmulas concretas para revolucionar el Derecho o para "re-originarlo", como en otra

parte lo expresan, donde el trabajo de Precht y Viera-Gallo se me antoja un verdadero parto de los montes. Y lo digo, no con intención peyorativa alguna, que no podría existir para un trabajo valioso, pero del cual discrepo, sino para acentuar cómo las declaraciones iniciales de los autores carecen de toda coherencia con su punto de llegada.

En las dos concepciones que presentan para "revolucionar" el Derecho, se reconocen tributarios del pensamiento de Pablo Rodríguez, autor de un estudio sobre **La Relatividad Jurídica**. Ellas son los "estatutos jurídicos funcionales" y la "relativización de los derechos subjetivos".

Ya he expresado que ambas concepciones, puramente formales, no van al fondo de los problemas que supone una renovación o cambio del Derecho que conocemos. Mucho menos habría imaginado yo jamás que pudieran ser aprovechadas para una "revolución".

Los "estatutos jurídicos funcionales" serían "cuerpos legales construidos y promulgados en torno a un objetivo o propósito determinado, que se aplican con el fin específico de lograrlo". Son concebidos como medios "para materializar las grandes reformas que el país necesita", conciliando "las fuerzas e ideales predominantes con los de una legislación democrática como la chilena"²¹. Basta el enunciado, para advertir que son una manera de salvar las contradicciones internas que presenta el sistema jurídico nacional en vigor y un arbitrio para permitir que a pesar de ellas haya ciertos organismos o tareas que puedan cumplirse con una mediana definición. Pero todo ello supone la subsistencia del "sistema vigente" y mira a hacer posible dentro de él "ciertas tareas específicas". Nada más ajeno a un pensamiento revolucionario que concepción semejante. Lo que caracteriza una revolución es precisamente la perfecta armonía y cohesión de los cambios y transformaciones que ella impone, desde que es uno solo el espíritu que alienta todas las tareas revolucionarias. El Derecho de la revolución deberá tener, por ende, igual armonía y concatenación en sus principios inspiradores. No podría admitir cuerpos legales de inspiración diversa, o dotados de una autonomía de función, sin perjuicio de que pudiera crear todos los diversos organismos necesarios para poner en marcha el proyecto revolucionario.

¹⁹ *Les Systèmes de Droit Contemporains*, parte VII sobre *Le Droit Soviétique*, por R. DAVID y J. N. HAZARD, tomo I, págs. 111 y siguientes (Publicación del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París).

²⁰ *Legislación Penal de la Revolución*, por J. VEGA VEGA, Editora Universitaria, La Habana, 1966, págs. 21 a 24.

²¹ *Manual de los Tribunales Populares de Base*, Ministerio de Justicia, La Habana, 1966, págs. 11 y 53.

²¹ Octavio MAIRA, *La Crisis del Sistema Legal Chileno*, en *El Mercurio* de 20 de noviembre de 1964. Puede agregarse que estos "estatutos" no constituyen novedad alguna y existen desde hace muchos años en el sistema legal chileno. Lo único original es el nombre que se le da y el papel de nueva concepción jurídica que se les asigna.

La "relativización de los derechos subjetivos" es una manera de obviar el rechazo general que actualmente produce el absolutismo de esos derechos dentro de la tradicional concepción individualista. No pudiendo menos de admitir que los tiempos no permiten sostener ya el "ius abutendi" (derecho hasta para abusar), se pregona la mercancía con una nueva presentación encelofanada: "la relativización". Esto se hará no solamente fijando límite a los derechos por la ley, sino también exigiendo que "las intenciones del agente se acomoden en el ejercicio de sus derechos al espíritu de la legislación". Todo ejercicio de un derecho fuera de ese marco, habría de ser considerado como ilegítimo.

La cuestión está mal planteada desde su enfoque inicial, porque lo que interesa desarrollar en una sociedad "con intención socialista" son los deberes de los individuos para con los demás y para con la sociedad de que forman parte²². Serán estos deberes los que vendrán a poner el marco más jurídicamente científico a los excesos que el individuo como tal se proponga. Pero dificulto que un Derecho revolucionario vaya a comenzar por un análisis de los derechos subjetivos y buscar en "teorías" la manera de impedir sus excesos. Esto constituiría la mayor de las alienaciones.

Todo ello sin contar con el error conceptual bastante grave que se desliza en esa "relativización" basada en la "intencionalización del derecho". Porque pretender que los móviles e intenciones del agente podrán determinar una ilegitimidad en el obrar, envuelve introducir el grueso brulote jurídico de una "etización" del Derecho. El Derecho es una regla social de conducta que mira únicamente a lo externo del actuar humano. Lo interno que no se materializa en algo exterior queda fuera del alcance del Derecho y solamente puede ser regido por la Ética. Por consiguiente, el ejercicio de un derecho que "objetivamente" se ajusta a los límites puestos por la ley, no puede ser antijurídico tomando en cuenta exclusivamente sus intenciones o móviles no trascendentes al exterior.

Las concepciones referidas han sido halladas en el arsenal del Derecho meramente reformista que lucha por no desaparecer y que deforma hasta algunos principios básicos con tal de subsistir bajo una apariencia de "modernización".

Si se intentan lineamientos generales para un

Derecho futuro, ellos deben basarse principalmente en la primacía del interés general sobre el particular y en la determinación de los deberes que debe reconocer el hombre para con los demás miembros de la comunidad en que vive, para con esta misma comunidad y para con el Estado que la representa. Solamente dando forma jurídica a una obligación efectiva de contribuir al bien común y perfilando muy precisamente las exigencias de la solidaridad social podría efectuarse un efectivo avance²³.

El Derecho es un "medio puramente instrumental" destinado a asegurar un orden dentro de la sociedad y a promover el bien general dentro de ella²⁴. Si queremos una sociedad "con intención socialista", debemos dar al Derecho un contenido que realmente favorezca esa intención, y para renovarlo no podemos admitir los paliativos que en apoyo del sistema vigente han imaginado los sostenedores del individualismo.

Otra cosa no sería una "revolución del Derecho" sino una "alienación del Derecho".

Para terminar

Es posible que lo que he expresado esté reducido a términos excesivamente simplificados, pero no quiero perder de vista que los lectores de esta revista no son, salvo excepciones, técnicos. Tampoco el límite de espacio permite otra cosa que una muy sintética expresión del pensamiento.

Pero la materia sobre la que los profesores Precht y Viera-Gallo han escrito es, a no dudarlo, del más alto interés. En ella hay muchos puntos, apenas desbrozados, que por sí mismos serían merecedores de un posterior análisis y desarrollo. También hay aspectos que exigirían un estudio sociológico que los verifique.

Espero de los autores que he comentado una cordial comprensión. Ciertamente estamos todavía todos muy distantes de soluciones definitivas; pero las objeciones y discrepancias que se plantean con afán de esclarecer, constituyen uno de los pocos medios con que ahora podemos contar para avanzar lo más posible en este campo común de estudio. Su capacidad, su vasta información, el empeño puesto en su trabajo, hacen de éste una de las buenas contribuciones que la intelectualidad chilena podía prestar a la dilucidación de tan difícil tema.

²² Así procuro demostrarlo en *La Renovación del Derecho*, antes citada, págs. 24 a 27.

²³ Es la tesis que sostengo en el mencionado trabajo *La Renovación del Derecho*.

²⁴ Ver mi obra *¿Qué queda del Derecho Natural?* Depalma-Benavides, Buenos Aires, 1967, pág. 278.