

DERECHO, POLITICA Y DEMOCRACIA

Luis M. Olaso

El Dr. EDUARDO NOVOA MONREAL ha publicado un libro más en su ya amplia colección de escritos jurídicos (1). Hasta hace pocos días, fue Profesor de Derecho Penal en los Cursos de Post Grado de la Universidad Central de Venezuela. Ahora se ausenta de entre nosotros para establecer su residencia más cerca de su patria, Chile, cuya entrada en ella le está vedada por motivos políticos desde 1973. Las palabras "desde el exilio", con las que termina la Introducción a su nuevo libro, nos recuerdan esa triste realidad, por desgracia tantas veces repetida en América Latina y en el Mundo.

EL LIBRO

Lo divide en dos partes: Primera, "Una teoría dialéctica" (cinco capítulos); Segunda, "Una experiencia desoladora" (tres capítulos). El subtítulo de la obra, "un punto de vista de izquierda", nos indica, desde el principio, el marco teórico y la hipótesis de su trabajo: Analizará "Derecho, Política y Democracia" en nuestra sociedad capitalista occidental, especialmente en la Latinoamericana.

En la Primera parte, estudia la mutua implicación entre "intereses, ideologías y Derecho" (cap. I), planteando las tres actitudes fundamentales humanas frente a la transformación social: Actitud conservadora, revolucionaria y ecléctica. Hace coincidir a esta última con el llamado "tercerismo" o "reformismo" basados, para el autor, principalmente, en las Enseñanzas Sociales de la Iglesia. Plantea seguidamente el problema de "Los derechos fundamentales del hombre como límite de la Ley", desarrollando algunos puntos ya estudiados en obras anteriores, para llegar a la conclusión de que la Ley (Derecho Positivo) es sólo un instrumento del poder político de la ideología burguesa dominante, que lo convierte en un verdadero "obstáculo al cambio social". Nos parecen sumamente acertadas las observaciones de NOVOA sobre la "Crítica del contenido de la enseñanza del Derecho" (cap. III) y "El concepto de propiedad" (cap. IV):

Una enseñanza del Derecho con su enorme carga iusprivatista y procesalista, con escasa atención a la explicación de los derechos fundamentales del hombre que deben ocupar el punto central y el esfuerzo máximo de la carrera, exagerado aprendizaje de textos legales memorizados, reminiscencia en nuestras Universidades de la célebre "Escuela de la Exégesis" y de su "culto a la Ley" cuya letra se defiende a base de elucubraciones sobre conceptos doctrinarios y técnicos que nada tienen que ver con la transformación social y el desarrollo que se está operando en nuestra época histórica, con su inevitable secuencia de violencias y desequilibrios. Termina esta parte con un capítulo (el V) titulado "Bases para una auténtica Democracia" en el que recalca una y otra vez un punto que suele faltar en otros estudios sobre el tema o que, por lo menos, no están explícitamente indicados: Que "el concepto de Democracia desborda el aspecto político y ha de entrar abiertamente en el económico" y que, por lo tanto "una sociedad con grupos marginales no es democracia", porque en una verdadera democracia, "los derechos sociales, económicos y culturales son tan valiosos e importantes como los derechos individuales civiles y políticos".

La segunda parte, "Una experiencia desoladora", se refiere a "Las circunstancias políticas de Chile" (cap. VI) en tiempo de Salvador Allende. Este hombre, que llegó al poder por el voto popular se empeñó en llevar al país "Por el difícil camino de la legalidad" (cap. VII) a una experiencia socialista, a fin de favorecer a las grandes mayorías marginadas y paupérrimas. Para ello, en el espinoso punto de la regulación jurídica de la propiedad, esta experiencia socialista se propuso "evitar las desigualdades hirientes" (2), consustanciales a la ideología liberal-capitalista (3), proponiendo un nuevo modelo de desarrollo con la formación de tres áreas económicas distintas: El Área de Propiedad Social (APS) en manos del Estado; el Área de Propiedad Privada (APP) que permite la existencia de una propiedad privada de los medios de producción en manos de los particulares; finalmente, una tercera Área de Propiedad Mixta (APM), que permitirá al Estado incorporarse a las actividades económicas de los particulares. Esta experiencia, abiertamente

torpedeada por la confabulación de intereses políticos y económicos internos y, sobre todo, externos, llevó al país a la "Desestabilización, caída e involución" (cap. VIII), que se expresó políticamente en el golpe militar del 11 de septiembre de 1973 que llevó al Gobierno al General Pinochet.

El libro de NOVOA MONREAL resulta apasionante para todo el que tenga sensibilidad social y vocación jurídica, con una condición indispensable: Que tenga un "alma abierta a la verdad" y que esté dispuesto a aceptarla, venga de donde viniere, en un —para muchos difícil— "esfuerzo de sinceridad". NOVOA es un hombre que ha consagrado su vida al estudio, a la docencia y a la práctica del Derecho; ha profundizado en sus bases filosóficas, especialmente en las áreas de Derecho Penal y Derecho Administrativo. Pero, sobre todo, ha tenido y tiene una sensibilidad especial para apreciar la evolución de la sociedad y del Derecho, para caer en la cuenta de la adecuación o el desfase entre el Derecho y la realidad, entre la normatividad y la vida. Ha sabido liberarse de los rígidos esquemas universitarios que, al principio, encasillaron su mente en el etéreo mundo de normas y teorías, para caer en la cuenta de la realidad del acontecer social. A través de 16 Ensayos, de 12 colaboraciones en obras de conjunto y de multitud de artículos publicados en Revistas de diversos países, podemos observar su fino sentido jurídico-social, así como la evolución de su pensamiento. Un hombre que "no le ha tenido miedo a la verdad", actitud encomiable ante la que tantos vacilan o desertan, porque, como dice Sertillanges, "lo terrible de la verdad es que, a veces, se la encuentra".

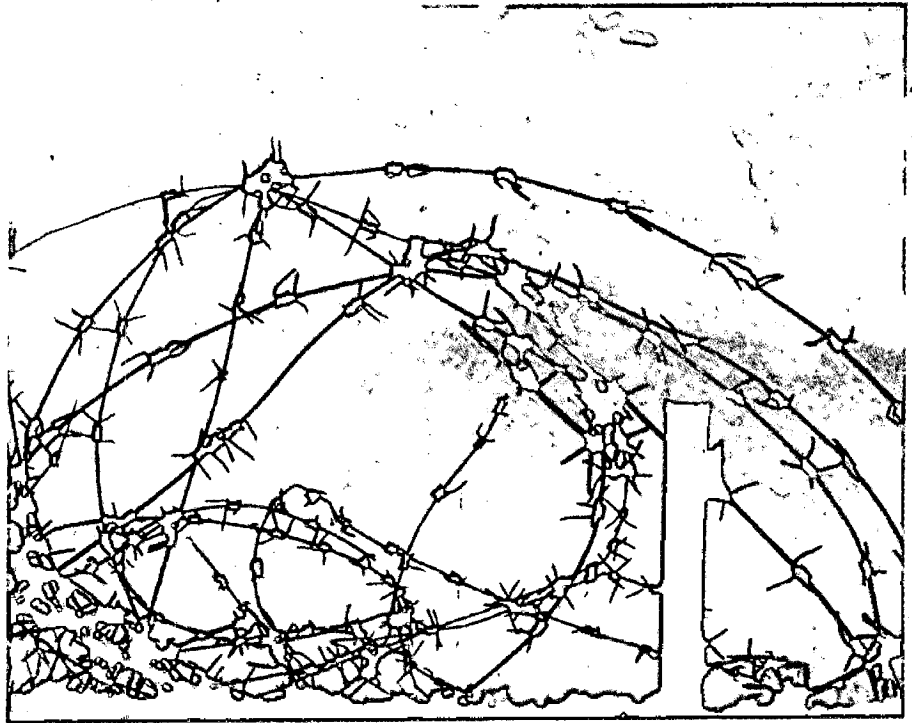
Es imposible intentar un comentario completo de los aspectos novedosos del libro de NOVOA en el reducido espacio de esta reseña. Ello requeriría la extensión de un libro de Filosofía Social y Jurídica. Nos limitaremos, pues, a destacar y comentar brevemente, algunos puntos más importantes.

PENSAMIENTO JURIDICO

Acentuándose en la línea evolutiva de sus anteriores escritos, NOVOA adopta, frente al Derecho y a los Juristas, una postura francamente pesimista: El Derecho es un "Obstáculo al cambio social" (4), una rémora a todo movi-

miento de liberación. El sistema liberal capitalista ha creado una serie de "mitos jurídicos" que, teóricamente, se consideran como la expresión máxima de los valores de Justicia, pero que, en la práctica hacen imposible esta Justicia en nuestra época, de grandes transformaciones sociales. El dogma jurídico del "respeto a los derechos adquiridos" y el principio de "irretroactividad de la Ley", unidos a la concepción del derecho "de propiedad" como un derecho sagrado e inviolable, paralizan toda posible mejora social en favor de las mayorías pobres y oprimidas. Tiene toda la razón. El sistema en que vivimos aún no ha comprendido, ni quiere comprender, que sobre toda propiedad privada pesa una "hipoteca social" (5); que el trabajo debe ser considerado "en su sentido subjetivo" y no como mercancía, en su sentido "objetivo" (6); que el "empresario indirecto" condiciona las relaciones obrero-patronales y los contratos de trabajo de tal manera que siempre salgan perjudicados los pobres (7); que en el "conflicto entre capital y trabajo en la presente fase histórica, el trabajo debe tener prioridad sobre el capital (8); que la propiedad privada, en vez de ser "acumulada" en pocas manos —consecuencia del "nefasto" (9) sistema que ha acompañado a la industrialización— debe ser "difundida" entre muchos (10); que deben crearse nuevas formas de propiedad comunitaria y ayudarse de la propiedad pública (11), ya que la propiedad no puede ser para nadie una fuente de "privilegios" (12), sino que debe ser administrada en beneficio de la comunidad (13); que pueden y deben ser expropiados los latifundios y hacer dueños de la tierra a quienes efectivamente la trabajan, y que estas expropiaciones deben ser indemnizadas "teniendo en cuenta todo el conjunto de circunstancias" (14).

Ciertamente que una política de este estilo no respetará el principio de "inviolabilidad de los derechos adquiridos" ni tampoco el de la "irretroactividad de la Ley" en muchos casos. Pero ambos principios jurídicos están, "deben estar" siempre, subordinados al Bien Común, fin esencial de Derecho en una sana política social. En nuestro continente, el Derecho Positivo, es decir, las Leyes, han sido —en general— una rémora u obstáculo al cambio social. Pero, como veremos más adelante, el verdadero "Derecho" no se identifica con las Leyes, sino que las inspira y las trasciende, y que este "Derecho", repleto de exigencias de Justicia, está clamando por un cambio o una revolución que produzca y garantice,



La Ley Positiva es un verdadero obstáculo para el cambio social

a través de normas jurídicas, una nueva sociedad más justa y más humana.

ENCERRAMIENTO Y DESFASE DEL DERECHO; DOMINIO DEL PODER ECONOMICO

Para NOVOA MONREAL, el Derecho se ha convertido en un "coto cerrado". Así como las Ciencias Sociales han procurado esclarecer el papel que el Derecho desempeña en la vida humana, los juristas, por el contrario, se han encerrado en el estudio de sus sistemas normativos, sin asomarse, apenas a otra clase de conocimientos. Satisfechos de sus teorizaciones no han percibido las dos trampas en que han caído: Primera, la poca efectividad de las leyes para la mayor parte de la población. En efecto, para la inmensa mayoría de los hombres latinoamericanos, los pobres y oprimidos, apenas existe el Derecho, ni saben ni pueden defender sus derechos. Segunda, la utilización de ese Derecho por parte del poder dominante para hacer que la realidad social se adecúe a sus propósitos y a su política.

De estas dos trampas surge una funesta consecuencia: Que los principios democráticos se respetan en el mundo occidental únicamente al precio de no privar de su poder a los grupos económicos dominantes. Por eso, cuando por vía de "legalidad" se quiere hacer un profundo cambio social, el Derecho es negado y atropellado. El interés económico y político prevalece sobre la Ley.

LEGALIDAD Y DERECHO

NOVOA MONREAL afirma que "cuando hablamos de Derecho, nos referimos al Derecho Positivo. A nuestro juicio no existe otro verdadero Derecho" (15). Identifica, pues, "legalidad" y "Derecho". En este punto nos permitimos discrepar del autor del libro que comentamos. Es claro que el verdadero Derecho se expresa en una legalidad positiva. Pero no toda legalidad positiva merece el nombre de Derecho. No pocas veces, toma la "forma" de Derecho, pero no la sustancia ética que está en el fondo de todo Derecho que merezca tal nombre. Además, la pura "legalidad", en última instancia, nos parece que no puede fundarse únicamente en normas de categoría superior, ni en la famosa "norma fundamental kelseniana", ni en el poder coactivo del Estado, ni en la voluntad de una persona o de un grupo de naciones, sino en alguna instancia superior que KELSEN llamaría "metajurídica".

Aunque se utilizan casi siempre indistintamente y tienden a confundirse los términos, "legalidad" no es lo mismo que "Derecho". Derecho significa "rectitud", actuaciones "rectas" o "derechas", sin torcerse. Y este elemental sentido etimológico de la palabra, nos da la clave de la distinción entre Legalidad y Derecho, porque no siempre las Leyes inducen a las personas a actuar con "rectitud". Por ejemplo, las normas jurídicas que establecen el "Apartheid" en Africa

del Sur, desde luego que son legalidad, pero ¿merecen el nombre de Derecho? ¿Fueron "Derecho" las normas de la Alemania nazi que organizaron los campos de exterminio? ¿Los sentenciados en Nüremberg, fueron condenados por sus delitos contra las Leyes Positivas o por "delitos contra la humanidad"?

Las Leyes de muchos países capitalistas que hacen de la propiedad privada, en la práctica, un derecho absoluto, conservando así una injusta distribución de los bienes, o las que reparten de manera escandalosamente desigual el ingreso nacional, ¿merecen el nombre de Derecho? Finalmente, las Leyes y Constituciones que permiten la permanencia en el poder de tantos dictadores en América Latina, ¿son Derecho o se quedan en legalidad, precisamente porque les falta sustancia ética del verdadero Derecho?

El hecho de que las Leyes cambien y de que los "verdaderos juristas" se angustien por la realización de la Justicia a través de las normas del Derecho, como le ocurre a NOVOA MONREAL, parece indicar que más allá de la legalidad hay Principios Superiores de Justicia y rectitud, y que los legisladores, al hacer las Leyes deben valorar las situaciones y los problemas sobre los que van a legislar a la luz de dichos principios, para que resulten normas "justas", es decir, un auténtico Derecho.

Algunos célebres Juristas y Filósofos del Derecho han llegado a esta conclusión que hemos expuesto después de grandes sufrimientos y perplejidades. Transcribimos un párrafo de GUSTAVO RADBRUCH:

"La doctrina positivista de que "ley es ley" (Justicia) quedó indefensa e impotente ante la injusticia encubierta bajo forma de Derecho. Los partidarios de esta concepción se vieron obligados a reconocer como justo (Recht) aun ese mismo Derecho inicuo. La Ciencia



del Derecho debe volver a tomar en consideración el milenario sentido común de la antigüedad, de la Edad Media cristiana, del Siglo de las luces, y reflexionar sobre una Justicia (Recht) superior al Derecho Positivo; un Derecho Natural, un Derecho divino, un Derecho de la razón, en síntesis, una Justicia (Recht) que trascienda a la Ley. Medida con esta vara de Justicia superior, la injusticia (Unrecht), sigue siendo injusticia aunque adopte la forma de Ley. A los ojos de esta Justicia superior, la sentencia dictada sobre esta ley injusta, tampoco es administración de Justicia, sino más bien de injusticia" (16).

En resumen, creemos que no se puede identificar la "legalidad" con el "Derecho". Esto nos lleva a pensar en la expresión "Derecho Natural". Entiendo que, para muchos, resulte anticientífica, mítica, exagerada, fuera de la realidad, por el otro extremo. Y reconozco que, ciertamente, el Derecho Natural ha tenido expresiones exageradas y ha sido defendido con un fanatismo que justifica, en parte, las críticas a que se le ha sometido. Pero ahí están las

palabras de RADBRUCH y el vigoroso renacimiento de un Derecho Natural multifacético (17) que llena libros actuales de Filosofía del Derecho. Y el libro de W. LUYPEN, "Fenomenología del Derecho Natural", que tiene esta dedicatoria: "El Derecho Natural ha muerto. ¡Viva el Derecho Natural!". Recordamos, por último, el consejo que el maestro latinoamericano Eduardo COULTURE, da a su hijo en su célebre 4o. Mandamiento para los Abogados: "Lucha por el Derecho. Pero cuando veas oposición entre la Justicia y el Derecho, lucha por la Justicia". Tal vez, en NOVOA, todo se reduzca a un problema semántico. Pero, honestamente, no podemos identificar "legalidad" con "Derecho", aunque entendemos que, en lenguaje moderno, "Derecho" se utiliza en el sentido de "legalidad", sin profundizar más.

CONCLUSION

Nos hallamos ante un libro que será polémico porque descubre los engaños de la sociedad capitalista, lo cual siempre molesta a los detentadores del poder. No se trata en él del marxismo ni de sus males: No es el objetivo del libro de NOVOA comparar los dos sistemas, sino señalar los males de la sociedad en que vivimos. Así cumple, quizás sin saberlo, el mandato del Documento de PUEBLA: "Es preciso estar atentos a éste (se refiere a la denuncia y al combate de la realidad implantada por un sistema marcado por el pecado), sin olvidar las formas históricas, ateas y violentas del marxismo" (18).

Felicitemos sinceramente al Dr. EDUARDO NOVOA MONREAL. Ojalá que la distensión política le permita regresar pronto a su patria para que, desde allí, con la alegría de estar "en su tierra" continúe su fructífera labor de denuncia y de anuncio hacia una sociedad mejor, en el complicado mundo latinoamericano.

NOTAS

- 1) NOVOA MONREAL, Eduardo. "Derecho, Política y Democracia" (Un punto de vista de izquierda). Edit. Temis, Bogotá, 1983 (229 págs.)
- 2) PAULO VI. Carta Encíclica "El desarrollo de los pueblos", No. 9. En Ocho Grandes Mensajes (Edit. B.A.C., Madrid, 1977), 10a. Edición, pág. 333.
- 3) Ibid., No. 26, pág. 340.
- 4) NOVOA MONREAL, op. cit., págs. 53 y 60.
- 5) JUAN PABLO II. Discurso Inaugural de la III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano. PUEBLA (Edic. Trípode, Caracas, 1979), 6a. Edición, pág. 27.
- 6) JUAN PABLO II. Carta Encíclica "Laborem Exercens", No. 6 (Edic. Trípode, Caracas, 1981, pág. 21.
- 7) Ibid., No. 17, pág. 64.
- 8) Ibid., Cap. III, No. 12, pág. 43.
- 9) PAULO VI. Op. cit., No. 26, pág. 340.
- 10) JUAN XXIII. Carta Encíclica "Mater et Magistra", No. 113 a 116. En "Ocho Grandes Mensajes", pág. 160.
- 11) Ibid., No. 116 y 117. En Ibid., págs. 161 y 162.
- 12) PUEBLA, No. 492, op. cit., pág. 128.
- 13) Ibid., No. 492.
- 14) CONCILIO VATICANO II. Constitución Gaudium et Spes, No. 71. op. cit., pág. 465.
- 15) NOVOA MONREAL, op. cit., pág. 10.
- 16) G. RADBRUCH, Die Erneuerung des rechts. Citado por W. LUYPEN, Fenomenología del Derecho Natural. (Ed. Lohlé, Buenos Aires, 1968), pág. 26.
- 17) RECASENS SICHES, Luis. Panorama Jurídico del Siglo XX. (Edit. Porrúa, México, 1963), passim.
- 18) PUEBLA, op. cit., No. 92, pág. 67.