

AÑO XXIX — ABRIL-JUNIO DE 1961 — Nº 116

REVISTA DE DERECHO

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

	Pág.
FRANCISCO VARAS DODD	
Lo Jurídico en algunas obras de Shakespeare	3
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ	
La subestimación del Derecho	15
RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE	
Concepto del Derecho Sucesorio	39
CARLOS FERDINAND CUADROS	
La crisis del Procedimiento	83
MARIO CERDA CATALAN	
¿En cualquier tiempo puede notificarse el protesto de un cheque?	95
HECTOR OBERG YAÑEZ	
Comentario al artículo 91 del Código Tributario	105
TITO JARA TRONCOSO	
En torno a algunas realizaciones de la Jurisprudencia Sociológica	111
Declaración de principios y recomendaciones sobre la enseñanza del Derecho (Ciencias Jurídicas y Sociales) en América Latina	133
JURISPRUDENCIA	
<u>Corte de Apelaciones de Chillán</u>	
Nulidad de contratos y de testamento (Apelación de la sentencia definitiva). (Comentario de Ramón Domínguez Benavente)	143

**PUBLICACIONES DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION**

EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ

Profesor de Derecho Civil de la
Escuela de Derecho de la
Universidad de Concepción

LA SUBESTIMACION DEL DERECHO (*)

SUMARIO: 1.—La pérdida de prestigio de la regla de derecho. 2.—Su manifestación en la organización estatal. 3.—En la organización económica. 4.—En la organización del trabajo. 5.—En la enseñanza del Derecho. 6.—Causas determinantes. 7.—Interés público e interés privado. 8.—Papel de la jurisprudencia. 9.—Situación social. 10.—Las bases del nuevo derecho. 11.—Racionalización y transformación del derecho positivo. 12.—Creación de nuevas estructuras jurídicas. La Empresa. Los conflictos colectivos del trabajo. 13.—Adaptación de la enseñanza del derecho. 14.—Conclusión.

1.—La pérdida de prestigio de la regla de derecho.—El tema que hemos elegido para estas charlas no es el resultado de una investigación jurídica, sino más bien un motivo de reflexión. De aquí que lo desarrollaremos en un sentido horizontal explorando situaciones antes que con ánimo de profundizar o de someternos a un estricto rigor científico.

Y dentro de este predicamento empezaremos por decir cuán cierto parece aquello que se afirma de que "los árboles no dejan ver el bosque", porque a los juristas nos ocurre con mucha frecuencia que por cultivar, no diré un árbol, sino la delicada flor de alguna institución de derecho civil, penal o procesal, perdemos la perspectiva de la realidad que nos rodea, es decir, el ámbito en que se mueve y se aplica el derecho. Y esto es grave porque pudiera ser que llegara un día en que por no ver el bosque en que estamos cayera éste estrepitosamente sobre nosotros, arrasando todos esos cultivos jurídicos interesantes y aún necesarios pero hechos con olvido de la realidad social.

(*) Conferencias pronunciadas por el profesor Rioseco Enríquez en los Cursos de Extensión Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción.

Util parece, pues, reflexionar sobre la subestimación del derecho, materia que por su generalidad rebasa los límites de una determinada especialidad para convenir a toda la ciencia jurídica.

Y para entrar desde luego en materia, observemos cómo después de la Segunda Guerra Mundial y dentro del marco del extraordinario progreso técnico alcanzado, de las crecientes tensiones sociales y de las transformaciones económicas, ha ido agudizándose un fenómeno social inquietante: el de la pérdida de prestigio de la regla de derecho.

Esta pérdida de prestigio se manifiesta en una idea y en una actitud.

En una idea, que es la creencia arraigada en los sectores más importantes de la vida social, en cuanto a que el derecho ha perdido su fuerza, su eficacia como un medio de realizar la justicia en las relaciones humanas. Se le considera una fórmula anticuada sin validez actual, porque no apunta hacia los fines esenciales del hombre de hoy y hasta desprovista de sentido humano.

Pero, lo que es peor, esta idea de subestimación se traduce también en actitudes. Actitud de rebeldía en unos; de abuso en otros; de desprecio y de abandono entre no pocos juristas.

Sin lugar a dudas que es un fenómeno suscitado a escala mundial. Ya el año 1951 hace diez años, el Profesor de la Universidad de Madrid Leonardo Prieto Castro, hablaba en Granada sobre lo que él llamó "el derecho en peligro". Y antes, Ripert en sus "Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno" y Savatier en "Las transformaciones económicas y sociales del Derecho Civil de hoy", señalaban la decisiva influencia que en el derecho privado estaban ejerciendo los fenómenos económicos y la necesidad de una adaptación cuando no de una transformación de las instituciones civiles.

Pero a fuer de ser concretos y localizando el problema en nuestro país podemos observar, con un superficial examen, cuán efectivo es que se constata este desprestigio de la norma jurídica entre nosotros. Consideremos al efecto los cuatro sectores más significativos en que se desenvuelve el derecho: la organización estatal, la organización económica, la organización del trabajo y la enseñanza del derecho.

2.— La subestimación del derecho en la organización estatal.— Sabemos que la organización estatal descansa en la separación de los poderes. Dentro de éstos, el Ejecutivo realiza su fin de servicio a la comunidad a través de la Administración Pública. Ahora bien, la Administración Pública aparece operando

LA SUBESTIMACION DEL DERECHO

17

dentro de una estructura jurídica de tal modo inadaptada a las exigencias de la colectividad, que lejos de cumplir su finalidad de servicio es un factor de subestimación. Piénsese sólo en nuestros servicios de previsión, de seguridad social, del trabajo, educacionales, etc., y se verá cómo, aunque en el fondo por causas de política económica, ante la opinión simple del hombre común hay una inoperancia que en el hecho se atribuye a ineficacia del orden jurídico que es el soporte de esa administración.

No sin razón en Inglaterra, Lord Hewart, ha llegado a decir en su libro "El nuevo despotismo" que "la competencia del Parlamento y de los tribunales está siendo absorbida por la burocracia administrativa" (Citado por J. A. Tapia V. en "La técnica legislativa", pág. 21). Y un Ministro de Estado afirmó en Chile que ya las leyes no las hace el Parlamento sino que la Administración y se quejaba de ello amargamente.

Por su parte el Poder Legislativo, y en especial el Congreso, sufre una crisis evidente en su función creadora del derecho.

Consiste esta crisis en la imposibilidad en que se encuentra para dar forma a una nueva ordenación jurídica acorde con los fines económico-sociales de la época presente. Basta para probar este aserto referirnos a la permanente delegación de facultades legislativas que el Congreso ha tenido que hacer en el Ejecutivo tan pronto como se hacía necesario legislar con unidad y con sistema dentro del plano económico o administrativo.

Un autor ha señalado (Jorge Tapia V.: "La técnica legislativa", pág. 14) como causas de esta crisis, las siguientes: 1º) El número excesivo de componentes de las asambleas legislativas; 2º) La complejidad de los problemas que deben abordar; 3º) El descenso de la calidad de los parlamentarios; 4º) La existencia de grupos de presión sobre el Parlamento, y 5º) La falta de racionalización del trabajo parlamentario.

Discutibles podrán ser algunas de estas causas, pero es un hecho real que la función legislativa en estos últimos años ha originado leyes de tal modo incompletas, contradictorias o, como se dice, "misceláneas", que ha sido un factor bien decisivo en la pérdida de prestigio de la norma jurídica.

En cuanto al Poder Judicial, que en el valor humano de sus componentes nada podría reprocharse en términos generales, tiene que desenvolverse dentro de un procedimiento civil anticuado en su ritualidad básica, prueba de lo cual es el gran desarrollo de la jurisdicción arbitral especialmente tratándose de los contratos y asuntos de mayor relieve. Y en el procedimiento penal, hay un problema de organización de los tribunales, puesto de actualidad por el Presidente de la Corte Suprema señor Miguel Aylwin al inaugurar el año judicial de

1960. Decía el Sr. Aylwin: "En las grandes ciudades por el recargo de trabajo muchas denuncias no se tramitan; la maquinaria judicial y de Investigaciones es absorbida por asuntos de mayor interés; el delito grave pospone a los demás... Son miles de causas en Santiago que por estos motivos quedan sin tramitarse. Y esto no es todo: aún en marcha la causa, los tropiezos abundan. No siempre el ofendido tiene o puede tener abogado. Muchas veces va al Juzgado para largas esperas y pierde su viaje sin que nadie lo oiga, por no llegar en el momento necesario o por otras tareas que lo impiden. Y esa persona para acercarse al tribunal sacrifica medio día de trabajo, un día entero o más si viene de lejos. Especies hemos visto en los juzgados que se pierden cuando el costo del viaje del ofendido y de sus testigos de preexistencia y dominio hace imposible la defensa, aunque el autor del hurto esté en la cárcel. Se abrirán a éste las puertas después del quinto día y la víctima dirá que no hay justicia. Y esto ocurre también en provincias, donde las distancias son más largas, los caminos inferiores y los medios de locomoción primitivos. Esto es grave; no podemos desconocerlo y no lo debemos olvidar. Es grave que la gente modesta piense que para ella no hay justicia" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 57; Primera Parte, pág. V). Hasta aquí el Presidente de la Corte Suprema.

En otros términos, es en la jurisdicción en lo criminal donde encontramos hoy una de las causas más directas de la subestimación del derecho por parte de la opinión pública, problema que como se desprende de la opinión citada es más de organización y racionalización que del procedimiento penal en sí mismo.

3.— En la organización económica.— Si pasamos de la organización estatal a la organización económica, observaremos también en nuestro país síntomas claros del fenómeno que analizamos.

Toda nuestra estructura jurídica, especialmente el derecho privado, están dados para el desarrollo de una economía en que prevalece el interés individual, de lucro, dentro de los límites que impone la necesidad de mantener el orden público y la seguridad jurídica. Pero en los días que vivimos el desarrollo económico toma otra orientación más dinámica, en que la economía se dirige y después se planifica, todo ello con un notorio predominio del interés social sacrificando muchas veces los intereses individuales.

Es así como se reglamenta la producción para adaptarla al consumo y se reglamentan los cambios y los precios para asegurar la distribución de los productos.

Entonces, estas exigencias del orden económico que no pueden realizarse fácilmente dentro de los marcos estrechos del derecho privado patrimonial, originan un "derecho económico transitorio o de emergencia" para resolver casos, situaciones, anormalidades. Recordemos las leyes sobre reajustes de remuneraciones; sobre fijación de precios; sobre limitación de rentas de arrendamiento; sobre expropiaciones y muchas otras, todas impuestas por exigencias económicas pero con un carácter bien claro de legislación de emergencia.

Es precisamente este carácter de emergencia el que determina dos resultados muy criticables:

1º) Una subordinación de lo jurídico a lo económico, que muchas veces da como resultado que se atente contra derechos subjetivos; que se creen situaciones injustas de excepción o que se impongan sanciones fáciles de eludir mediante el fraude.

Como dice un autor: "El Estado, ante el conflicto que se le plantea entre la economía y el derecho, opta por el sacrificio de lo jurídico. Es mucho más cómodo suprimir la libertad de comercio en tiempos de escasez que poner los medios para eliminarla o atenuarla. Cuesta menos esfuerzo dejar sin efecto retroactivamente una situación cualquiera del tráfico económico-jurídico, que lograr la noción anticipada o previsión de los acontecimientos futuros" (Leonardo Prieto Castro, Anuario de Derecho Civil español, año 1951, pág. 875).

2º) También se suscitan situaciones contradictorias dentro del derecho vigente. Determinados sectores quedan sujetos a ordenamientos jurídicos preferenciales o más ventajosos que otros, lo que contribuye a poner aún más de relieve la ineficacia o inoperancia del derecho común para satisfacer los actuales fines de una economía planificada.

Es lo que ocurre con los reajustes de remuneraciones de sectores más fuertes; con los tributos discriminatorios; con el estatuto jurídico del mutuo y de los contratos para confección de una obra material, comparado con las figuras jurídicas que impone la necesidad de un plan habitacional, etc.

4.— En la organización del trabajo.— Si nos detenemos, ahora, en la organización del trabajo no podemos desconocer que el derecho laboral es ineficaz, en una esfera muy amplia de su contenido, para aplicarse con éxito a estas relaciones.

Desde luego podríamos preguntarnos: ¿Qué piensa el patrón o empleador y qué piensa el trabajador del derecho del trabajo?

El patrón o empleador, pequeño comerciante o industrial, lo considera no pocas veces una odiosa limitación y trata de

eludir sus preceptos. Recuérdese la exigencia de renuncias entregadas por el dependiente al firmar el contrato y la burla de imposiciones previsionales.

El gran industrial o comerciante, suele ubicarse en una de dos posiciones: o está satisfecho con la normatividad existente en cuanto constituye en cierto modo un límite ante posibles demasías del sector trabajo, o bien, está descontento frente a una normatividad inadecuada que no posibilita sino que impide todo progreso en las relaciones industriales.

Por su parte los trabajadores, empleados y obreros, en una gran mayoría, estiman que el derecho del trabajo es una legislación dictada por la burguesía para cautelar los intereses de una clase y explotar a otra. En suma, frente a todos los sujetos de la relación jurídica laboral, el derecho del trabajo aparece como un instrumento que no sirve eficazmente a su finalidad esencial, que es posibilitar la realización de la justicia en estas relaciones. Difícil es lograr un cuadro más claro de subestimación, de pérdida de prestigio del derecho, pero que desgraciadamente corresponde a la estricta realidad.

Esto último es extremadamente grave por tres razones:

1º) Porque hoy día todo el desenvolvimiento económico y social se desarrolla en torno al trabajo. Con razón ha dicho un autor que si el siglo XIX fue el siglo del lucro, el siglo XX es el siglo del trabajo y del salario (Perroux, "Les caracteres contemporains du salaire"). Es por esto que el término "justicia social" ha ampliado el ámbito de la mera justicia conmutativa, para comprender la realización de la justicia precisamente en las relaciones del trabajo y del salario.

2º) Porque los conflictos jurídicos de mayor trascendencia social y económica, con repercusión aún en la estabilidad política o institucional, son los conflictos colectivos del trabajo.

3º) Porque en el logro de la justicia social están comprometidos el interés y el bienestar no sólo de personas determinadas sino de las grandes masas de la población.

Y cabe preguntarse entonces por qué la estructura de nuestro derecho del trabajo no responde a las exigencias de la realidad social.

El Código del Trabajo, en cuanto sistema institucional, data desde hace 30 años. Se inspiró en los principios de la Organización Internacional del Trabajo formulados después del Tratado de Versalles y descansa, podemos decir, en dos postulados básicos: primero, es un derecho protector de la clase trabajadora, parte más débil en el contrato de trabajo, y segundo, este contrato supone dos partes con intereses distintos: el patrón que obtiene un servicio y el trabajador que obtiene una remuneración.

LA SUBESTIMACION DEL DERECHO

21

Es decir, es el concepto del contrato bilateral, oneroso y conmutativo trasladado a una relación jurídica que rebasa este marco demasiado estrecho, porque su causa o motivo que induce a celebrarlo no es sólo la prestación de un servicio a cambio del pago de una remuneración. Su causa o fin está fuera del contrato mismo, está en la utilidad o función social de la empresa, de la cual el contrato es sólo un elemento constitutivo y ese fin determina también los fines individuales de las partes contratantes, que son: la satisfacción de un interés vital del trabajador en cuanto persona y de un interés lucrativo para el patrón, que es la ganancia legítima a que tiene derecho el capital.

Entonces, vemos que hoy ya no puede hablarse de un derecho cuyo rol principal sea proteger a una clase más débil, porque ya está creado el estatuto jurídico protector, principalmente dentro del campo administrativo del trabajo. Ni puede partirse del supuesto de que los intereses de patrón y trabajador son necesariamente distintos y opuestos, porque el punto de vista es otro, la empresa tiene una finalidad social preponderante y dentro de ella esos fines individuales son complementarios porque están supeditados al fin social de la empresa.

Tal es el concepto actual de la relación jurídica laboral, muy distante por cierto del que inspira a nuestro Código que aparece por eso inadaptado a la realidad social y descansando en dos postulados cuya validez ya no puede reconocerse.

Ahora si fijamos la atención en entidades jurídicas específicas del derecho laboral, como la muy importante de los conflictos colectivos, observaremos que en la práctica la normatividad del Código y su reglamentación son absolutamente inoperantes. Basta señalar, al efecto, que centran el problema en la conciliación amigable y no en la resolución técnica y que reconocen la huelga y el lock-out, lo que significa en otros términos aceptar que la fuerza puede prevalecer sobre la justicia en las relaciones laborales.

Todo esto, y mucho más que esto, ha traído en la colectividad una idea y una actitud de desprecio, de subestimación, hacia el Derecho del Trabajo, la que a nuestro juicio es uno de los síntomas más inquietantes en que debemos poner especial atención los juristas.

5.—En la enseñanza del derecho.—El otro ámbito de desenvolvimiento del derecho es la enseñanza del mismo en las universidades. Podemos decir que el cuadro que presenta la enseñanza del derecho no es alentador y más bien aparece como un reflejo de esta actitud social de subestimación de lo jurídico.

Sobre este aspecto quiero citar las palabras del profesor Prieto Castro de la Universidad de Madrid. Dice: "La enseñanza actual del derecho no pone obstáculos para un estudio que pide las mejores inteligencias o, dicho en otras palabras, que no se enseña el derecho con la extensión y profundidad que cerraría el paso a quienes no posean esa superior mentalidad. Parece como si existiera un acuerdo tácito de reducir el contenido del derecho y su enseñanza a lo indispensable para una práctica artesana. Y la idea de que así es y no de otra manera ha invadido de tal suerte a nuestra sociedad, que el alumnado se cree poco menos que víctima de rarezas y de drásticas exigencias cuando los profesores se levantan sobre la superficialidad y la bagatela para presentar problemas, acuciar el sentido jurídico, mostrar la arquitectura íntima de las instituciones o criticar histórica y filosóficamente el derecho positivo. Tedio y algún que otro ostensible bostezo son muchas veces la respuesta a los desvelos del Docente" (Anuario de Derecho Civil, año 1951, pág. 875).

Podemos observar que este profesor ha apuntado directamente a lo que es la raíz del problema de la enseñanza del derecho.

No es que los alumnos sean menos inteligentes que los de antes, no es que los profesores sean mejores ni peores, es que la nivelación media se hace hacia abajo, con un criterio de subestimación, en la creencia de que la enseñanza y el estudio del derecho pueden estar presididos por el criterio del mínimo esfuerzo.

Es, por lo tanto, un problema de actitudes, más que un problema de métodos, programas y planes. De actitud de superación, de voluntad de ser más y mejor en docentes y en alumnos con la noción clara de que el derecho tiene categoría de valor permanente en la sociedad como medio eficaz de realizar la justicia en las relaciones sociales.

6.— Causas determinantes.— Y después de enfrentarnos a este esquema real, no muy consolador por cierto, cabe preguntarse ¿a qué se debe este fenómeno de la pérdida de prestigio del derecho? ¿Por qué —como ha dicho un autor— se encuentra el derecho "en peligro"?

El profesor señor David Stitchkin, en su último discurso de inauguración del año académico, abordó este punto y dijo: "La raíz del mal está en la supervivencia de viejas fórmulas que fueron válidas para el grupo social que entonces las expuso, pero que hoy son contradichas por la conciencia social de nuestro tiempo. Y resulta que sobre la abrogada norma escrita rige un nuevo orden jurídico conceptual, no escrito pero ya plena-

LA SUBESTIMACION DEL DERECHO

23

mente configurado en la conciencia común. Y en este conflicto se pierde la majestad de la ley y se pierde la fe en el valor en sí de la norma de derecho en cuanto elemento soportante de la estructura social" ("El deber irredimible", pág. 11).

Podríamos decir, entonces, que este conflicto ha planteado el fenómeno social de la deshumanización del derecho. La norma escrita carece de eficacia como instrumento realizador de la justicia en las relaciones humanas, porque se ha desvinculado no sólo de las necesidades contingentes y cambiantes del acontecer político, económico y social, que son las que expresa la conciencia social de una nación, sino que aún más, como resultado del positivismo jurídico al pretenderse que el principio de validez de la norma estaba en ella misma por ser norma, se cortó todo nexo entre derecho y moral, entre derecho y los fines esenciales de la persona humana. Es decir, la norma positiva se ha deshumanizado porque son esos fines éticos, esos valores espirituales, los únicos capaces de dar al derecho su fuerza, su límite y su eficacia.

La medida en que la norma escrita se aparta de estos fines éticos, es la misma medida en que pierde su eficacia dentro del ámbito social; la medida en que converge hacia ellos es la que posibilita la humanización de la norma y la realización de la verdadera justicia en las relaciones sociales.

7.—Interés público e interés privado.—Por otra parte este conflicto se ha planteado también dentro de la idea de que existirían dos intereses en pugna: el interés individual y el interés social, lo que trasladado al derecho se traduciría en una separación tajante entre dos sistemas de normatividad: el derecho público y el derecho privado.

Cada una de estas ramas estaría informada en la prevalencia de uno de ambos intereses y con detrimento del derecho privado que cada día devendría más en derecho público.

Pero esta clasificación, como lo advirtió ya Savigny, tiene un valor puramente técnico o didáctico.

El concepto del derecho público opuesto al derecho privado, se configuró especialmente con posterioridad a la Revolución Francesa, en que el interés individual se opuso al interés del Estado limitándose el poder de este último, y surgiendo vigoroso el derecho privado con sus instituciones fuertemente individualistas: propiedad y libertad contractual y sucesoria. El siglo XIX es la historia del predominio del derecho privado sobre el derecho público, y en éste el reconocimiento de los derechos individuales es la consagración máxima del interés de la persona en sí misma, como sujeto de derecho.

Pero en el siglo XX, y como contrapartida, las tendencias socialistas contemporáneas tienden a acentuar el predominio del derecho público en detrimento del derecho privado, dando forma a lo que se ha denominado un "Derecho Social" y llegando a decirse que no hay derechos subjetivos sino funciones sociales bajo el control del derecho objetivo.

Este enfoque del problema no es exacto, porque en toda relación jurídica privada hay en juego dos intereses: el del individuo y el del grupo social. Son intereses distintos pero sometidos al derecho que es unitario y cuyas normas se encaminan a lograr un fin de orden público o de orden privado, según la prevalencia que deba reconocerse a uno u otro de estos intereses en juego.

En otras palabras, podemos ver que el fin de la relación condiciona el carácter de la norma y según esto tendremos un orden público y un orden privado dentro del propio derecho privado o derecho civil (R. de Ruggiero: "Instituciones de Derecho Civil", Tomo I, pág. 49).

Por consiguiente, no se trata de que el derecho privado se transforme en derecho público, sino que las normas privadas que se mantuvieron hasta ahora encaminadas a lograr fines con prevalencia individuales, merced a las nuevas tendencias cambian de dirección hacia la protección prevalente de fines sociales, y ello a través de dar más amplitud al concepto de orden público dentro del propio derecho privado, del propio derecho civil.

Es lo que ha ocurrido con las limitaciones crecientes al dominio, con los contratos dirigidos, con el nuevo régimen de las personas jurídicas, para citar casos relevantes.

Quizás podríamos decir, con mayor razón, que es el derecho público el que cada día se está haciendo más derecho privado, porque encuentra en la sistemática de este último la protección necesaria a la seguridad jurídica. Expresión de ello es todo el régimen del contrato colectivo de trabajo; las empresas estatales de utilidad pública; la responsabilidad delictual de las personas jurídicas de derecho público; la reglamentación protectora de los derechos de la personalidad o derechos individuales.

Todas estas expresiones, que son manifestación clara de una necesidad de cambio, han sido resumidas por dos eminentes profesores cuyas opiniones paso a citar.

El profesor y magistrado español Felipe Clemente de Diego, dice: "El espíritu crítico del tiempo presente, la corriente positiva y sociológica que reclama un derecho en armonía con la nueva vida social, la concepción materialista de la ciencia y de la vida, dando la exclusividad en las formaciones sociales

LA SUBESTIMACION DEL DERECHO

25

al fenómeno económico; la misma transformación acaecida en el orden social con el capitalismo y la grande industria, para los que son estrechos los marcos trazados por los códigos civiles, han traído a las mentes la idea de una reforma radical y profunda, en sus mismos fundamentos, de la ciencia del derecho civil y de su legislación.

"Los reformadores se inspiran en el socialismo. Para éste el individuo es absorbido por el Estado; el derecho civil deja de ser privado para convertirse en público; la propiedad se socializa y todos los derechos civiles parece que emigran del individuo para posarse en cabeza del Estado, perdiendo su antigua estructura y manera de ser. El socialismo mitigado, no piensa ya en la revolución o en la catástrofe final producida por el determinismo económico, sino que tiene fe en la evolución progresiva, y así habla de una nueva declaración de los derechos del hombre, se toma el derecho existente para reformarlo, procurando incubar o desarrollar en él los gérmenes socialistas".

"Hay que hacer, se dice, en el derecho privado la revolución democrática que tuvo lugar en el derecho público". "Hay que favorecer los intereses de los débiles, de los obreros, de los pobres" ("Instituciones de Derecho Civil español", Tomo I, pág. 83).

Este es un aspecto del problema. Veamos ahora el otro aspecto también muy importante. Dice el Decano de la Sorbonne, León Julliot de la Morandière: "El individualismo ha exasperado los egoísmos. Los débiles fueron aplastados en la lucha por la vida y llamaron al Estado en su socorro. Entonces se dice que no hay sino reglas de derecho objetivo nacidas de la solidaridad social; los pretendidos derechos subjetivos no son sino funciones sociales bajo el control del derecho objetivo". "Así se ha hablado de la discordancia entre el derecho civil y esta evolución necesaria". Y agrega: "Bueno ha sido proclamar esta doctrina para luchar contra los excesos del individualismo, pero hay que evitar caer en la exageración". "Negar los derechos subjetivos es negar la libertad misma, y abrir así las puertas a todas las tiranías". "No olvidemos que son los gobernantes los que definen el derecho objetivo. Los dos términos del problema "hombre" y "sociedad" están en el mismo plano. La verdad es que se hace necesario equilibrar ambos intereses. El hombre en cuanto individuo tiene derechos subjetivos, contra los cuales la sociedad no puede atentar; pero en cuanto ser que vive en sociedad esos derechos no le son reconocidos con fines meramente egoístas sino con una función social que cumplir" (Conferencia en la Universidad de Chile, Rev. de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 37, Sección Derecho, pág. 5).

De ambas opiniones desprendemos que hay una confrontación de nuevas ideas y exigencias económico-sociales ante un derecho ineficaz para satisfacerlas, conflicto que ha determinado la subestimación de la norma jurídica.

8.—Papel de la jurisprudencia.—Consideración aparte merece el papel que ha desempeñado la jurisprudencia ante la realidad que hemos puesto de relieve.

Podemos decir que esta anomalía de un derecho inadaptado a la sociedad en que debe aplicarse, no ha repercutido con mayor fuerza en el orden social, gracias a la labor de la jurisprudencia.

Basta señalar, en prueba de este aserto, la amplitud que en los fallos civiles se ha dado al concepto de orden público; al objeto y causa ilícitos; a la protección de la realidad posesoria en el dominio territorial; las limitaciones reconocidas a la autonomía de la voluntad en el derecho contractual; la responsabilidad por daño moral y por abuso del derecho.

Igualmente la interpretación de las leyes del trabajo se ha hecho siempre con un criterio social, tratando de hacer justicia aún por encima de preceptos insuficientes, incompletos o contradictorios.

Podemos decir, pues, que nuestra Corte Suprema y nuestras Cortes de Apelaciones han informado su criterio interpretativo en los principios de solidaridad y de justicia social, para realizar una correcta administración de justicia.

Pero aún así subsiste el problema planteado del conflicto entre un derecho cuyos preceptos resultan inoperantes frente a una sociedad con exigencias económico-sociales que reclaman una normatividad de verdadera eficacia.

A analizar algunas ideas que miran a la solución de este grave problema dedicaremos los párrafos siguientes.

9.—La situación social.—Si tocamos directamente el asunto, debemos decir que es un hecho real la división de nuestra sociedad en dos sectores económicos: el de aquellos que en mayor o menor grado reciben los beneficios del sistema capitalista con acceso a la propiedad, al bienestar y a la cultura; y el otro de aquellos que quedan al margen de estos beneficios. La controversia a escala mundial entre Democracia y Comunismo, versa esencialmente sobre la forma o manera cómo este segundo sector ha de alcanzar un mejor nivel de vida.

Y aquí podemos observar una verdadera paradoja. El derecho en su estado actual sirve a ambos sectores como instrumento negativo de actuación social.

Quienes detentan el poder económico, muchas veces, se asilan en la imperfección de la regla jurídica para obtener un

lucro abusivo. Y lo que es más frecuente, prefieren la existencia de un derecho guardián, inoperante, antes que reformas sanas que promuevan un verdadero progreso social al cual temen. La última reunión interamericana ha venido a despertar muchas conciencias.

Por su parte las masas, en actitud de rebeldía, reaccionan frente a la ineficacia del derecho mostrándolo como un ejemplo de explotación por una clase burguesa sobre otra desposeída. Y es para ellas un arma de lucha.

Estos hechos deben mover a honda reflexión a los juristas, porque son indicativos de la imperiosa necesidad de un "cambio", y de un cambio en las estructuras jurídicas que no podrá originarse en los sectores u organismos comprometidos. No son las entidades de la producción, ni del trabajo, ni es la Administración Pública, quienes pueden abordar una tarea de esta índole. Pensamos que son las Universidades y concretamente las Facultades de Derecho, las llamadas a dar forma, con los aportes de la técnica y de la experiencia, a esas nuevas expresiones de lo jurídico que resulten aptas para realizar hoy día mejor la justicia social.

10.— Las bases del nuevo derecho.— Ahora bien, cuáles son las bases sobre las que debe modificarse nuestro actual régimen de derecho o establecerse nuevas estructuras jurídicas.

Los profesores Mazeaud dicen: "La regla de derecho debe tener por fin hacer que reine el orden al procurar la seguridad dentro de la justicia" (H. L. y J. Mazeaud: "Lecciones de derecho civil", año 1955, Tomo I, Nº 14, pág. 20).

En breve concepto está centrado aquí cuál es el principio de validez de toda regla de derecho: El verdadero orden jurídico resulta de que la norma posibilite la realización de dos valores espirituales en la relación jurídica: la seguridad y la justicia. La seguridad, por la protección de los derechos subjetivos en cuanto ellos son expresión de fines esenciales de la persona y de la personalidad, y la justicia, por la adecuación de esos derechos a una finalidad social o de bien común, mediante preceptos dinámicos que tiendan a realizarla.

El orden jurídico es, ante todo, seguridad y justicia.

Por eso es que debemos rechazar como derecho deshumanizado aquel que no apunta a estos dos fines. No es la autoridad pública, no es la opinión pública, no es la mayoría ni es la minoría, no son los grupos, quienes pueden arrogarse la facultad de dar validez a la norma jurídica. Ella la tiene en la medida en que apunta a la seguridad y a la justicia.

Debemos rechazar, como dice Blanchet (citado por Mazeaud, pág. 22) toda regla impuesta como expresión de intereses

particulares. "Cuando una norma no es sino la expresión de un interés particular, interés de hombre, interés de clase, interés de partido, no es más que una forma inhumana de la opresión. Entonces, es la fuerza la que obra con apariencias de legalidad, y el hombre no tiene por qué inclinarse ante la fuerza, sea cual sea, y cualquiera que pueda ser el rostro que muestre".

Y S. S. Pío XI, en su Encíclica condenatoria del Nacismo y del Totalitarismo, denominada "Mit Brennender Sorge" (1937) dice: "Según los mandatos del derecho natural, todo derecho positivo de cualquier legislador que provenga, puede ser apreciado en su contenido moral y por eso mismo en la autoridad que posee para obligar en conciencia. Algunas leyes humanas que se hallan en contradicción insoluble con el derecho natural están marcadas por un vicio original que ninguna coacción, ningún despliegue exterior de poder pueden convalidar... El hombre, en tanto que persona, posee derechos que tiene de Dios y que deben permanecer, frente a la colectividad, fuera de todo ataque que tienda a negarlos, a abolirlos o a descuidarlos. Despreciar esta verdad es olvidar que el verdadero bien común está determinado y reconocido en último análisis por la naturaleza del hombre que equilibra armoniosamente derechos individuales y obligaciones sociales, y por el fin de la sociedad, determinado también por esa misma naturaleza. La sociedad es querida por el Creador como un medio de llevar a su pleno desarrollo las disposiciones individuales y los beneficios sociales que cada uno, dando y recibiendo a su vez, debe valorar para su bien y el de los demás".

Quedan, pues, demarcados los ámbitos de la seguridad y de la justicia social como principios de validez de la regla de derecho.

Pero esta correspondencia de la norma con su finalidad esencial se ha quebrado en el derecho vigente. Esta adecuación de los derechos subjetivos a una finalidad social mediante preceptos dinámicos que tiendan a realizarla, no tiene en el derecho vigente la expresión que exige nuestra realidad social. Y es precisamente este hecho el que nos plantea la necesidad de una revisión del derecho privado y de la creación de nuevas expresiones jurídicas.

Es el principio de la solidaridad opuesto al del individualismo y cuya formulación más neta exige el derecho del trabajo, el que debe presidir este cambio y la creación de nuevas instituciones jurídicas.

11.—Racionalización y transformación del derecho positivo.— En nuestro derecho positivo y en el campo del derecho público es indudable que el problema incide, esencialmente, en una necesidad de racionalización.

Tanto la Administración Pública, como el Congreso y el Poder Judicial, exigen una racionalización de sus funciones.

Los servicios públicos suelen no rendir su objetivo propio de dar servicio a la colectividad, por las dificultades insalvables que opone, muchas veces, una legislación abundante, compleja, cuando no contradictoria.

El Congreso, cuya organización deriva esencialmente de la Constitución de 1833 modificada en 1925, está constituido dentro de una concepción más política que de técnica legislativa. Le falta asesoramiento permanente y una división del trabajo parlamentario entre lo que podría llamarse el ámbito de la política inspiradora de los proyectos de ley, y el ámbito de su construcción científica como norma de derecho.

Por su parte, el Poder Judicial puede evidentemente racionalizar el procedimiento, eliminando trámites anticuados e inútiles; reduciendo si no todos al menos algunos plazos; dando eficacia legal a los medios modernos de investigación y, sobre todo, revisando el principio de la pasividad del tribunal, ya que es una tendencia clara en el derecho actual hacer al Juez más activo en el desarrollo del proceso.

En el campo del derecho privado, refiriéndonos especialmente al derecho civil, podemos decir con el profesor Lira Urquieta, que la necesidad más inmediata es la de refundir y modernizar nuestra legislación (Pedro Lira U.: Conferencia en la Academia Jurídica de la Universidad Católica de Santiago, año 1957).

No creemos que sea posible, aquí, hacer saltos. El derecho civil es como la resultante del modo de ser y de vivir de una nación, de manera que su arquitectura esencial no puede variarse de un día para otro sin causar graves perturbaciones. Como dice Portalis: "Es útil conservar todo cuanto no es necesario destruir".

Los principios básicos del derecho civil: el reconocimiento de la personalidad y de sus atributos; de la propiedad privada; de la autonomía de la voluntad; de la responsabilidad contractual y delictual; del matrimonio como base de la familia; de la libertad de testar, corresponden a valores permanentes que pertenecen a la persona por ser tal, de modo que toda transformación o adaptación de la regla de derecho no podrá apartarse o descuidar estos principios. Sí podrá hacerlos servir a un fin social, pero jamás desconocerlos porque sería desconocer la personalidad misma, su dignidad y su libertad.

Es evidente que se hace necesario y aun con carácter de urgencia, reformar nuestro centenario Código Civil, contemplando situaciones jurídicas reconocidas ya hace largo tiempo en otros países: La protección a los derechos de la personalidad,

tan débilmente asegurados en el actual artículo 2331; una reglamentación civil clara y uniforme sobre la expropiación por causa de utilidad pública como limitación del dominio; un perfeccionamiento del régimen territorial; una mayor adaptación a la realidad en materia de servidumbres especialmente urbanas. En materia de obligaciones, realizar si no la unificación, lograda en otros países, a lo menos una aproximación de instituciones civiles y mercantiles que deben regirse por un solo instituto como sucede con la cesión de créditos, el contrato de sociedad, el contrato de transporte. Introducir figuras jurídicas que ahora sólo se reconocen indirectamente, como son la teoría de la imprevisión y la del abuso de los derechos. Refundir la legislación sobre prenda. Perfeccionar las modificaciones ya introducidas con éxito en derecho de familia y sucesorio.

En otras palabras, es una tarea de refundición y de modernización. No se trata en verdad de crear nuevas estructuras, como de adaptar el derecho privado a las necesidades sociales y económicas de la época presente.

12.— Creación de nuevas estructuras jurídicas.— Pero hay una esfera del derecho privado donde es urgente la creación de nuevas estructuras jurídicas. Nos referimos al derecho del trabajo.

Hemos dicho antes que nuestra legislación del trabajo descansa en dos principios que tuvieron vigencia hace 30 años pero que hoy día no corresponden a la realidad de la relación laboral. Tales principios son: el derecho del trabajo es tutelar del trabajador y el contrato de trabajo es conmutativo: servicio a cambio de remuneración.

Carece de validez hoy día el primer principio, porque dos entidades jurídicas: la organización sindical y el contrato colectivo de trabajo, han creado todo un estatuto que ha permitido nivelar en un pie de igualdad jurídica a las dos partes de la relación, patrón y trabajador. Aparte de la protección administrativa o estatal: condiciones de higiene, seguridad, descanso, etc., que nos permite afirmar que la etapa histórica de la tutela del dependiente ya se superó y realizó y sólo cabe perfeccionarla día a día.

Tampoco tiene validez hoy el segundo principio de la conmutatividad del contrato de trabajo como base esencial de este derecho, porque precisamente merced a este principio es que se ha producido el gran problema social de nuestro tiempo: la separación de los dos sectores de la relación laboral, el sector del capital y el del trabajo. A superar esta división tienen que orientarse los esfuerzos del jurista.

LA SUBESTIMACION DEL DERECHO

31

Dentro de este concepto del contrato bilateral, oneroso y conmutativo, la causa o fin de la obligación del patrón es obtener un servicio del trabajador y la causa o fin de la obligación del trabajador es obtener una remuneración en cambio. Cumplidas ambas obligaciones se realizaría la justicia en la relación laboral.

Pero este enfoque no corresponde a la realidad social. Los fines de este contrato denominado de trabajo, la causa de las obligaciones que de él emanan, está fuera del contrato mismo, y comprenden una triple motivación: primero, que el trabajador obtenga una renta en tanto persona; segundo, que el empresario obtenga una ganancia justa y, tercero, que la sociedad obtenga productos o servicios abundantes, de buena calidad y a bajo precio.

Esta triple finalidad, que como decimos está fuera del contrato mismo, hace surgir un hecho social nuevo, que se caracteriza por la concurrencia de dos elementos: el capital y el trabajo, indisolublemente dependientes entre sí y ambos con la sociedad. Se configura así, la empresa.

Obsérvese que la empresa no es un contrato, ya que por el contrario, aparece como un centro polarizador de múltiples contratos: compraventas, mutuos, transportes, contratos de trabajo, etc. Tampoco la empresa es una persona jurídica, porque si pensamos en la sociedad, ésta nos presenta un aspecto de aquélla: la organización jurídica del sector capital a través de aportes, utilidades y administración. Pero la empresa es más que todo eso, porque sus fines exceden a los objetivos del capital en sí mismo.

¿Qué es entonces la empresa? Es una institución, es decir, es una concurrencia de voluntades y de bienes con fines y medios unitarios y comunes para realizar una idea de bien económico.

Sus elementos son, por consiguiente: bienes (que llamamos capital) y voluntades (que llamamos trabajo) en concurso para realizar los fines indicados. Es decir, es la unidad activa de estos dos elementos y no un contrato conmutativo que genere obligaciones sucesivas y transitorias sin ulterior trascendencia.

Ahora bien, este concepto de la empresa-institución jurídica nos conduce a estudiar dos situaciones.

La primera es determinar si nuestra actual sociedad anónima realiza o no esta unidad activa de capital y trabajo, y la segunda, cuál debe ser la estructura jurídica de la empresa.

Respecto a lo primero, es fácil observar que la sociedad anónima tiende precisamente a separar los dos elementos que deben constituir tal unidad orgánica. Así resulta del hecho

de que por concepto la sociedad anónima se integra jurídicamente en torno a tres ideas: capital, utilidades de la gestión y administración, sin otra motivación que el lucro individual y sin que juegue ningún rol en ella el sector trabajo. Esta circunstancia ha provocado la escisión entre los dos sectores.

En otras palabras, el trabajo no entra en esta unidad, sino que se obtiene mediante un contrato a cambio de una remuneración, igual que los demás bienes y servicios. Contrato bilateral, oneroso y conmutativo que se denomina "de trabajo".

Por el capital los socios son acreedores de la sociedad, su crédito figura en el pasivo social. La sociedad en sí misma, como dueña, es un ente ficticio. El aporte concretado en una acción es transferible y a los socios les interesa más la cotización en Bolsa que la realidad de la empresa; además su riesgo está limitado al monto del aporte.

En cuanto a las utilidades de la gestión, fuera de la intervención estatal a través de los tributos, no hay limitación jurídica que condicione su legitimidad en función de la triple finalidad de la empresa.

Referente a la administración, ella radica en un Directorio, órgano representativo sólo del sector capital y sus resoluciones se cumplen por un conjunto de empleados que también integran el sector trabajo.

En resumen, podemos decir que la estructura jurídica actual de la sociedad anónima, no reconoce esta unidad orgánica que es la empresa. Se integra sólo con el capital, en circunstancia que éste se halla compuesto por cosas, por bienes, pero lo que justifica la existencia de la empresa es que esos bienes fructifiquen y para ello es imprescindible el elemento trabajo, que es aporte, que involucra riesgos y que representa no un bien patrimonial sino extrapatrimonial porque es expresión de la personalidad lo cual le atribuye un alto valor moral (Gabriel Valdés S.: "Reforma de Estructuras", artículo publicado en Revista "Mensaje", Santiago, N.os 38 y 39, año 1955).

Los profesores Mazeaud dicen sobre esta materia: "El derecho al trabajo tiene su sitio entre los derechos de la personalidad, es sucedáneo del derecho a la vida. Es por esto que el derecho a la libertad de trabajo merece ser protegido y que el salario debe fijarse en consideración a elementos que no son exclusivamente el trabajo proporcionado; la situación de la familia, sobre todo, debe ser tenida en cuenta" (Obra citada, Tomo II, Nº 641, pág. 279).

En resumen, al no integrarse jurídicamente la sociedad con el elemento trabajo, se ha prescindido de uno de los elementos esenciales de la empresa y hemos llegado así a la se-

LA SUBESTIMACION DEL DERECHO

33

paración en dos campos y en dos fuerzas, lo que constituye el problema más grave de la época contemporánea.

Síguese de aquí el segundo aspecto a que debíamos referirnos: cuál debe ser la nueva estructura jurídica de la empresa.

Se comprende que no es posible delinear todo un completo estatuto jurídico, pero al menos tratemos de señalar principios básicos.

Uno debe ser el principio ineludible: el derecho debe organizar esta institución de la empresa en forma que el elemento trabajo no esté separado, sino que participando en la administración y en el resultado de la explotación.

Para impugnar esta tesis se argumenta diciendo que los trabajadores carecen de cultura y de responsabilidad o que a través del tiempo han obtenido ya exagerados beneficios.

La falta de cultura no es argumento válido, tanto porque no puede generalizarse en términos absolutos, como porque puede suplirse a través de una representación legítima e idónea. En cuanto a la falta de responsabilidad, queda por establecer si no la confundimos hoy día con lo que es un ciego afán de reivindicación por no haber tenido jamás oportunidad de ejercer responsabilidades. Los exagerados beneficios son en mucha parte el resultado de la presión derivada de una situación anormal.

Por lo demás, toda relación dentro de la empresa debe estar regida por dos principios básicos de derecho: el principio convencional y el de jurisdicción.

En otros términos, esta participación debe estar reglada en su contenido y alcance por el contrato colectivo de trabajo y a falta de éste o, mejor, completando a éste, habrá de crearse una jurisdicción contencioso-arbitral con facultades decisorias, técnicamente asesorada, y de absoluta independencia en su generación y funcionamiento.

Esta nueva estructura jurídica ya ha funcionado en empresas de Europa y Estados Unidos de Norteamérica, dependiendo su éxito no sólo de las actitudes de los obreros sino y muy principalmente de las actitudes patronales.

Creemos, eso sí, que no es posible pensar en esta concepción de la empresa dentro del actual régimen de nuestro derecho del trabajo y funcionando exclusivamente a merced del contrato colectivo. Es imposible crear instituciones sin tener el soporte de leyes de orden público que garanticen su funcionamiento dentro de un ámbito exclusivamente técnico-económico y sujetándolas a una jurisdicción arbitral. De aquí la necesidad de modificar substancialmente nuestro derecho del trabajo.

A la colectivización de los medios de producción, que atenta contra la propiedad y contra la libertad, hay que oponer la solidaridad de los elementos que integran la empresa, haciéndolos servir a ese triple fin por ella perseguido: renta humana, lucro legítimo y utilidad social.

Y para los escépticos o tímidos, estas frases de Julliot de la Morandière, Decano de la Sorbonne, dichas refiriéndose al contrato colectivo, pero que tienen plena validez en el tema que tratamos:

"Me resta considerar un punto deducido de la experiencia francesa con lo cual ustedes estarán de acuerdo conmigo: No conviene esperar para estudiar estas cuestiones que, como hemos visto, se presentan en todos los países. Y es necesario estudiarlas con buena fe y con espíritu de colaboración. En Francia mucho se había titubeado; se esperó demasiado; y fue necesario que se produjeran los graves movimientos de 1936 para que nos decidiéramos a resolver esta cuestión. Nuestros textos legales fueron improvisados en la fiebre de la agitación, y es malo hacer estas operaciones en caliente, como dicen los cirujanos; vale más operar en frío y serenamente. Es preferible prevenir el mal, y no tratar de detenerlo cuando ya ha tomado un gran desarrollo". "Yo sé —agregaba— que en Chile la opinión está atenta a este problema". "Patrones y obreros deben entenderse para estudiar en común sus cuestiones; para estudiarlas libremente. Si no lo hacen en un ambiente de libertad, es de temer que produciéndose disturbios, desaparezca la libertad y que las soluciones se impongan revolucionariamente, por la fuerza" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 37, Sección Derecho, pág. 51).

Los conflictos colectivos.— Otro aspecto que debemos considerar en esta materia de la creación de nuevas estructuras jurídicas, es el que se refiere a los conflictos colectivos del trabajo.

Nuestro actual procedimiento está fundado en el reconocimiento del derecho de huelga como consecuencia de la libertad de trabajo y regulado a través de la conciliación obligatoria y del arbitraje voluntario.

Como dice Krotoschin (Ernesto Krotoschin, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tomo II, pág. 813) "el derecho de huelga no puede separarse del derecho de agremiación y la defensa de los intereses profesionales hasta cuando no se revele, sociológicamente, la inadecuación de este medio para la consecución de los fines gremiales, o tal vez también jurídicamente, al ofrecerse a las asociaciones otros medios legales equivalentes, sin acertar la principal autonomía de éstas".

LA SUBESTIMACION DEL DERECHO

35

Creemos que la experiencia demuestra no ser la huelga el medio adecuado para la consecución de los fines gremiales.

Pérez Botija ("Derecho del Trabajo", pág. 311) trae una estadística de las huelgas en Francia, en un lapso de veinte años, con el siguiente resultado: 18.245 huelgas.

1.500.000 empresas afectadas.

3.630.000 huelguistas.

60.381.000 días-hombre de trabajo perdidos.

Resultados:

43% de las huelgas fracasadas.

36% transigidas.

21% con éxito.

No se considera aquí la pérdida para la economía general ni para la individual de los trabajadores por no pago del tiempo de paralización.

En nuestro concepto, la huelga y el lock-out reconocidos en nuestro derecho del trabajo, son una especie de reconocimiento de que la fuerza puede imponerse sobre el derecho. Es en el fondo un retroceso histórico a la época de la venganza privada y es la negación de la posibilidad de realizar la justicia en las relaciones laborales.

El procedimiento de conciliación que contempla nuestro Código no es en modo alguno operante por faltarle una adecuada organización y el complemento indispensable de orden jurisdiccional.

Mientras tanto, con las incompletas y atrasadas normas vigentes, los conflictos colectivos especialmente en las grandes empresas crean prácticamente cuatro a cinco meses de intranquilidad y terminan por huelgas que no sólo son exitosas sino que perjudican gravemente la economía general, la de la empresa y a los propios trabajadores.

En esto hay que sentar un principio básico. La etapa de la conciliación es conveniente tratándose de conflictos del trabajo, pero deben reunirse tres condiciones para que el procedimiento sea operante: 1º) La representación debe ser legítima pero restringida en cuanto al número de representantes; 2º) El organismo promotor de la conciliación debe ser técnico y conocedor de la realidad de la empresa y de los trabajadores, y 3º) La conciliación debe operar en un nivel superior nacional, antes que en un ámbito local o de la empresa. Por lo demás se observa una tendencia clara a la unión en confederaciones tanto de los sectores del capital como del trabajo.

Un segundo principio fundamental es el de que el arbitraje debe ser obligatorio. No puede concebirse que para resolver un conflicto modesto del derecho civil o penal exista jurisdicción y no la haya para resolver cuantiosísimos conflictos

colectivos del trabajo cuya trascendencia económica y social es incomparablemente superior.

Pero el arbitraje obligatorio para ser operante debe estructurarse sobre bases mínimas:

1º) El árbitro debe ser un órgano no comprometido, esto es, independiente de ambos sectores en controversia, del Estado y de cualquiera otra actividad económica. Pensamos que las Universidades pueden tener en la creación de esta nueva estructura jurídica un papel preponderante.

2º) El arbitraje debe referirse a las materias no resueltas por conciliación y con asesoría técnica independiente, al margen de toda intervención oficial. Debe oír a representantes del Gobierno, porque en todo conflicto está interesada la colectividad.

3º) El árbitro no debe conocer sobre materias que son de competencia de los tribunales del trabajo. Aplicación de leyes o reglamentos, por ejemplo.

4º) El árbitro debe tener imperio para hacer cumplir lo resuelto.

En esta forma el derecho podría aportar un mecanismo jurisdiccional adecuado que, dando garantías a ambas partes, contribuiría a la realización de la justicia dentro de las relaciones laborales.

Podría evitarse así el absurdo actual, de que para resolver los conflictos colectivos en la mayoría de los casos, se ejerce un derecho de huelga en términos abusivos, con clara intervención política y de personalismos sindicales y cuyo resultado no es otro que un perjuicio irreparable para los propios trabajadores, las empresas y el país.

Si aún así se persistiera en el paro ilegal, ya estaríamos ante una situación de fuerza, pero la regla de derecho habría aportado una solución justa y no como ocurre hoy día en que todo el procedimiento de conciliación obligatoria parece estar dirigido precisamente a impedir la solución del conflicto.

Tampoco creemos que sea una solución a este problema el actual proyecto de ley del Ejecutivo pendiente en el Congreso, por el cual se crean Comités de Conciliación, integrados por un representante de los trabajadores en conflicto, uno del patrón y uno del Estado, que se generarán a propuesta de los obreros y que en el fondo serían una prolongación de las actuaciones ante la Junta de Conciliación, radicándose el problema en un ajuste entre proposiciones extremas que van reduciéndose y aumentándose, en lugar de centrar la cuestión ante un organismo jurisdiccional que objetivamente resuelva sobre una base de justicia y con antecedentes técnicos.

13.— Adaptación de la enseñanza del derecho.— Volviendo al título de nuestro tema, habíamos dicho que uno de los sectores en que se pone más en evidencia la subestimación del derecho es en la enseñanza de las Ciencias Jurídicas.

Habíamos citado las palabras de Prieto Castro, para quien existe como un consenso tácito de reducir el contenido de esta enseñanza a lo indispensable para una práctica artesana.

Es decir, nuestras Universidades están influidas por una peligrosa tendencia de nivelación hacia abajo en los estudios de derecho, sin duda como resultado de la preferente atención que dentro de las finanzas universitarias se da a la enseñanza científica. No hay comparación, en verdad, entre los recursos aplicados al desarrollo de otras ciencias y los que se destinan a la docencia e investigación jurídica y social.

Esto que es un hecho verificable no sólo en nuestro país sino en todo el mundo, salvo naturalmente excepciones, tiene gran significación, porque en la medida en que las ciencias jurídicas y sociales desciendan en el nivel universitario, en esa misma medida el aporte del derecho a la creación de nuevas estructuras será cada día menos influyente. Y no puede olvidarse que más urgente que la carrera cósmica es la carrera por lograr una mejor convivencia social, para lo cual el derecho tiene que ser principalísimo instrumento.

Formar buenos juristas, preparados, cultos, conscientes de su responsabilidad social es un imperativo urgente de la enseñanza del Derecho, pero ello no se logrará con manifestaciones externas ni con despliegues académicos. Para obtenerlo es indispensable que la enseñanza misma del Derecho se imparta dentro de un marco nuevo. Nuevo en cuanto los planes de estudio se adapten a la realidad que estamos viviendo; nuevo por la efectividad de la investigación jurídica; nuevo por la aplicación de métodos en que aparezca la teoría prácticamente aplicada y no reducida dentro de límites tan abstractos y sin validez real, como ocurre con nuestros actuales sistemas.

14.— Conclusión.— Para terminar podemos decir que este fenómeno de la subestimación del derecho, de pérdida de prestigio y eficacia de la norma jurídica, es el resultado de la falta de adaptación del derecho positivo a los fines esenciales del individuo y de la sociedad actual.

El derecho público tiene que racionalizarse para que la democracia pueda asumir un rol dinámico; el derecho privado tiene que transformarse substituyendo el principio individualista que lo informa por el principio de la solidaridad social; en el derecho del trabajo, finalmente, hay que crear nuevas estructuras jurídicas aptas para posibilitar la solución al gran problema

de nuestra época, que es la incorporación de las masas a la propiedad y a mejores niveles de vida.

Quiero terminar con una idea de Ripert: "Mientras no hayamos reformado nuestras leyes sobre la propiedad, las sociedades mercantiles y la empresa no habremos hecho nada. Un espíritu nuevo sólo nacerá de instituciones nuevas. Estas instituciones no se crean en un día de entusiasmo ni tampoco se improvisan. El orden nuevo debe surgir laboriosamente del orden presente. El pensamiento de los filósofos del siglo XVIII hubiera sido vano si unos profesionales, constituyentes y legisladores no hubieran rehecho el Estado y redactado unos Códigos. La obra del jurista es la única que persiste cuando se calma el tumulto de las revoluciones" ("Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno", Nº 153, pág. 355).

¿Y esto no nos lleva acaso a pensar que la obra del jurista, cuando es oportuna, puede posibilitar las revoluciones pacíficas para así evitar las revoluciones sangrientas?