

# REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**AÑO XXXVI — ABRIL-JUNIO DE 1968 — Nº 144**

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**CONSEJO CONSULTIVO:**

**MANUEL SANHUEZA CRUZ  
RENE VERGARA VERGARA  
MARIO CERDA MEDINA  
LUIS HERRERA REYES  
JORGE ACUÑA ESTAI**

**IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)**

**EDUARDO NOVOA MONREAL**

Profesor Ordinario y Extraordinario de Derecho Penal de la Universidad de Chile. Presidente del Instituto de Ciencias Penales. Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Internacional de Derecho Penal.

**LA RENOVACION DEL DERECHO (\*)**

**1.— LA RETIRADA DEL INDIVIDUALISMO.**

Si quisiéramos caracterizar en pocas palabras las tendencias que se advierten en las manifestaciones universales del Derecho actual, tendríamos que subrayar dos ideas inspiradoras básicas: el reconocimiento del bienestar colectivo como valor que supera el de los individuos y un decidido apoyo a la solidaridad entre los hombres. O si queremos expresarlo en términos negativos, que proporcionarían paradójicamente una noción más precisa, unitaria y amplia, el abandono de las concepciones jurídicas individualistas.

Se trata de ese individualismo cuya primera presentación intelectualizada atribuye la Historia a Protágoras —“el hombre es la medida de todas las cosas”— y que hunde raíces en el pensamiento filosófico de Descartes y de Kant; de ese individualismo que vemos dominar en las fórmulas legales mejor transmitidas a lo largo de los siglos por el Derecho Romano, especificado prin-

---

(\*) Discurso de incorporación como miembro de número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile, leído por el autor en la sesión solemne de su recepción, efectuada el 25 de Junio del presente año.

principalmente por su examen exhaustivo de todas las obligaciones y derechos propios de la justicia conmutativa: "do ut des", "do ut facias", "facio ut facias"; de ese individualismo que encuentra la base de sus formas modernas en el Renacimiento, manifestaciones teológicas en algunos de los postulados de la Reforma, expresión política en las grandes declaraciones de la Revolución Francesa y cauce jurídico más reciente en el llamado Derecho clásico, inaugurado con el Código Civil Napoleónico y continuado en la legislación de la generalidad de los países occidentales. Esa es la inspiración rectora que durante más de un largo siglo imperó en la doctrina jurídica, recibió acogida en las legislaciones nacionales, y se bate hoy en retirada.

Reconozcamos, no obstante, que esta retirada no se manifiesta con el mismo vigor en todo el ámbito universal. Ella es declaradamente total en los países afiliados al sistema político socialista, lo que no impide que en las leyes de algunos de éstos se encuentren a veces preceptos que mueven a sospechar que el individualismo pugna por reaparecer bajo disfraces diversos. Hasta donde el poder humano de observación permite captarlo, ella es muy parcial y medida, hasta el momento, en los países que se tienen por adscritos al llamado orden social cristiano, puesto que a pesar de sostener teóricamente el rechazo del individualismo, conservan casi íntegramente los moldes jurídicos que provienen de aquél. Pero aun en los países que proclaman las ventajas del capitalismo y las excelencias de una organización económica en que tenga claro predominio la actividad privada libremente desarrollada, no puede negarse que se observa una declinación de las expresiones jurídicas del individualismo puro, a tal punto que podría afirmarse que en ellas mantiene su vigencia solamente un individualismo mitigado, en el que se advierten no pocas restricciones debidas a la influencia de las ideas contrarias.

Parecería superfluo agregar que los distinguos anteriores están animados solamente por un afán de diferenciación esquemática de las más importantes tendencias, de manera que no bastan para clasificar en ellos a todas las formas legislativas que nos presenta el mundo actual. La realidad siempre fuerza los esquemas, aun cuando el intelecto humano haya de acudir a ellos como medio para clarificar conceptos o simplificar ideas. Esto significa que,

## LA RENOVACION DEL DERECHO

8

desde luego, estamos dispuestos a conceder que hay sistemas legislativos en los que no se aprecia clara adhesión a alguno de los lineamientos propuestos o en los que ellos se entremezclan.

### 2.— UN DERECHO ESTAGNADO.

Hay una comprobación, sin embargo, cuyo desarrollo constituye en este momento nuestro principal propósito, que movería a poner en duda la capacidad de la ciencia jurídica actual para ponerse al servicio de las necesidades e ideales de los pueblos: es la de que el Derecho, como tal, no ha sabido acomodarse a la nueva situación que vive el mundo.

Son los políticos, siempre más atentos y permeables a la evolución de las aspiraciones sociales, los que han impuesto el rechazo del individualismo, mediante una efectiva transformación, algunas veces muy profunda, de las funciones del Estado, de la constitución de los servicios públicos y de la organización social y popular en general. Pero esta transformación ha tenido lugar en el hecho, mediante la imposición de normas de emergencia, inorgánicas e improvisadas. En ciertos casos ella ha alcanzado efectos muy amplios como realidad histórica concreta, tanto por lo que se refiere a la extensión cuantitativa de la organización social cambiada, cuanto por lo que concierne a su alcance para modificar la mentalidad y las costumbres de un pueblo. No obstante, ha carecido de una concepción jurídica que la soporte, la regularice como norma general de conducta y le proporcione su nervio estructural como sistema jurídico nuevo, orgánicamente concebido y apto para servir de base a un nuevo Derecho.

Parece extinguido el período en que eran los juristas los que más influían en el gobierno de los pueblos. Hoy día la suerte de éstos está entregada a gentes de otra procedencia: economistas capaces de ofrecer un mayor bienestar, conductores de prestigio personal aptos para interpretar las ansias populares, hombres de criterio pragmático dispuestos a sortear las graves dificultades opuestas por las necesidades del desarrollo, organizadores cuya eficiencia se comprueba en la labor diaria y no mediante el vuelo de su pensamiento. Son ellos los que han llevado a cabo, en buena hora, la transformación política y social, arrastrando tras sí a las

formas de estructuración jurídica, las que, por efecto puramente consecencial y pasivo, han quedado también alteradas. Pero esta modificación de los ordenamientos jurídicos caducos, hecha sin técnica, como mero reflejo de otros propósitos más directos y apremiantes, sin plan sistemático concebido a nivel jurídico, a impulsos de urgencias de momento y con criterio de modificar en lo legal lo estrictamente necesario —en gran parte por falta de conocimientos jurídicos profundos que permitieran una concepción global de un nuevo ordenamiento jurídico—, ha traído para el Derecho el peor de los descalabros: el abandono teórico de un ordenamiento ya superado, sin que surgiera legislativamente el nuevo ordenamiento necesario. De allí que se haya llegado, en muchos países, en el plano jurídico, a la más híbrida y estéril de las combinaciones: sobre un molde jurídico de carácter individualista, con fuerte raigambre histórica, que apoya su extremo en el lejano Derecho Privado Romano, se han colocado múltiples y variados remiendos de otra inspiración, requeridos por las exigencias de los tiempos.

No dejemos de observar, si se quiere juzgar el fenómeno con ecuanimidad, que lo ocurrido no es cosa que pueda cargarse sin más a la responsabilidad de gobernantes faltos de ciencia jurídica. Los factores determinantes de esta situación han sido principalmente la ostensible y marcada incapacidad de los juristas más experimentados para hacer el juicio crítico del viejo ordenamiento en el que vivieron y se formaron, su errado afán por transformar el Derecho en una plenitud científica que se basta a sí misma y que puede desenvolverse en un plano abstracto incomunicado con las realidades sociales, y su estática admiración del Derecho de inspiración individualista, por haber sido llevado —justo es reconocerlo— a través de centurias de meditación y estudio, a un grado de perfeccionamiento técnico muy avanzado.

Las variadas tendencias que han predominado en el estudio y concepción del Derecho no fueron capaces de prevenir el desastre. Por una parte, las doctrinas idealistas que tuvieron al Derecho como el conjunto de normas cuyo contenido fundamental debía ser deducido de ideas o principios abstractos, no se cuidaron mucho de analizar el cuadro cambiante de los hechos que se iban sucediendo en el mundo. Por otra, las doctrinas positivistas,

## LA RENOVACION DEL DERECHO

7

convirtiendo a los juristas en meros exégetas de las leyes vigentes, crearon esa suerte de narcisismo jurídico que se satisface con la contemplación y estudio de la legislación existente. En el otro extremo, la Escuela Historicista se mostró más apta para formar sociólogos del Derecho que verdaderos juristas, y las posiciones del Derecho formal proclamaron la separación entre el Derecho y la Política, alejando a sus epígonos de la consideración de los fines del Derecho, en cuanto juristas.

No podrá extrañar, entonces, que el jurista moderno, con grave desconocimiento de su función más importante, no solamente se mantenga al margen de todo el vasto movimiento social que tiende a la renovación de las formas de vida del hombre, sino, lo que es mucho peor, se demuestre, en general, incapaz de hacer aporte alguno a tal renovación, que es, a no dudarlo, la manifestación más notable y promisorio del mundo moderno.

De ahí que podamos presenciar hoy día la absurda protesta porque muchas nuevas formas sociales prescindan en gran medida de los cánones jurídicos, siendo que el Derecho no se ha renovado a sí mismo y no tiene nada que ofrecer a esas nuevas formas. Es así como se reclaman normas propias de lo que se gusta denominar un Estado de Derecho, para países cuyas metas no pueden ser alcanzadas dentro de las pautas caducas de un Derecho básicamente individualista. Y, como es natural, los más vociferantes en la queja son justamente aquellos hombres de Derecho que más se repliegan en la contemplación de un Derecho que creen alcanzó su cúspide y quedó fijado para siempre.

### 3.— INSUFICIENCIA DE LAS POSICIONES JURIDICAS MARXISTA Y SOCIAL-CRISTIANA.

Será necesario también dejar establecido que las tendencias político-sociales que se presentan como las mejores intérpretes o realizadoras de las aspiraciones populares de cambios importantes en la organización de la sociedad, o bien no conceden debida importancia al Derecho como regulador y consolidador de esos cambios, o bien no han hecho el esfuerzo necesario para elaborar un Derecho que marche acorde con sus aspiraciones.

En la imposibilidad material de examinar todas las tendencias que merecerían una consideración, constriñámonos a las que presentan características más acentuadas.

Para el marxismo el Derecho se sitúa en una posición disminuida y transitoria. Sus principios y preceptos quedan determinados por las relaciones de producción existentes en una época concreta; por ello carecen de autonomía. Su fin es regular la actividad humana referida al hombre y a la naturaleza conforme a una normación ordenada que se establece en función de una cierta objetiva estructura social material. Pero cuando la sociedad haya llegado a la fase superior del comunismo y hayan desaparecido los antagonismos de clase, el Derecho habrá de desaparecer a la par que el Estado.

La praxis marxista, sin embargo, ha originado lo que se denomina la "legalidad socialista", esto es, el conjunto de leyes que dicta el Poder socialista para el cumplimiento de sus propósitos de transformación social, a la cual los individuos quedan sometidos absolutamente, como resultado necesario de las exigencias de la política socialista. Ella debe ser tenida como expresión de la voluntad de la clase obrera, voluntad ligada a las condiciones materiales de la sociedad marxista y determinada, en última instancia, por su base económica.

Resulta entonces que, conforme a las doctrinas y prácticas marxistas, el Derecho tiene un contenido empírico, que debe amoldarse enteramente a las circunstancias históricas del momento. No existen en él principios generales y todo lo que le concierne se mueve en el plano contingente de las realidades concretas. Su objeto único es ordenar la conducta de los individuos a la liquidación del capitalismo y al advenimiento del comunismo, como un puro instrumento para triunfo de los trabajadores.

Si queda conceptualizado como un conjunto de normas sin principios de valor general, carente de autonomía, de interés puramente práctico, subordinado a un fin meramente económico, no es difícil entender que dentro del marxismo no haya juristas que estudien el Derecho con arreglo a un método científico, en disposición para elaborar en forma sistemática y completa los lineamientos técnicos de un nuevo Derecho.

## LA RENOVACION DEL DERECHO

9

Muy diversa es la posición de los sostenedores de la tendencia denominada social-cristiana, que tanto aporte ha recibido del pensamiento de Jacques Maritain. En ella, la influencia del tomismo y la consiguiente aceptación del Derecho Natural ha llevado a que sus elaboraciones doctrinarias relativas al Derecho queden situadas en el plano de los principios abstractos más generales y no se hayan ocupado de descender al terreno de las dificultades concretas de índole puramente jurídica.

La concepción de una Democracia Humanista Comunitaria, expresión de una sociedad vitalmente cristiana, según este pensamiento, supone reconocer diversas características que deben concurrir en una sociedad civil humana. Para los fines que nos interesan, hay dos características que deben ser objeto de consideración: el personalismo y el comunitarismo. Según las propias palabras de Maritain, la sociedad ha de ser personalista, "porque considera a la sociedad como un todo de personas cuya dignidad es anterior a la sociedad, y que, por indigentes que sean, envuelven en su ser una raíz de independencia y *aspiran a pasar a grados cada vez más elevados de independencia*, hasta la perfecta libertad espiritual que ninguna sociedad humana es capaz de dar"; ha de ser comunitaria, "porque reconoce que la persona tiende naturalmente a la sociedad y a la comunión, en particular a la comunidad política, y porque considera, en el orden propiamente político, y en la medida en que el hombre es parte de la sociedad política, al *bien común como superior al de los individuos*" (1).

No se requiere gran esfuerzo para advertir que la gran dificultad de esta concepción social va a producirse cuando en el campo del Derecho se procure conciliar la independencia o libertad del ser humano con su subordinación al bien común. Pero sucede que en este punto las soluciones las intenta en niveles muy generales, casi siempre en plano filosófico, indudablemente inadecuados para trasladarlas al plano legislativo.

Esto significa que todo el pensamiento maritainiano, lógico y coherente cuando se le mira desde el ángulo filosófico-político,

---

(1) "Los Derechos del Hombre y la Ley Natural". Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1943, páginas 37 y 38.

se torna a lo menos muy impreciso e incompleto si se le enfoca a la luz del Derecho.

Porque la pregunta inevitable viene a ser: aceptados los derechos de la persona humana, anteriores y superiores al Estado, ¿hasta dónde llegan las atribuciones y derechos del Estado para formular exigencias a los ciudadanos en nombre de ese bien común que se señala como superior al de los individuos? Y la respuesta, si se trata del campo del Derecho, tiene que descender a precisiones mayores, susceptibles de ser formuladas como reglas generales aplicables prácticamente a los hombres que forman una sociedad.

#### 4.—LA POLEMICA: PERSONALISMO-BIEN COMUN.

Es posible que en este punto alguien recuerde la dilatada polémica surgida entre los personalistas absolutos y los que sostuvieron la primacía del bien común, atribuyéndole directa conexión con el punto de que se trata.

Anotemos que, en 1943, Charles Koninck refutó la posición de Maritain, afirmando que la persona humana no es algo tan absoluto e independiente como lo había sostenido Kant y como con mayor o menor variación lo sostenían Maritain y sus seguidores. El dominico alemán Eschmann salió en defensa de Maritain, aseverando que sobre el bien político social están los valores del espíritu de la persona.

Replicó Koninck el mismo año con un opúsculo llamado "En defensa de Santo Tomás".

Maritain, a su vez, publicó en 1947 su obra "La persona y el bien común", que resume todas sus enseñanzas y argumentos de libros anteriores.

A la lista salieron también el español Leopoldo Eulogio Palacios y el argentino Julio Meinville, para redargüir en contra de Maritain.

Después de tan documentada e ilustrada controversia, no puede decirse que la inquietante cuestión acerca de la primacía del bien común sobre la persona o viceversa, haya quedado zanjada, pero sí puede asegurarse que la polémica se mantuvo exclusivamente en los planos teológico y filosófico, con mayor intervención

## **LA RENOVACION DEL DERECHO**

11

de los primeros, al punto que ella no tiene pertinencia para resolver la dificultad en el ámbito del Derecho.

En efecto, más que aludir al bien común propio de la sociedad civil terrena, los polemistas lo refirieron al bien supremo sobrenatural, para determinar su comunicabilidad y resolver cómo alcanza la persona la esencia divina. Y aunque en muchos momentos se advierta que también se refieren al bien común social temporal, no dejan apreciar claramente cuándo se ocupan de éste o cuándo tratan de Dios como fin supremo.

Por lo demás, aun si la controversia se hubiera situado exclusivamente en el plano de lo terreno y temporal, su utilidad para el Derecho habría sido siempre muy restringida, porque los participantes acudieron principalmente a razonamientos de carácter teológico, que no pueden ser acogidos en el campo de una ciencia exclusivamente profana como es el Derecho.

### **5.— DECAIMIENTO Y DESARTICULACION DEL DERECHO VIGENTE.**

Vivimos en una sociedad que evoluciona de la mera coexistencia en común de sus miembros, característica principal de la época individualista, a una aplicación cada vez mayor de la solidaridad humana y la ayuda mutua entre los hombres. El marco ideológico que constituye nuestro contorno cultural tiene ciertamente esa connotación, aun cuando sus expresiones se adviertan disímiles y contradictorias. Desde el Manifiesto Comunista hasta Populorum Progressio, pasando por los pensamientos de Mao, todo pone de relieve el deber de los hombres de preocuparse por los demás, de colaborar en la tarea social conjunta y de someterse a las exigencias del bienestar colectivo, cediendo en sus aspiraciones particulares.

En el caso concreto de nuestro país es muy marcada la evolución de la gran mayoría en semejante dirección, sin que para estos efectos importe anotar las divisiones partidarias contingentes.

Frente a tal realidad, que constituye un dato insoslayable para el jurista, cabría preguntar qué es lo que ofrece el Derecho como cauce para esas ansias y aspiraciones.

La respuesta no puede ser más desalentadora. Toda la urdimbre del Derecho vigente sigue montada sobre el bastidor

ideológico individualista. Sobre ella se entreteje con elementos aislados que responden a la nueva realidad social, pero que se pierden en un soporte añejo y dejado de mano. Y de este modo no solamente quedan enervados muchos progresistas esfuerzos aislados de orden legislativo, sino que se produce una pérdida completa de las más apreciadas características de un ordenamiento jurídico, que son unidad y coordinación.

La legislación de un país tiene que ser concebida como un conjunto armónico de preceptos que sobre la base de una misma aspiración de bien común reglan en todos los aspectos de interés social la conducta de los hombres. Ello pone de relieve la importancia que tiene la inserción y coordinación de cada precepto en un objetivo concreto de bienestar colectivo. Pero desde que falta la armonía, muchos de los preceptos pugnarán entre sí y se anularán recíprocamente, sin que el Poder Legislativo, animado de un propósito muy diverso, cobre muchas veces conciencia de ello y ojalá en cuenta de cómo su voluntad se desnaturaliza. Además, ausente la unidad de finalidad, se confrontará a los gobernantes y a los ciudadanos a incertidumbres, confusión y, finalmente, a la pérdida del respeto por el sistema legal vigente. No podrá hablarse ya de un orden jurídico, sino de un verdadero desorden legal.

Lo más lastimoso es que los hombres de Derecho no tienen solución actual que ofrecer. Más por inercia que por pereza, más por inadvertencia que por ceguera, han abandonado su primera y más útil función social: la de mantener siempre actual la ciencia del Derecho para ponerla al servicio de la sociedad. Porque su disposición es exactamente la contraria: procuran amoldar la sociedad a las formas de un Derecho superado, cuando no caduco, forzando las nuevas instituciones sociales dentro de las antiguas e inapropiadas categorías jurídicas.

Pero como la realidad es más fuerte que cualquier intento de desconocerla o deformarla, pierden con ello prestigio las categorías jurídicas, y cada vez en mayor grado la sociedad en vital y pujante desarrollo se va acostumbrando a prescindir de marcos que no van bien con sus necesidades.

¡Cuántos ejemplos no podrían mencionarse para corroborar lo que se afirma!

## LA RENOVACION DEL DERECHO

13

### 6.— EL PRINCIPAL PROBLEMA JURIDICO ACTUAL.

Aun cuando el genio jurídico de los romanos discurriera por vías muy diversas de las que reclama la sociedad moderna, no dejaron ellos de vislumbrar principios que constituyeron un atisbo de los que muchos siglos después sería necesario que el Derecho desarrollara. Las palabras de Cicerón: "Salus populi suprema lex esto" (2), y las reglas justinianas: "Propter privatorum commodum non debet communi utilitati praeiudicare" y "Utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus" (3), expresan la verdad, hoy inconcusa, de que el interés general ha de prevalecer sobre el particular.

Lo que podría causar el mayor asombro es que al cabo de casi dos mil años, no obstante haber penetrado esos principios jurídicos en la mente de casi todos los hombres, la ciencia del Derecho no haya avanzado un ápice en el perfeccionamiento de su formulación ni en su desarrollo, por permanecer con el rostro vuelto atrás, cual moderna mujer de Lot, en la contemplación de un pasado brillante dedicado a la interpretación magnífica de las tesis individualistas.

Mientras todo lo que concierne al interés individual tiene en el Derecho vigente instituciones, doctrinas y postulados a cuyo examen, estudio y desarrollo se han dedicado innúmeros juristas e infinidad de obras y tratados —recordemos, por ejemplo, la propiedad privada y los derechos reales, sus modos de adquirirlos, la autonomía de la voluntad, las fuentes de las obligaciones personales, etcétera—, el interés general, llámesele bien común, o bienestar colectivo, o en cualquier otra forma, hasta el momento ha sido objeto de estudio casi exclusivo de filósofos y políticos. Prácticamente no existen estudios que lo traten desde un punto de vista propiamente jurídico.

Consecuencia de todo esto es que hasta hoy día los juristas no hayan esclarecido, en cuanto tales, cuáles son los derechos que la sociedad puede arrogarse en relación con los individuos ni hayan precisado cuáles son las obligaciones que el particular tiene

(2) "De legibus", III, 3.

(3) "Codex", 12, 63, 3.

con la sociedad y dónde está su límite. De este modo han preterido el estudio del más importante problema jurídico que tiene pendiente la sociedad moderna.

#### 7.— LA LEY NO RECONOCE LA PRIMACIA DEL INTERES GENERAL.

Nada más ilustrativo, para corroborar nuestra posición, que el examen de nuestra ley fundamental y de los proyectos modificatorios que en relación a ella se han conocido, porque ellos son expresivos del estado o tendencia de legislaciones de muchos otros países.

No encontramos en la Constitución Política chilena ni un solo precepto destinado a imponer en términos amplios, como un principio jurídico rector de todo el resto de la legislación, la superioridad y primacía del interés colectivo sobre el interés particular.

Chile del año 1968 cuenta en este punto fundamental, en que tan abiertamente se han alterado los criterios imperantes, con las mismas disposiciones que informaron al país en 1833, hace 135 años. Porque, para asombro de los no juristas, en un punto tan capital, capaz por sí sólo de orientar la interpretación de todo el conjunto de las leyes en un sentido dado, no ha habido novedad verdadera en el Derecho positivo chileno y todo se desenvuelve sobre la base de los mismos preceptos constitucionales destinados a moldear el régimen liberal individualista del siglo pasado.

Es cierto que una reforma constitucional muy reciente, de hace apenas un año, abrió los ojos de los exégetas chilenos de la ley a una novedad jurídica: la función social de la propiedad. Se trata de la reciente modificación del artículo 10 Nº 10 de la Constitución. Digo novedad jurídica, porque esa noción estaba ampliamente difundida y aceptada por la conciencia político-social mayoritaria del país desde hace muchos años, a tal punto que en 1925 el Presidente Alessandri Palma estuvo próximo a obtener que quedara consagrada constitucionalmente de manera explícita, sin que tuviera oposición efectiva. Fueron discrepancias de matices las que condujeron solamente a insinuarla en la nueva Constitución, mediante circunloquios de escasa efectividad, en forma tal que en el campo jurídico no tenía real vigencia.

**LA RENOVACION DEL DERECHO**

**13**

Esta reforma constitucional última se refiere también al interés de la comunidad nacional, concediéndole alguna preeminencia sobre ciertos intereses de los particulares. Pero no faltan tampoco allí palabras desafortunadas que se prestan a teorizar sobre una pretendida equivalencia legal de los intereses colectivos y los intereses individuales.

Por todo esto, puede afirmarse que cuando por primera vez aparecen en un texto constitucional los términos "intereses de la comunidad nacional" es dentro de un precepto de alcance muy restringido, relativo exclusivamente al derecho de propiedad y con una ponderación ambigua de su valor social, que está muy lejos de consagrar la general superioridad del interés colectivo sobre el interés particular.

En parte alguna de la legislación común que rige en el país encuentra tampoco expresión general un principio de la índole del reclamado. En cambio, una revisión somera de ella nos permite advertir muy fácilmente que la inspiración general que la domina está situada en la protección de los derechos adquiridos, noción jurídica que con gran facilidad se presta al apoyo de las interpretaciones animadas del más extremo individualismo.

A ello cabe agregar que en ninguno de los numerosos proyectos de reformas constitucionales o legales que se han anunciado, se ha dado cabida a alguna regla como la que se señala ausente.

**8.—TAMPOCO RECONOCE LA LEY LOS DEBERES DE LOS CIUDADANOS.**

Tampoco aparecen en la Carta Fundamental chilena preceptos que resuelvan sobre los deberes que el ciudadano tiene para con los demás miembros de la comunidad nacional, ni para con esta misma organizada jurídicamente como Estado.

También, en este aspecto, la Constitución sigue la misma línea de la Carta de 1833, destinada a regir al país conforme a los principios individualistas dominantes en aquella época. Por ello es que se ocupa de dejar bien determinados los derechos de los ciudadanos, omitiendo por entero la menor referencia a sus obligaciones.

Hasta la terminología empleada al tratar de las llamadas "garantías constitucionales", delata el ambiente ideológico individualista, impregnado por los principios proclamados por la Revolución Francesa. En forma minuciosa se enumeran esas garantías destinadas a la protección individual de todos los habitantes de la República, precisando algunas libertades no contempladas cabalmente por la Constitución inicial de 1833.

Pero en la estructura constitucional está ausente la noción de que los miembros de la comunidad nacional son solidarios entre sí y que esta comunidad necesita de la ayuda y de la participación activa de sus integrantes en cuanto a trabajo, servicio y colaboración, para que pueda alcanzarse su fin propio de bienestar general y de pleno desarrollo humano de todos los hombres que la forman.

Todo esto lleva a la impresión de que, o bien la conciencia colectiva nacional desconoce como valores positivos para el mayor bien de los ciudadanos la generosidad, la solidaridad, la cooperación, la disciplina social, la actuación organizada y la racionalidad en la asignación social de funciones y tareas, o que los juristas no han sabido dar las fórmulas necesarias y adecuadas para interpretar esa conciencia.

Personalmente, no dudamos en inclinarnos a este último extremo.

Quien quisiera ver algún insignificante rastro de estos preteridos principios en el texto relativo a la igual repartición de las cargas públicas —artículo 10 Nº 9—, o en el recientemente reformado precepto sobre derecho de propiedad, en cuanto menciona la función social de ese derecho, la facultad de reserva para el Estado de bienes de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país, y la expropiación por causa de interés social —artículo 10 Nº 10—, o en aquella disposición relativa a las condiciones económicas de vida para proporcionar a todos un mínimo de bienestar —artículo 10 Nº 14—, habrá de reconocer que todos esos enunciados están insertos, a lo más, como limitaciones a los derechos y libertades individuales, y que, por tal razón, revisten un carácter puramente negativo.

En efecto, ellos aparecen propuestos como restricciones a determinados derechos y libertades individuales, lo que no permite asignarles el sentido de postulados positivos destinados a consa-

## LA RENOVACION DEL DERECHO

17

grar los deberes que los individuos deben a la comunidad o al Estado que la representa. En todo caso, son de alcance muy limitado.

Omisiones de esta índole son también la regla en las legislaciones extranjeras. Podría mencionarse el caso de la reciente Constitución de la República Federal Alemana, dictada en un país donde las preocupaciones por la revisión de los conceptos del Derecho Público, conforme a un criterio moderno, son constantes y cuentan con el apoyo de juristas del mayor prestigio científico. Ella incurre en el mismo defecto.

Y como tampoco en la legislación general común, ordinariamente representada por las leyes y códigos internos de Derecho Privado, se contienen las normas que reclamamos, hay que concluir que ellas son ignoradas por el Derecho vigente.

Interesa agregar, como una demostración más de este tan generalizado olvido, que ni aún en declaraciones de principios emitidas por la Organización de las Naciones Unidas en fechas muy recientes, con intervención de países en los que se proclama el vigor de las doctrinas socialistas, puede apreciarse un claro reconocimiento jurídico de la primacía del bien común dentro de la sociedad civil temporal. Nótese que no aludimos a la prevalencia del interés universal de la humanidad sobre el de algún Estado en particular, idea que requeriría la elaboración de un sistema jurídico internacional orgánico destinado a regir a todas las naciones, meta de la cual el mundo se halla por desgracia muy distante. No. Nos referimos a las declaraciones formuladas para ser reconocidas como principios jurídicos de aplicación interna por cada país signatario del Pacto y, específicamente, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada en París el 10 de Diciembre de 1948.

Esa Declaración de Derechos Humanos constituye ciertamente un avance respecto de sus similares del siglo XVIII en que reconoce su antecedente: la Declaración de la Independencia Norteamericana y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa. Concede ella relieve a la sociabilidad del hombre y a la sociedad jurídicamente organizada, y en lo relativo a los derechos humanos, no ampara únicamente a aquellos que el hombre ha adquirido o de que está ya en

posesión, sino que se ocupa de declarar la legitimidad de las aspiraciones de los que no los tienen todavía, para llegar a alcanzarlos en un nivel de igualdad con los actualmente poseedores. En este sentido importa un progreso apreciable.

No obstante, su tono general se orienta a la protección de los derechos de las personas, dejando en la penumbra las obligaciones para con la sociedad, en cuanto pueden constituir una precisión o una reducción de tales derechos. Es natural que la insistencia recaiga en los derechos humanos, puesto que su proclamación y defensa es su fin propio. Pero no deja de ser altamente demostrativo de la tesis que sustentamos, que entre los treinta preceptos que la componen, haya uno sólo, el artículo 29, con una somera mención a "los deberes de la persona respecto de la comunidad" —sin otra determinación ni especificación— y con señalamiento de limitaciones de los derechos, "con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Esta fraseología, calcada en gran parte de la que abunda en la legislación del siglo pasado, comprueba hasta qué punto los moldes jurídicos individualistas se introducen en enunciados que quisieron estar animados por otro espíritu. La vaguedad persiste, como puede verse, en todo lo que concierne a las exigencias de bien colectivo y a los deberes para con la comunidad (4).

Queda comprobada, así, la que es tesis central de nuestras palabras: no hay una legislación que acoja principios básicos que hoy se tienen por una verdad indiscutible de la vida social. Con ello la legislación se divorcia cada vez más de la realidad que está destinada a regir, ante la indiferencia de los juristas que pudieran evitarlo.

- 
- (4) Por excepción, en la resolución 1803, aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 14 de Diciembre de 1962, relativa a la "Soberanía permanente sobre los recursos naturales", a indicación del representante de Chile señor Daniel Schweitzer, se incluyó una cláusula en la que, aludiendo a la expropiación y nacionalización, se exige que se funden en razones de interés nacional o de utilidad pública, "los cuales se reconocen como superiores al mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjero".

## **LA RENOVACION DEL DERECHO**

**19**

### **9.— NECESIDAD DE VIRAR LA ORIENTACION GENERAL DEL DERECHO.**

Ciertamente que la sola consagración legislativa del principio de la primacía del interés colectivo por sobre el interés particular, pese a su importancia interpretativa y orientadora dentro del ordenamiento jurídico, no sería bastante para reconocer al Derecho una puesta a tono con las exigencias de la sociedad moderna.

La tarea habría de llegar mucho más allá, hasta el punto de hacer virar toda la estructura del Derecho desde una inspiración individualista que, en mayor o menor grado según los países, lo inficiona y paraliza, hacia una orientación estructuralmente vitalizada por los intereses generales del pueblo, bien se llame a esta orientación socialista, que es el nombre más adecuado, o comunitaria, que es el que otros prefieren para marcar claramente su independencia ideológica del marxismo.

Pero para cumplir esta tarea sería menester abocarse a tres órdenes de desarrollo, que en este momento no podemos resolver y que solamente cabe enunciar con muy breves comentarios, destinados a perfilar sus vastos contornos y a prevenir sobre las graves dificultades jurídicas que deben ser superadas para encontrar una solución de justicia.

El primero de ellos mira a la delimitación muy precisa y exacta de la primacía del interés general sobre el particular.

El segundo versa sobre la determinación de los deberes que tiene el hombre, en cuanto miembro de una sociedad civil jurídicamente organizada, respecto de la sociedad como tal o de la institución jurídica que la representa, esto es, el Estado.

El tercero concierne al examen particularizado de las consecuencias prácticas que en la vida social tiene la preeminencia del interés general, para determinar cuáles de ellas, por su importancia y alcance, deben ser recogidas en reglas jurídicas especiales.

#### 10.—LA PREEMINENCIA DEL BIEN COMUN EN EL TOMISMO.

El examen de la primera de las cuestiones enunciadas tiene antecedentes históricos de prestigio. Fue considerada por Tomás de Aquino y mereció la preocupación de todos sus seguidores.

La circunstancia de que haya sido estudiada preferentemente desde un punto de vista teológico y filosófico, y en términos tan generales que poco es el provecho que de ello puede obtener el jurista, no excusa una breve referencia, plenamente justificada por el linaje intelectual de quienes le dedicaron su pensamiento.

Las más pertinentes citas del pensamiento aquinatense se centran en las siguientes proposiciones:

"El bien común es preeminente sobre el bien singular de una persona" (5).

"Todos los que componen alguna comunidad se relacionan a la misma como las partes al todo; y como la parte, en cuanto tal, es del todo, síguese que cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo"(6).

"Una es la razón del bien común y otra la del bien singular, lo mismo que se distinguen el todo y la parte"; por eso... "el bien de la ciudad y el bien singular de una persona no difieren solamente según lo mucho o lo poco, sino según diferencia formal" (7).

---

(5) Textualmente, **Santo Tomás** expresa: "Si hablamos de la justicia legal, es evidente que ésta es la más preclara entre todas las virtudes morales, en cuanto el bien común es preeminente sobre el bien singular de una persona" ("Suma Teológica", II, II, q. 58, a. 12).

(6) **Santo Tomás de Aquino**: "Suma Teológica", II, II, q. 58, a. 5.

(7) Dice textualmente **Santo Tomás**: "El bien común de la ciudad y el bien singular de una persona no difieren solamente según lo mucho o lo poco, sino según diferencia formal; pues una es la razón de bien común y otra la del bien singular, lo mismo que se distinguen el todo y la parte. Y en tal sentido escribe Aristóteles que "no se expresan acertadamente los que dicen que la ciudad y la casa y otras cosas semejantes difieren sólo por su cuantía y no por su especie" ("Suma Teológica": II, II, q. 58, a. 7, ad. 2).

LA RENOVACION DEL DERECHO

21

"El bien particular no puede subsistir sin el bien común de la familia, de la ciudad o de la patria" (8).

"Cada persona singular se compara a toda la comunidad como la parte al todo" (9).

"Como todo hombre es parte de la comunidad, todo lo que es y tiene pertenece a la comunidad, porque la parte en todo lo que es pertenece al todo; por donde la naturaleza sacrifica la parte para conservar el todo" (10).

Las citas anteriores del Santo Doctor podrían ser suficientes para convencer de que en lo relativo al bien temporal que persigue la sociedad terrenal, concede amplia primacía al bien común propio de ésta sobre el bien singular de los hombres que la forman.

Pero tal conclusión, fundada en los pasajes más apropiados a la cuestión, puesto que en su casi integridad proceden de los Tratados de la Ley y de la Justicia, que es precisamente donde se ocupa de los problemas de la sociedad civil humana, iba a ser tergiversada, porque pugnaba en forma demasiado abierta con el individualismo que imperó en el Derecho y que todavía se enseña en él.

Es así como con pasajes extraídos de obras anteriores a la "Suma Teológica" o de Tratados de ésta que miran directamente a temas de la Teología y no a la organización política temporal,

- 
- (8) Las palabras textuales de Santo Tomás son las siguientes: "El que busca el bien común de la multitud, también busca de un modo consiguiente el bien particular suyo, por dos razones. La primera, porque el bien particular no puede subsistir sin el bien común de la familia, de la ciudad o de la patria. De ahí que Máximo Valerio dijera de los primeros romanos que "preferían ser pobres en un imperio rico a ser ricos en un imperio pobre". La segunda, porque, siendo el hombre parte de una casa y de una ciudad, debe buscar lo que es bueno para él por el prudente cuidado en torno al bien de la multitud, ya que la recta disposición de las partes depende de su relación con el todo y, como nota San Agustín, "es disforme la parte que no está en armonía con el todo" ("Suma Teológica": II, II, q. 47, a. 10, ad. 2).
- (9) "Pues bien —manifiesta Santo Tomás textualmente— cada persona singular se compara a toda la comunidad como la parte al todo; y, por lo tanto, si un hombre es peligroso a la sociedad y la corrompe por algún pecado, laudable y saludablemente se le quita la vida para la conservación del bien común; pues como afirma San Pablo "un poco de levadura corrompe toda la masa" ("Suma Teológica": II, II, q. 64, a. 2).
- (10) Santo Tomás de Aquino: "Suma Teológica", I, II, q. 96, a. 4.

se trata de desvirtuar lo que antes aparece en forma tan meridianamente clara. Para este fin se invocan citas que afirman que la persona significa lo más perfecto que hay en toda la naturaleza (11); que el concepto de parte es contrario a la noción de persona (12); que el bien de la gracia de uno es mayor que el bien natural de todo el universo (13); que el hombre no se ordena a la comunidad política según todo su ser y todas las cosas que le pertenecen... todo lo que hay en el hombre debe ordenarse a Dios (14), y que lo común es anterior a lo propio si ambas realidades son de un mismo género, pero cuando se trata de realidades de distinto género, nada impide que lo propio sea anterior a lo común (15).

Parte importante del neotomismo sigue objetando la primacía del bien común propio de la sociedad política sobre el bien particular de los ciudadanos, pero basta reparar en la procedencia de las citas que se invocan, para advertir que ellas corresponden a asuntos diversos de los que permitirían resolver la cuestión apropiadamente conforme a la doctrina de su mentor. Se aprecia, en cambio, que se desplaza el problema del único plano en que cabe considerarlo, que es el de las relaciones del hombre como miembro de la sociedad política, en relación con ésta y dentro de la esfera de competencia que incumbe a esta clase de comunidad temporal.

- (11) "Persona significa lo más perfecto que hay en toda la naturaleza, o sea, el ser subsistente en la naturaleza racional" ("Suma Teológica", Tratado de la Santísima Trinidad, I, 29, a. 3).
- (12) **Santo Tomás de Aquino:** Libro III de las Sentencias, d. 5, 3, 2.
- (13) "El bien del universo es mayor que el bien particular de uno, si se entienden ambas cosas en el mismo sentido. Pero el bien de la gracia de uno es mayor que el bien natural de todo el universo" ("Suma Teológica", Tratado de la Gracia, I, II, q. 113, a. q, ad. 2).
- (14) "El hombre no se ordena a la comunidad política según todo su ser y todas las cosas que le pertenecen, y por eso no es necesario que todos sus actos sean meritorios o no respecto de la sociedad. En cambio, todo lo que hay en el hombre, lo que puede y lo que posee, debe ordenarse a Dios; de ahí que todos sus actos, buenos o malos, por su misma naturaleza tengan mérito o demérito delante de Dios" ("Suma Teológica", Tratado de la Bienaventuranza y de los Actos Humanos, I, II, q. 21, a. 4. ad. 3).
- (15) "Lo común es anterior a lo propio, si ambas realidades son de un mismo género; pero, cuando se trata de realidades de distinto género, nada impide que lo propio sea anterior a lo común. La gracia de unión no está en el mismo género que la gracia habitual, sino que sobrepasa todo género, lo mismo que la divina persona. Por esto, esta realidad propia de Cristo es anterior a la común, porque no se obtiene por adición a la común, sino que más bien es su principio y origen" ("Suma Teológica", Tratado del Verbo Encarnado, II, q. 7, a. 13, ad. 3).

## LA RENOVACION DEL DERECHO

23

Ya señalamos que la polémica sobre primacía del bien común, desarrollada en la década del 40, quedó situada preferentemente en el plano teológico y que no la juzgamos útil para llegar a resolver la materia de que tratamos. Agreguemos también que la solución propuesta por Jacques Maritain, que distingue en el ser humano social entre individuo y persona, para incluir en el primer aspecto todo aquello que mira a sus necesidades materiales y en el segundo su razón y su libertad, que le hacen aspirar a bien más alto que el bien propio de la sociedad terrestre, ha sido calificada con verdad de artificiosa y dualista.

En todo caso, ni Santo Tomás de Aquino ni sus seguidores, incluyendo entre éstos a Maritain, han proporcionado perfiles más finos dentro de los principios que sientan, apropiados para resolver jurídicamente situaciones difíciles en las que hay una pugna entre un derecho fundamental del hombre y el interés general de la sociedad.

### 11.— IMPORTANCIA ACTUAL DE LA CUESTION Y NECESIDAD DE AHONDAR EN ELLA.

Para que se despliegue en toda su amplitud la dificultad a que aludimos y se advierta como tiene ella un alcance no solamente teórico sino también práctico, parece conveniente acudir a la nutrida casuística que van haciendo surgir las múltiples manifestaciones límite de la vida social.

Pese a lo fatigoso y árido de esta clase de enumeraciones, señalaremos algunos de los casos más actuales y discutibles, ciertos de que faltarán muchos, aun de los importantes.

Ellos proceden de todas las ramas del Derecho.

¿Podría decidirse la muerte de un inocente para salvar a todo un pueblo?

¿Es posible que el legislador propicie la esterilización de individuos tarados que van a transmitir a su descendencia sus graves defectos?

¿Es lícito al Estado privar de la vida al que delinquirá gravísimamente y se manifiesta como un real peligro permanente para la seguridad de los más apreciados valores sociales?

¿Puede el ciudadano amante de la paz rehuir la conscripción militar invocando sus convicciones personales?

¿Puede el Estado seguir el consejo del criminólogo que recomendó inutilizar quirúrgicamente la habilidad manual de los ladrones profesionales que se dedican a sustraer, en forma imperceptible para sus dueños, dinero o valores de los bolsillos en que éstos los portan?

¿Puede imponer el Estado una limitación al número de hijos que puede procrear cada pareja?

¿Es aceptable, como medio para la investigación de delitos que amenazan gravemente a la sociedad, el uso de drogas que eliminen la resistencia psíquica de los sospechosos, a fin de obtener de ellos declaraciones verdaderas?

¿Autorizan las tareas de espionaje y contraespionaje para arriesgar ciertamente la vida o la salud de los encargados de ella?

¿Permiten las necesidades de seguridad política del Estado restringir la libertad de expresión y de difusión de las ideas durante largo tiempo?

¿Corresponde al Estado el derecho de reglar la creación artística, invocando razones de interés general?

Basta el enunciado de estas interrogantes para apreciar la hondura del problema, sus obstáculos y la necesidad de alcanzar las fórmulas jurídicas que permitan darles una respuesta precisa, ajustada a los derechos del hombre y de la sociedad.

Esas cuestiones permiten percatarse, asimismo, de que la mera afirmación de la prioridad del bien de la comunidad política sobre el de sus integrantes, hecha en términos amplios, no es suficiente como norma jurídica de conducta humana y que debe ser desenvuelta hasta sus últimos extremos.

## 12.—LOS DEBERES CIUDADANOS.

El punto relativo a la determinación de los deberes que le corresponden al hombre para con la sociedad política a la que pertenece, ha tenido menor desarrollo jurídico, si cabe, que el anterior.

## LA RENOVACION DEL DERECHO

25

Virtualmente se ha omitido toda consideración a él en los estudios doctrinarios de Derecho, como no sea para mencionar algunas obligaciones tan obvias como las de contribuir pecuniariamente, de preferencia por la vía del tributo, al sostenimiento económico del aparato del Estado y de aceptar las cargas públicas, circunscritas de ordinario a algunas pocas funciones de carácter concejil y al servicio militar.

Tampoco en las legislaciones abundan preceptos generales sobre esta materia, como no sea en algunas Constituciones de países socialistas y alguna otra.

En la Constitución de Weimar de 1919 aparece por primera vez una referencia a los deberes de los ciudadanos (16). La Constitución de la Unión Soviética de 1936 desarrollará en varios artículos la noción de los deberes de los ciudadanos soviéticos, haciéndolos consistir en respetar la Constitución y las leyes, acatar la disciplina del trabajo, cumplir honradamente los deberes sociales, respetar las reglas socialistas de convivencia, salvaguardar la propiedad colectiva socialista, cumplir el servicio militar y asegurar la defensa de la patria —artículos 130 a 134 de la Constitución citada—. Esos mismos deberes van a ser recogidos, con muy pequeñas variaciones de forma, en las Constituciones de otros países socialistas, como la de Yugoslavia de 1946, la de la República Popular China de 1954 y la de Checoslovaquia de 1960 (17).

---

(16) La Constitución de Weimar tenía un capítulo especial destinado a "Derechos y deberes fundamentales de los alemanes", dividido en diversas secciones. Allí aparecen la igualdad de deberes y derechos cívicos (artículo 109); el deber supremo de los padres de educar a su descendencia (artículo 120); el deber de aceptar funciones no remuneradas (artículo 132); la obligación de proporcionar servicios personales al Estado y a la comunidad (artículo 133); el deber de contribuir a las cargas públicas (artículo 134); la obligación que impone la propiedad como servicio al interés general (artículo 153), y la obligación escolar general (artículo 145).

(17) El artículo 32 de la Constitución de Yugoslavia, de 1946, dispone: "Es un deber de todo ciudadano el trabajar de acuerdo con su capacidad; el que no contribuye a la comunidad, no puede recibir de ésta".

Los artículos 100 a 103 de la Constitución de la República Popular China reproducen, con leves variaciones, los deberes consignados en los preceptos constitucionales soviéticos.

La moderna Constitución de Checoslovaquia, de 1960, contiene en su artículo 19 una declaración genérica sobre el deber del individuo de participar activamente en el desarrollo de la sociedad y de aportar, sobre todo, su contribución al trabajo social, proclamando así, como primer deber, el trabajo en beneficio de la sociedad. Luego, el

Sin embargo, aun en naciones organizadas con arreglo a sistemas no socialistas, la creciente complejidad de las estructuras económicas, las necesidades del avance científico y técnico y también los requerimientos cada vez mayores para que la comunidad actúe en forma organizada y solidaria, van imponiendo, cada vez con mayor urgencia, la conveniencia de alguna regulación que determine la función que en el conjunto corresponde a cada ciudadano, no solamente en las actividades económicas, sino que en tareas de bien común tales como la investigación científica, la elevación cultural del nivel medio y la protección de la salud pública.

Por la vía de esa regulación se puede llegar, fácilmente, a la imposición de variados servicios, a la solicitud de especiales capacidades artísticas y a otras exigencias que, en el fondo, no constituirán sino una expresión del deber del hombre de hacer efectiva su solidaridad con los demás, abandonando su egoísmo (18).

artículo 20 reconoce la igualdad de derechos y deberes de todos los ciudadanos; el artículo 34 impone el deber de observar la Constitución y las leyes y de velar por los intereses del Estado socialista y de la sociedad de los trabajadores; el artículo 35 señala el deber de salvaguardar y fortalecer la propiedad socialista; el artículo 36 indica el deber de ejercer concienzuda y honestamente las funciones públicas en bien de la sociedad; el artículo 37 menciona el deber supremo de la defensa de la patria y del régimen socialista, y el artículo 38 consagra el respeto de los derechos de los ciudadanos y la observancia consciente de las normas de convivencia socialista como parte integrante de los deberes cívicos.

- (18) Suelen encontrarse en algunas Constituciones modernas, aun de países ajenos a las ideas socialistas, algunos enunciados de sumo interés. La Constitución de Nicaragua, de 1950, dispone que "el trabajo es un deber social" y que "todo habitante de la República tiene la obligación de aplicar sus energías corporales e intelectuales en forma que redunde en beneficio de la comunidad" (artículo 93), precepto amplísimo que permitiría un extenso comentario jurídico.

En la Constitución de Venezuela de 1961 aparece un capítulo íntegramente destinado a los deberes de los ciudadanos, entre los que menciona: el de honrar y defender a la patria y resguardar y proteger los intereses de la Nación (artículo 51); el cumplimiento de la Constitución y las leyes, decretos, resoluciones y órdenes legítimas (artículo 52); el servicio militar (artículo 53); el trabajo (artículo 54); la educación (artículo 55), y las obligaciones de solidaridad social que incumben a los particulares, sin perjuicio de las obligaciones de asistencia, educación y bienestar del pueblo que competen al Estado, permitiendo que las leyes impongan el cumplimiento de aquellas obligaciones en caso necesario, junto con el deber de prestar servicio (artículo 57). Parece advertirse en estos preceptos constitucionales una influencia de las reglas comunes a la legislación fundamental de países socialistas.

## LA RENOVACION DEL DERECHO

27

No puede el Derecho dejar de examinar este fenómeno social, ni negar los principios jurídicos y las normas técnicamente adecuadas, que han de conducir a que él se oriente dentro de cauces de justicia.

### 13.— EXPRESIONES AISLADAS DE LA MATERIA EN EL DERECHO ACTUAL.

Finalmente, el examen que se haga de las aplicaciones variadas que tiene actualmente en la vida social el principio de la preeminencia del bien común sobre el bien singular, puede conducir a que materias que los juristas han tenido hasta ahora como manifestaciones aisladas y, algunas veces, hasta anómalas, de la legislación moderna, reciban la consideración debida, con sentido orgánico enderezado a las nuevas manifestaciones del Derecho.

La relatividad de los derechos subjetivos, la teoría del abuso del derecho, la responsabilidad civil objetiva, las modernas concepciones relativas a la propiedad de las minas y de las aguas, nuevas formas y aplicaciones de la expropiación por causa de utilidad pública, la necesidad de limitar la duración de los derechos de invención para ciertas ideas de gran utilidad general, una cierta publicidad en descubrimientos que se realizan para mejorar procesos industriales, la conciliación de la necesidad social de conocer la verdad con la protección de la honra, tratándose de abusos de publicidad, no son sino algunas de las expresiones que ha alcanzado ya en la práctica el principio general de la primacía del bien común, aunque afloran en el actual Derecho individualista como brotes aislados. Reconocer su común origen, perfeccionarlas con arreglo a una concepción jurídica bien fundamentada, profunda y sistemática y desarrollarlas con miras al bien general, debiera tenerse como una tarea impostergable de los juristas.

### 14.— NECESIDAD DE DESPERTAR LA CONCIENCIA DE LOS JURISTAS.

Es posible que el tono crítico haya desbordado en nuestras palabras. Nuestro ánimo no ha sido, sin embargo, de censura.

A veces es necesario fustigar a los que de otra manera no saldrían de un enervamiento paralizante y negativo.

Lo que procuramos es precisamente despertar la conciencia de todos los juristas, especialmente de los más grandes juristas, de aquellos que por su capacidad y conocimientos pueden, no solamente captar el grave deterioro en que ha caído el Derecho actual como normativa social apropiada a las necesidades de la comunidad humana, sino iniciar la ímproba labor de revisión, de reordenamiento y de reestructuración que facilite el nacimiento del nuevo Derecho que exigen las nuevas formas sociales hacia las que manifiestamente se encamina el hombre.

Los que creemos en el Derecho, debemos mostrarles a los que tan equivocadamente piensan que puede prescindirse de él, que su decadencia es transitoria y propia de una edad crítica de la humanidad, pero que sus principios, debidamente conectados con la realidad social, pueden proporcionar la base de una normativa remozada que satisfaga a la sociedad del futuro.