

Observaciones relativas a la crisis del Derecho

(Trabajo presentado a la I Conferencia Interamericana de Abogados, reunida en La Habana, en Marzo de 1941, por el Dr. Alberto Ulloa, invitado por la Federación Interamericana de Abogados y representante del Colegio de Abogados de Lima).

Se viene hablando intensamente desde la Gran Guerra de 1914 de la crisis del Derecho. Hay en mi concepto razones fundamentales para esta creencia:

Primero: En el Derecho Político, se ha operado una modificación profunda. El tipo democrático de Gobierno, dentro de las aplicaciones de la doctrina clásica de la división de poderes, era general entre los Estados que formaban la comunidad civilizada, fuera bajo el régimen monárquico o el republicano. Algunos países que no lo habían logrado pugnaban por alcanzarlo, como Rusia y la China. Otros lo mitigaban con autocracias más o menos pronunciadas. Algunas entidades, en fin, como las colonias, se esforzaban por prepararse para la democracia mediante el ensanche de la autonomía local.

Después de 1914, el tipo democrático de gobierno ha sido sustituido en grandes Estados por regímenes comúnmente designados por "totalitarios" que representan la sumisión del individuo al Estado, la interpretación arbitraria por una sola autoridad personal de los intereses de aquél y la obligación de servir ese tipo de conveniencias sin discutir sus ventajas o su oportunidad.

Como consecuencia de estos hechos, los gobiernos autoritarios que conservan las líneas generales del marco democráti-

co, aun cuando las mantengan débilmente y aun cuando repudien en principio el sistema totalitario, se han sentido más justificados y más fuertes.

Pero hay algo más importante todavía. Aun en los Estados que habían alcanzado un tipo mejor, casi completo, de vida democrática, las conveniencias públicas, derivadas del auge de la cuestión social, las realidades técnicas del gobierno y aún las necesidades de defensa contra la acción totalitaria, han conducido a implantar medidas de emergencia y sistemas inacordes teóricamente con el tipo clásico de la democracia constitucional.

Segundo: En el Derecho Internacional, el derecho que había confesado su impotencia ante la guerra y ante la voluntad de poder, elaborando las convenciones que reglamentaban la beligerancia, construyó una nueva y armoniosa arquitectura de paz, creando la Sociedad de las Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que representan el avance más importante en orden a la organización jurídica del mundo. Entre tanto en América, se tejía cuidadosamente un sistema de solución pacífica de los conflictos entre los Estados. Pero hubo de confesarse a poco que la construcción era superior a las posibilidades y hubo que apuntalarla con pactos de garantía y de un nuevo y cambiante equilibrio en Europa, mientras la guerra volvía a hacer doliente la tierra americana y otros conflictos en este Continente hallaban una solución política al margen de su conclusión jurídica.

Tercero: En el Derecho Privado, habíamos asistido desde antes de 1914 a un fenómeno que me parece marcado y que me permitiría llamar la introducción de la técnica en el Derecho. Este fenómeno se pronuncia con la incorporación al Derecho de nuevas formas de vida privada y con la creación del Derecho Industrial que es la sanción por el Estado de manifestaciones múltiples, directas o indirectas, de una técnica vasta y esencial.

Pero después de 1914, el Derecho Privado —que sin duda había marcado ya, científica y positivamente esta tendencia— se ha socializado rápidamente y por razones políticas antes que jurídicas. La Guerra creó una situación nueva en la vida de relación de los individuos, especialmente en referencia a los contratos (formas, circunstancias y limitaciones de éstos, sustitución por la personería del Estado de la personería individual, liquidación forzosa de los intereses económicos, fijación de pre-

cios, etc.) Y luego la posguerra mantuvo esa situación; las dificultades políticas y económicas, la eclosión de una nueva etapa de la cuestión social, todo ello determinó el mantenimiento de una legislación que se consideró de emergencia o la expedición de una nueva. En la mayoría de los casos, esta legislación ha revelado una tendencia inconfundible a limitar el derecho de propiedad, en el dominio y en el uso, y el albedrío individual para la acción libre e ilimitada. En resumen, pudiera decirse a este respecto, que el Derecho Público tiende a absorber el Derecho Privado. Sin embargo, aquella crisis de que se viene hablando es una crisis de transformación, no es una crisis de destrucción. Ni es que estamos expuestos a no tener Derecho Público, Derecho Internacional o Derecho Privado. Es que vamos a tener un Derecho diferente. No encuentro, por eso mismo, razón bastante para que se hable con tanto pesimismo de la crisis del Derecho como si fuera la muerte del Derecho. Somos abogados y como tales tenemos no sólo la inclinación sino el deber de defender el Derecho, de ponderar su valor y de demostrar su existencia.

Pero no debemos ocultarnos que por el mundo entero y en la América nuestra como en otras partes, corre un viento frío de incredulidad respecto del Derecho, que es muy peligroso, porque representa la pérdida de la fe en los valores jurídicos y morales, sin los que no puede existir una civilización. Si la masa cree que el Derecho se ha derrumbado y que ni la fuerza misma puede sostenerlo, no sólo actuará espiritualmente como si viviera fuera de una comunidad regulada, sino que no prestará ninguna esperanza ni ninguna ayuda al reajuste de la ley antigua y a la implantación de la ley nueva.

En los últimos años los elementos que han creado la crisis del Derecho se han exacerbado en diversas formas.

Así podemos observar que ha quedado suprimido en varios países lo que se ha llamado hasta hace poco el Derecho Constitucional. Este Derecho tenía dos partes: una relativa a los sistemas políticos universales que sólo podría subsistir en aquellos como un estudio teórico de las propias ideologías y de su expresión en las organizaciones estatales. Y tenía también una parte positiva o legislativa, que estaba formada por el conjunto de las llamadas leyes constitucionales, cartas o constituciones, que contenían la expresión normativa del funcionamiento del

Estado y de sus grandes órganos en sus relaciones recíprocas, en sus actividades esenciales y en su interdependencia respecto de los individuos.

Ahora no hay propiamente Derecho Constitucional teórico o doctrinario, porque éste resulta una clasificación subalterna de algo que es mucho más que eso: una filosofía con sus especulaciones ideológicas y con dirección para su aplicación práctica. Por otra parte, como la vida común descansa ahora sobre un tipo de subordinación del individuo al Estado para la realización de los fines sociales, hay siempre leyes constitucionales que deben llamarse así en cuanto son más importantes o en cuanto su materia abarca asuntos relativos a la organización del Estado y a sus relaciones con los individuos; pero tales leyes constitucionales carecen de la estabilidad, del supuesto de permanencia, de la garantía de modificación y de la limitación de contenido o de ejercicio que antes tenían las Constituciones.

Me explicaré Anteriormente las leyes constitucionales estaban contenidas en cuerpos orgánicos, llamados clásicamente Constituciones o leyes o costumbres que habían adaptado la evolución de la realidad política al Derecho. Esos instrumentos eran indefinidos y por lo mismo permanentes en su duración cronológica. El sistema político de un país podía considerarse estable. Aun los cambios violentos interiores, como las revoluciones americanas, solían no cambiar las Constituciones o, en el caso más reformador, las sustituían por otras Constituciones que contenían algunas reglas nuevas o diferentes, pero que conservaban no sólo la esencia sino la materia y hasta gran parte de la forma misma de las Constituciones anteriores. En cuanto a las modificaciones que la conveniencia pública va haciendo aconsejables, ellas se operaban casi siempre por vías pre-establecidas y ordenadas, cuyo funcionamiento representaba una garantía contra las reformas violentas y ocasionales de que pueden ser objeto otra clase de leyes.

Hay algo más aún. Las Constituciones o las leyes constitucionales sólo se referían a ciertas materias que formaban el campo del Derecho Constitucional propiamente dicho y clásicamente entendido. Fuera de ellas, consideradas como básicas, la legislación común abarcaba las materias no comprendidas en aquel reducido campo. Esto significaba que el Estado no hacía cuestión fundamental de muchas de sus relaciones con los indi-

viduos y significaba también que existía un campo más grande de libre actividad individual.

Actualmente, no existe en verdad una división entre el Derecho Constitucional y las otras ramas del Derecho, en el sentido de que aquel tenga un sentido propio, no pueda ser reformado sino por vías *sui generis*, y ofrezca una mayor característica de estabilidad. Con la confusión entre las ideologías y los sistemas, con la comprensión en las primeras de manifestaciones de la acción particular o privada, con la inseparabilidad —si cabe expresarse así— entre la doctrina y su metodología de un lado y todas las manifestaciones de la vida humana, de otro lado, ya no puede establecerse dónde termina la legislación orgánica del Estado y dónde empieza la que regula las relaciones de los individuos.

Algo más, ya nada valen ni la tradición jurídica ni la propia ubicación dada en alguna hora, por los nuevos regímenes a una actividad determinada. En sus brazos gigantes, la autoridad del Estado abarca cada día más y más campo legislativo y tal o cual asunto que puso fuera de sí misma, es recuperado por ella sin conmoción.

Lo que vengo diciendo, si bien se aplica típicamente a determinados sistemas políticos no es enteramente extraño a los que han conservado el molde jurídico democrático, por las razones que ya apunté de que tienen que afrontar cada vez más la socialización del Derecho y de que tienen que defenderse, en lo político como en lo económico, contra la agresión y la competencia.

En cuanto al Derecho Internacional, el fenómeno tiene también parentesco estrecho con el de otros aspectos del Derecho en general; y es igualmente un fenómeno de socialización del Derecho. Mas procede declarar que tal socialización empezó mucho antes de los hechos políticos que han dado nueva fisonomía a nuestro tiempo. El Derecho Internacional se había socializado, en cuanto se refiere a la sociedad internacional, por un proceso semejante en algunos aspectos esenciales al proceso que ha conducido a la subordinación de la voluntad individual al interés colectivo. La Sociedad de las Naciones representó en cierto momento de la vida internacional esa tendencia y fué indudablemente, un hecho jurídico. El individualismo arbitrario y anárquico de las soberanías fué reemplazado por la primacía

del bienestar común de la sociedad internacional. Pero por características propias de esta sociedad, esa limitación de la arbitrariedad de las soberanías se afirmó paradójicamente en el respeto escrupuloso de los límites legítimos de cada soberanía particular. La democracia internacional consistía en la autonomía dentro de la interdependencia y la igualdad en la formación y en la aplicación del Derecho.

Hoy, asistimos—y yo no juzgo sino expongo, por más que no sea difícil presumir mis juicios—a una reversión del proceso que parecía progresivo de la socialización y de la democratización del Derecho Internacional. Las soberanías vuelven a empeorar sin límites a su arbitrariedad y a su extensión, porque su ejercicio al servicio de ideologías políticas ha quebrado los alinderamientos jurídicos y la fuerza que impone y ensancha los unos, suprime y modifica los otros.

Hay un ejemplo verdaderamente trascendental que presentar. Después del concepto de la soberanía y como un derivado de su conservación, la institución más importante del Derecho Internacional, era la neutralidad. Significaba dos ideas fundamentales: prescindencia e igualdad. La neutralidad había de ser prescindente; esto es que el Estado neutral debía abstenerse de toda intervención en las actividades de los beligerantes, mientras éstos no violaran los derechos que las costumbres de la neutralidad reconocían a aquel. Y había de ser igual porque los actos o las abstenciones que la propia neutralidad imponía a los poderes extraños al conflicto habían de ser idénticos para con los dos beligerantes. Nada que se consintiera a uno se negaría a otro. Nada que se exigiera del primero, dejaría de exigirse, en circunstancias análogas, del segundo.

Dentro de esa concepción clásica de la neutralidad, ésta podía convivir con la guerra. Era, en cierto modo, su compañía inseparable y constituía una de sus fases fundamentales. Entre afirmaciones y protestas incidentales, ocurrían guerras y la neutralidad era una respetada institución jurídica.

Más adelante, por razones políticas y doctrinarias que sería imposible analizar aquí, pero que coincidieron con la observación de sucesos históricos, ocurridos entre 1914 y 1918, en relación con la guerra y la neutralidad, la nueva organización jurídica del mundo innovó profundamente en el concepto de la última. Dejó de ser para los miembros de la nueva sociedad in-

ternacional la figura clásica de la prescindencia y de la igualdad frente al conflicto, es decir, una institución principalmente negativa y pasiva, y se convirtió en una institución activa, que creó otros deberes determinados por la naturaleza de los conflictos internacionales.

La idea de infracción de las obligaciones internacionales resultó el eje del nuevo sistema. Frente a la infracción, el deber de los Estados era la asistencia y ésta podía conducir a la guerra contra el infractor.

Había, sin duda, una idealidad superior a cuyo servicio se operaba una evolución tan profunda. Esa idealidad era la simple y primaria, pero tantas veces desconocida, de la justicia. La neutralidad resultaba incompatible con la nueva organización internacional que estipulaba las sanciones para el Estado que infringiera el Derecho. Era la supresión de la neutralidad por una razón filosófica y en virtud de una sistematización jurídica diferente.

Pero ocurrieron tres circunstancias, una por error y dos por imprevisión. En la nueva organización internacional no quedaron definitivamente clausuradas las posibilidades de guerra entre los Estados. Ella podía ocurrir, en casos determinados, y en que se consideraba que no existía infracción. Algo más tarde vino la proscripción de la guerra, pero no llegó nunca a establecerse bien la coordinación entre uno y otro régimen.

Las imprevisiones fueron: que no se pensó en que habría un número creciente de Estados que considerarían mejor, en vista de determinadas circunstancias y de ciertos riesgos internacionales, no cumplir compromisos de sanción y volver a la pasividad más cómoda de la neutralidad clásica; y que otro grupo de Estados no querría asumir nunca ciertas obligaciones o se libraría unilateralmente de ellas.

Cuando fué un hecho que la organización que suprimía, o tendía a suprimir la neutralidad, no podía funcionar por el curso de los sucesos políticos internacionales, se inició una verdadera pugna por prepararse para una nueva catástrofe, sin obligaciones capaces de desencadenar la ira de los grandes y acomodando en lo posible la actitud de los Estados a las formas, ya incompatibles con la interdependencia moderna, de la vieja neutralidad.

Luego ha ocurrido lo que hemos visto y estamos sufriendo

espiritual y materialmente. La neutralidad en su concepción clásica ha desaparecido tanto como la obligación de mantener la justicia internacional. Y ha desaparecido por una doble acción. De fuera hacia adentro. La neutralidad ha sido quebrada por la fuerza y —sin que pueda profetizarse definitivamente sobre el porvenir— parece como que prima la idea de hacer de los antiguos neutrales, o cómplices forzados o clientes sumisos. De dentro hacia afuera, la nueva guerra ha dado a los neutrales distantes o poderosos que pueden deliberar, pensar y resolver, la sensación clara de que la neutralidad en su concepción clásica, a la que muy poco antes había parecido volverse, es ya incompatible con la conservación, porque el proclamado orden nuevo —que bien puede ser una fórmula diferente del antiguo caos— representa la sumisión a una dirección ideológica, a una filosofía distinta, a una economía organizada en provecho de unos pocos y a una convivencia diferente que desconoce la libertad y no deja campo a la acción individual si no está implacablemente presidida por el Estado.

Por esto es que la neutralidad, que había sido tradicionalmente fórmula de prescindencia y de igualdad, que luego fué reemplazada, dentro de la organización internacional de 1919, por la asistencia contra el infractor, se ha convertido, dentro de una nueva evolución, en la acción defensiva, aun cuando no beligerante, que permita a los Estados la propia conservación.

Y es que precisa observar, sin pasión pero sin ilusión, que la neutralidad no puede funcionar como apartamiento dentro de la situación actual, por razones fundamentales. Los beligerantes ya no la respetan y requieren de los neutrales facilidades propias de los aliados o de los sometidos. Y la guerra representa la controversia de ideologías tales que el éxito de algunas de ellas sería incompatible con el sistema jurídico, con el sistema político y con el sistema económico de la civilización dentro de la cual se han afirmado principios y esperanzas que no podrían sobrevivir al imperio de la autoridad ilimitada del Estado, interpretada por una autocracia que somete la técnica a su voluntad.

Curioso es, también, observar que impera hoy la primacía del Estado sobre el individualismo de la voluntad, tanto en lo concerniente al Derecho Interno (Público o Privado) como al Derecho Internacional. En ambos, la razón de Estado prevalece.

ce sobre la consideración filosófica y moral; pero en forma diferente. Mientras en el Derecho Interno, la primacía del Estado representa la superioridad del interés colectivo sobre el interés individual en servicio del bienestar común o social; en el Derecho Internacional la primacía del Estado representa la superioridad del interés particular, en servicio de su propio bienestar, colectivo como agrupación pero individual como Estado miembro de la sociedad internacional, sobre los derechos y los intereses de los demás miembros de esa comunidad. De esta manera, la acción del Estado que es socialista en la vida interior, quiere ser individualista en la vida internacional.

Ya he anotado que el Derecho Público tiende a absorber al Derecho Privado en el sentido de que el primero comprende cada vez más materias propias del segundo y de que el Derecho Público, en su esencia y en su funcionamiento, es ejemplar respecto del Derecho Privado. Pero hay lo que podría llamarse un denominador común de ambas ramas del Derecho. Este denominador es su fundamento y el único fundamento que se ofrece en el momento actual, la necesidad. No creo que sea preciso advertir que repudio la necesidad como fundamento del Derecho Político, Privado o Internacional. Pero no por eso voy a desconocer una realidad ni a practicar la política del avestruz, ignorando hechos extensos y profundos. El interés social se emparenta con la necesidad pero se compensa con la idea del bienestar humano y en éste la necesidad se confunde con la finalidad misma del Derecho en la mayor felicidad de los individuos y de las colectividades. Se trata de la necesidad colectiva y ésta crea relaciones que el Derecho debe regular.

Pero hay un abismo que franquear entre esta necesidad social y la necesidad internacional, porque la última es individualista y, por consiguiente se opone casi siempre al interés general.

No se puede trasladar el interés social de una colectividad, que fundamenta el Derecho Privado y el Derecho Público interno en nuestros días, a la acción del interés de una colectividad en la vida internacional. Lo que allí fué social, se convierte aquí en individual; lo que allí fué imposición de la conveniencia general, se convierte aquí en imposición de una soberanía particular. El Estado, juez del interés colectivo interno, no puede ser árbitro de la vida internacional.

Resulta de esta manera, en una confusión a veces paradójica, que el bienestar social interno no es el bienestar social internacional, porque en todos los Estados el bienestar social funciona interiormente de manera análoga, pero esos bienestares sociales particulares a una colectividad tienen que conciliarse, por interés humano, en un bienestar social del mundo, que ha de ser producto de equilibrio.

La necesidad humana colectiva habría de ser interpretada por organismos comunes capaces de conciliar los intereses particulares de los Estados.

Ni el Derecho Internacional Público ni el Derecho Público Interno, ni el Derecho Privado pueden tener a la necesidad como único fundamento de la norma jurídica. Esta tiene que formarse con la colaboración de otros elementos que aporten la idea de la justicia, sin la cual no puede elaborarse el Derecho. Me inclinaría a aceptar que el Derecho sea un equilibrio entre los intereses de los Estados o colectividades y elementos morales que contengan la idea de la justicia, expresada en forma de valores espirituales por la colaboración de la opinión pública de los Estados, que es capaz de aportar al Derecho calor de convicción y de imponer la consideración de aquellos elementos morales, cristalizándose intereses e ideales en un Derecho aceptable y capaz de contribuir, por disciplina pero también por sentimiento, al bienestar humano.

ALBERTO ULLOA.