

EL PROBLEMA ACTUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL

por el

Dr. F. V. GARCIA AMADOR

Profesor de Derecho Internacional Público y Privado.

En 1938, un profesor de Derecho Internacional Público y de Relaciones Internacionales de la Universidad de Harvard se preguntaba «qué era lo que sucedía con el Derecho Internacional». (1) El autor de ese artículo llamaba de nuevo la atención sobre el problema planteado ya en distintas ocasiones, y principalmente a partir de la anterior guerra mundial, por algunos cultivadores de esta disciplina jurídica. Se trataba, para decirlo en una palabra, del problema que presenta, para esos internacionalistas contemporáneos, la crisis manifiesta que viene padeciendo el Derecho Internacional y el descrédito total que en definitiva han merecido un buen número de sus normas e instituciones. Para estos escritores, entre los cuales figuran algunos de connotada reputación científica, el problema en cuestión se ha debido, principal y fundamentalmente, a la orientación que se ha hecho seguir a este Derecho, particularmente su doctrina, que no ha sabido apartarse del legado clásico de deducciones lógicas y de abstracciones teóricas, sino que ha preferido mantener hasta nuestra época el mismo y absoluto divorcio que cuatro siglos atrás mantuvieron los escritores de entonces entre las normas jurídicas y las fuer-

(1) P. S. Wild, «What is the Trouble with International Law?», *The Ame. Pol. Scie. Rev.*, vol. XXXII.

zas, factores o condiciones reales que en un tiempo dado se ponen de manifiesto en la vida internacional; fuerzas, factores o condiciones de carácter geográfico, económico, social, político, cultural, demográfico e históricos en general.

En este sentido, y en interés de la demostración que más adelante intentaremos, debemos precisar con exactitud la posición que asumen los escritores a que hacemos referencia. Contemplan ellos, como se ha visto, la separación existente entre lo jurídico y lo extrajurídico en las relaciones internacionales, viendo en élla la causa directa de las condiciones precarias en que actualmente se desenvuelve el Derecho Internacional. Y partiendo de este hecho, se termina atribuyendo la responsabilidad de lo que ocurre en la vida internacional a la elaboración que se le ha dado a este Derecho. En otros términos, se contempla un desajuste, una separación o un divorcio entre Derecho y Realidad en las relaciones internacionales, que ha dado lugar a que los factores de la segunda hagan infringir principios y reglas del primero, y de lo cual es responsable ese mismo Derecho que no ha sabido acomodarse a las manifestaciones de esa Realidad en la esfera de las relaciones en que ha de aplicarse.

o o o

Con éstas o parecidas frases, los autores a que venimos aludiendo han expresado este criterio. Brierly, por ejemplo, examinando «los defectos del Derecho Internacional», ha afirmado que «cuando encontramos que a pesar de la aspiración general de un mejor orden internacional todos los Estados continúan rehusando someter sus intereses fundamentales al Derecho Internacional, tenemos razón al preguntarnos si toda la falta se halla en la conducta de esos Estados o si, por el contrario, ésta corresponde en parte a las condiciones del Derecho que aquéllos están llamados a

aceptar». (2) Politis, por su parte, nos habla de una «regla sociológica» cuya aplicación, según él, alcanza igualmente al Derecho Internacional: «... cuando una sociedad pasa de su individualismo primitivo a un estado de organización más desarrollada donde las relaciones humanas se multiplican, intensifican y devienen más complejas, su Derecho se hace más flexible, más elaborado, sus formas son menos permanentes, sucediéndose unas a otras con mayor frecuencia, ya que a menudo y con fuerza creciente se experimenta la necesidad de su readaptación a las nuevas condiciones de vida». (3) Participa igualmente de este criterio Dietrich Schindler, para quien «... las relaciones internacionales están reguladas e influenciadas, no sólo por el Derecho de Gentes, sino también por diversos factores extrajurídicos». (4)

Más recientemente se ha observado en la literatura de esta disciplina una creciente simpatía hacia estas ideas sobre el problema que afronta el Derecho Internacional y la solución que ha de dársele para resolverlo. Tal es el caso de Hans J. Morgenthau, quien sin llegar a las exageraciones que veremos en otros, también entiende que al Derecho Internacional ha de considerársele en sus relacio-

-
- (2) «The Shortcomings of International Law», *The Brit. Year Book of Inter. Law* (1924), pág. 8. Brierly ha continuado manteniendo estos puntos de vista en trabajos posteriores, como en su frecuentemente citada obra *The Law of Nations*, cuya primera edición apareció en 1928.
 - (3) *The New Aspects of International Law*. Ciclo de Conferencias dictadas en la Universidad de Columbia en 1926, publicadas por la Dotación Carnegie en 1928, pág. 2. Existe una versión francesa con el título de *Les Nouvelles Tendances du Droit International* (1927); a menudo Politis se ha referido a esta cuestión en sus trabajos, como por ejemplo, «*Les Transformations du Droit International*», *Rev. de Dro. Inter.* (1927), vol. 1.
 - (4) «*Contribution a l'Etude de Facteurs Sociologiques et Psychologiques du Droit International*», *Acad. de Dro. Inter., Rec. des Cou.* (1940-IV,), pág. 240.

nes materiales con el medio real en que se aplica (5). Señala también la necesidad de estudiar las reglas de este Derecho conjuntamente con otros factores de importancia en la vida internacional Paul Guggenheim, ya que los segundos, entiende el autor, se encuentran relacionados, de una parte, con las ideas prevalecientes en la vida contemporánea, y de otra, con el contenido de las reglas del Derecho Internacional moderno y de las cuales resultan su base (6). Asimismo Gerhart Niemeyer en la introducción a su reciente libro opina que el Derecho Internacional tendrá que acercarse más a la política si queremos que esta última se desenvuelva dentro de moldes más jurídicos, ya que en el mundo de hoy, añade, donde el punto de vista político juega tan predominante papel tanto interna como internacionalmente, no parece haber ningún otro camino asequible en el logro de un orden internacional efectivo (7). Y para citar un autor más, quien en la mayor parte de sus obras ha venido insistiendo en estas ideas, debemos hacer mención a Alejandro Alvarez, por haber él censurado también que al estudio de este Derecho se le haya basado en la lógica y en la deducción de principios, sin tomar en cuenta y aun repudiando el contacto de la vida internacional, de la cual él debe ser siempre la expresión (8).

Por falta de mayor espacio omitimos aquí la mención de otros autores que, en mayor o menor grado, se han adherido a esta orientación o recomendado puntos de vista aná-

-
- (5) «Positivism, Functionalism and International Law», *The Ame. Jour. of Inter. Law* (1940), vol. 34, pág. 269.
 - (6) «International Relations and Public International Law», *Geneve Studies* (1940), vol. XI, No. 2, pág. 7.
 - (7) *Law without Force, The function of politics in international law* (1941), pág. 24.
 - (8) *Después de la Guerra* (1943), págs. 118-119.

logos sin llegar a los extremos expuestos (º). Las opiniones de los que se han citado bastan, sin embargo, para poner de relieve tanto la cuestión o problema planteado, como el criterio o fórmula que se nos ofrece para su solución. Para concretar lo que adelantábamos más arriba y precisar al propio tiempo el verdadero sentido y alcance de esta nueva orientación doctrinal que ha venido abriéndose paso en nuestra disciplina, podemos desde ahora caracterizar a aquélla, en términos generales, del modo siguiente. En primer lugar, y como premisa inicial, se considera al funcionamiento del Derecho Internacional esencialmente afectado por los factores reales del medio ambiente en que se aplica. En segundo término, se atribuye este defectuoso o deficiente funcionamiento al divorcio existente entre sus normas y las fuerzas o factores extrajurídicos que priman en la vida internacional. Finalmente, se propone que, en la elaboración de los principios y reglas de este Derecho, se tomen

-
- (9) Consúltense, a ese fin, principalmente, los siguientes trabajos y obras: Roscoe Pound, «Philosophical Theory and International Law», Biblioteca Visseriana, Tomus Primus (1923), pág. 89; del mismo autor, «The Part of Philosophy in International Law». Proceedings of the Sixth International Congress of Philosophy (New York, 1927), pág. 37 y sgts.; asimismo, «The Idea of Law in International Relations», Proceedings of the Ame. Soc. of Inter. Law (April, 1939), pág. 21; M. O. Hudson, «The Prospect for International Law in the Twentieth Century», Cornell Law Quar. (1925), vol. 10, pág. 435; K. Kolegrove, «Functional Studies in International Government with Special Reference to Japan», Third Conference of Teachers of International Law (1928), pág. 127; Philip C. Jessup, «The Functional Approach as Applied to International Law», idem, pág. 134; J. F. Williams, Chapters on Current International Law and the League of Nations (1929), págs. 82-83; Theodor Niemeyer, Derecho Internacional Público (1930), págs. 12-13; Charles G. Fenwick, «The Outlook for International Law», The Am. Jour. of Inter. Law (1939), vol. 33, págs. 107-108. Estos autores, repetimos, se han adherido en mayor o menor grado a la nueva escuela. Importa insistir en ello porque a algunos no podría considerárseles, al menos a todos los efectos, en la posición general adoptada por los otros.

en cuenta esas condiciones ambientales y a los efectos de que aquéllos se acomoden a los imperativos determinantes de la realidad internacional.

Veamos ahora, por vía de ilustración, algunas aplicaciones prácticas de este método que se nos propone para elaborar el Derecho Internacional. Con ello podremos apreciar mejor las consecuencias a que necesariamente conduce su empleo de reconstruir a ese Derecho sobre tales bases y con semejantes fines.

Una de las instituciones jurídicas que ha sido objeto de un enjuiciamiento de esta naturaleza es la de los derechos esenciales de los Estados, institución reconocida en la ciencia y práctica internacionales con bastante uniformidad en lo que se refiere a la concepción que se ha tenido de la misma. El profesor Wild, a quien citábamos al comienzo de este trabajo, lamentándose de que en una obra reciente como la de Bustamante se hablara todavía de esos derechos y de que se les estudiara con el carácter de fundamentales, nos sugiere que si «...no sería preferible cualificar a los derechos de los Estados con arreglo a las realidades internacionales y reconocer que ciertas Potencias se conducen de acuerdo con determinadas políticas, como por ejemplo, la Doctrina de Monroe, que desnaturaliza en buen grado los derechos absolutos de otras naciones?»⁽¹⁰⁾. Wild censura más adelante a la doctrina dominante por haber desconocido «...ciertas prácticas políticas y las cuales, de haberse las incluido en la esfera del Derecho, pudieran haber estimulado más a las naciones a observar este último»⁽¹¹⁾. Por el momento basta recordar que la referencia que este

(10) Op. cit., pág. 483.

(11) Idem, pág. 492. Estudia también este tema, y con análogo punto de vista, Phillip M. Brown, «The Rights of States under International Law», Yale Law Journal (1916), vol. 26, págs. 85-86.

escritor hace a la famosa y ya histórica Declaración del 2 de Diciembre de 1823, no tiene otro propósito que el de advertir el estado de inseguridad que les tocó vivir a un gran número de naciones americanas durante el largo período de más de un siglo que tuvo aquélla de vigencia continental.

Otra institución del Derecho Internacional a la que con frecuencia se ha enjuiciado con arreglo a los nuevos criterios es la de la igualdad jurídica de los Estados. Se nos asegura en este sentido que es inútil continuar imponiendo un principio que siempre, y que ahora más que nunca, ha resultado anacrónico en la realidad internacional, por ser las naciones, tanto desde el punto de vista económico, social y cultural, como por razones geográficas o del tamaño de su territorio y población, entidades esencialmente desiguales; concluyéndose que deben ser tales factores o condiciones reales, en unión de ciertas prácticas frecuentemente observadas, lo que se tome en cuenta al hablar de la igualdad jurídica en la comunidad internacional. Tal es la opinión de uno de los más entusiastas partidarios de la nueva escuela, Nicolás Politis, quien en ocasión del ciclo de conferencias a que más arriba nos referíamos, y sin ignorar la distinción tradicional en nuestra ciencia entre igualdad jurídica y desigualdad de hecho, no encontró reparo en hacer esta afirmación: «Del mismo modo que entre los individuos, entre los Estados reina la mayor desigualdad respecto de su territorio, población, riqueza, poderío, cultura e influencia. En todos estos respectos —agrega— siempre habrá Estados grandes y Estados pequeños» (12). Más explícitas que éstas son las frases de Brierly al escribir sobre el propio tema: «Tal doctrina — dice refiriéndose a la de la igualdad jurídica — ha sido justamente criticada, no sólo por basarse en un sofisma, sino porque en su senti-

(12) Op. cit., pág. 7.

do natural resulta contradictoria con los hechos reales. Los Estados — continúa — son desiguales tanto por su civilización como por su tamaño, población, riqueza o poderío, y si el Derecho Internacional persistiera en considerarlos iguales por encima de sus desigualdades de hecho, ello sería tan injusto como el reconocer el mismo poder de votación a todos los accionistas de una compañía con independencia del número de acciones que cada uno posea» (13). Este poco afortunado símil en que se asimila a los Estados con accionistas y a la comunidad internacional con una compañía por acciones, imagen que debemos al esfuerzo no más feliz por cierto que su compatriota Frederick Pollock (14) hiciera para combatir la airosa defensa que formulara de la igualdad el delegado brasileiro Ruy Barbosa en la Segunda Conferencia de la Paz de El Haya, fue también posteriormente empleado por Le Fur (15) al objeto de afirmar que no era posible considerar a todos los Estados con idénticos derechos sino simplemente iguales ante la ley (16).

Basta con los ejemplos que se han ofrecido en el párrafo precedente para comprender el sentido y alcance que se da al principio de la igualdad jurídica al sometérsele a la interpretación que nos aconsejan los autores mencionados. Otros muchos pudieran citarse, en los que igualmente encontraríamos un ejuiciamiento similar de este tradicional principio del Derecho Internacional (17).

(13) *The Law of Nations* (2da. ed., 1936), pág. 91.

(14) *The League of Nations* (2da. ed., 1922), pág. 61.

(15) *Précis de Droit International Public* (1931), págs. 245-246.

(16) «*La Theorie du Droit Naturel depuis le XVIIe Siecle et la Doctrine Moderne*», Acad. de Dro. Inter. Rec. des Cou. (1927-III), vol. 18, pág. 247.

(17) Véase, entre otros, a Schindler, op. cit., pág. 262; P. M. Brown, op. cit., pág. 82 y del mismo autor, «*The Theory of Independence and Equality of States*», *Ame. Jour. of Inter. Law*

Con la breve exposición que se ha hecho de las nuevas orientaciones científicas del Derecho Internacional, fácil nos resultará ahora señalar las inevitables consecuencias que para ese Derecho se derivarían de aceptar aquéllas como método de elaboración para sus normas e instituciones; o dicho de otro modo, la verdadera situación en que se colocaría al Derecho Internacional respecto de las relaciones en que se aplica y a las que está llamado a regular. En primer término, no hay duda de que tales orientaciones, llevadas a los extremos que hemos examinado, revisten todas las características del más radical realismo jurídico. En efecto, se considera al Derecho Internacional en tanto que es infringido, más bien que en sus frecuentes aplicaciones, ocultando así las bondades que éstas suponen para él y haciendo resaltar al propio tiempo, de un modo evidentemente deliberado, las ocasiones en que los factores reales en juego anulan sus principios, sus reglas o sus instituciones. Rehusan reconocerle importancia al desenvolvimiento progresivo que moral y materialmente ha venido experimentando, para prestar una mayor atención a los defectos y deficiencias que estiman características privativas de este Derecho. Pero el punto que particularmente nos interesa señalar en este momento es la actitud de pasiva y escéptica observación de las relaciones internacionales que se nos recomienda asumir; porque, en efecto, se nos sugiere observar tanto el Derecho como los factores o fuerzas reales de la vida internacional al objeto de adoptar un criterio de dejar hacer respecto de los segundos y al mismo tiempo tratar de desnaturalizar al primero hasta donde sea necesario para que sus principios y reglas se acomoden y sujeten a la conducta, legítima o

(1915), vol. IX, pág. 332, así como sus libros *International Realities* (1917), pág. 15 e *International Society, its nature and interests* (1923), Cap. IV; P. J. Baker, «The Doctrine of Legal Equality of States», *Brit. Year Book of Inter. Law* (1923-1924), págs. 3-4.

ilegítima, de los Estados, convirtiéndolo de hecho en el instrumento de esas fuerzas conductoras a que nos venimos refiriendo.

o o o

Para comprender la pobreza científica de esta orientación doctrinal, así como la necesidad de combatirla, debemos primeramente llamar la atención sobre la falsedad que supone la afirmación realista inicial de que, constituye una característica propia del Derecho Internacional, la intervención y predominio en su funcionamiento de factores extrajurídicos. Los que tal cosa aseguran, ni han apreciado debidamente la amplísima esfera de acción en que hoy este Derecho se desenvuelve normalmente, ni se han detenido tampoco a investigar si el Derecho Interno, en cualquiera de sus distintas ramas, ha logrado alguna vez emanciparse totalmente de la influencia, a veces pequeña pero otras considerable, de las fuerzas sociales que predominan en una sociedad nacional. Piénsese, en este sentido, en los fallos injustos que con mayor o menor frecuencia se dictan en la administración de la justicia, que no son siempre por falta de pruebas o por un error del tribunal; en el contenido mismo de la legislación civil o penal, donde a menudo se refleja el reconocimiento y la protección de un privilegio para un grupo o clase social; contémplese, en fin, la triste suerte que corre la propia Ley Fundamental de un Estado durante las conmociones políticas que sufre en no pocas ocasiones, y aun en una época normal, cuántas veces el individuo, directa o indirectamente, se ve ilegalmente privado de derechos que en esa misma Ley se le reconocen como esenciales. Y piénsese, en cambio, en las dificultades que tiene que salvar el Derecho Internacional, por ser un Derecho que cuenta apenas con cuatro siglos de existencia, por estar destinada su aplicación a una sociedad que se encuentra muy lejos aun del desarrollo que han alcanzado las comunidades nacionales, pero sobre todo, en la falta del poder

coactivo de que dispone el Estado, cuya ausencia en el Derecho Internacional constituye tal vez otro de los factores a que mayormente se debe su incapacidad para sujetar a su imperio ciertas relaciones.

Podemos, por consiguiente, sin temor a exagerar en nada, afirmar que el funcionamiento del Derecho Internacional y el de un ordenamiento jurídico interno se encuentran en una situación prácticamente análoga, y que, de tener en cuenta los factores últimamente señalados, el progreso experimentado por el primero contrasta en un buen grado con las deficiencias que aun conserva el segundo. En este sentido, la premisa realista inicial resulta inadmisibile, afectando substancialmente a la segunda afirmación que hace el realismo por la íntima y estrecha relación que ambas guardan. Examinemos, pues, hasta qué punto es posible hablar, y con qué propósitos debe hacerse, de la existencia de un divorcio entre Derecho y Realidad en la vida internacional.

A ese fin, establezcamos de nuevo una comparación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en lo tocante al punto que se analiza ahora y aunque tengamos que hacerla también en esta ocasión en la forma general que hiciéramos la anterior. En primer lugar, admitimos que en ciertos casos existe una evidente separación o divorcio entre la norma jurídica y la situación real a que se aplica. Pero es que pudiéramos afirmar que todas las reglas civiles, penales, mercantiles, etc., del ordenamiento jurídico de un país se encuentran en perfecto acuerdo con las demandas individuales o sociales que se pretende atender con ellas? Lejos de esto, observamos a diario el choque que se produce en la aplicación de normas cuyo contenido y fines resultan contrarios a aquéllas, y con igual frecuencia oímos también calificar a tales normas de injustas, por anacrónicas o por cualquiera otra razón más o menos justificada. Con el Derecho Internacional sucede lo mismo, pero

no en mayor grado y en modo alguno con el carácter exclusivo que puede deducirse, al menos implícitamente, de la afirmación realista. Ahora bien, tal separación o divorcio, en los casos en que realmente existe, la hallamos en nuestro Derecho por la misma doble razón que la encontramos en el Derecho Interno: se trata a veces de situaciones a las que la norma jurídica no regula en la forma debida que su naturaleza demanda; pero en otras, de intereses o situaciones cuya dudosa legitimidad o manifiesta ilegitimidad no permiten, ni aun por la generalidad y frecuencia con que pudieran alegarse o presentarse, variar la regulación jurídica que se les ha venido dando.

Admitiendo, por lo tanto, con las reservas que lo hemos hecho en el párrafo precedente, que no siempre es posible encontrar una absoluta armonía o una perfecta conformidad entre lo jurídico y lo extrajurídico en la vida internacional, no podemos aceptar, en modo alguno, la fórmula que los partidarios de la nueva escuela nos ofrecen para lograr esa armonía o esa conformidad. En efecto, resultaría un precio tan alto el de acomodar, de una manera incondicional, el Derecho a los dictados de la Realidad, que llegaríamos con ello a empeñar gravemente los postulados más elementales del primero. La mejor prueba del peligro que correría el Derecho Internacional de orientarse por este camino la encontramos en los dos ejemplos con que ilustrábamos el método de elaboración científica del realismo. En el caso de los derechos esenciales de los Estados, en el empeño de romper el divorcio que para él suponía la teoría que postulaba esos derechos y las realidades en que iba dicha teoría a aplicarse, el profesor Wild llegaba al absurdo jurídico de concebir una comunidad internacional regida por un sistema de Derecho puesto al servicio de los intereses y caprichos de los poderosos. Y en cuanto a lo que se nos decía sobre el principio de la igualdad, al que se pretendía variar para responder así a los imperativos de la

moderna organización internacional, muy pobre resultarían ser las funciones de este Derecho si le atribuyésemos aquéllas de reconocer derechos a las naciones en razón del tamaño de su territorio y población, del alcance de su poderío, de su nivel económico, social o cultural; y más vanas aún las esperanzas de que esa organización se desarrolle y progrese, fundada en una jerarquía que la mayor parte de sus miembros, por ser inútil su presencia en élla y prácticamente nula su participación en su funcionamiento, acabarían por retirarle su apoyo y colaboración.

Pero insistamos en este extremo porque en él radica el criterio básico en que descansa la actitud de crítica que asumimos en este trabajo, así como el punto de partida de la demostración que en él intentaremos hacer. Respecto de lo primero, es indudable que el realismo postula una relación de subordinación de las normas jurídicas a los determinantes del medio ambiente a que se destina su aplicación. Pudiera decirse que aspiran a un Derecho cuyos principios, reglas e instituciones recojan en su contenido y fines las leyes naturales que gobiernan la vida de relación en la comunidad de que ha surgido y en la cual rige; o en otra forma, que el Derecho no debiera ser un obstáculo a las manifestaciones espontáneas que muestra la vida internacional sino más bien constituir un fiel reflejo de la naturalidad que ellas revelan. La postura y propósitos realistas, para decirlo de una vez, por su naturaleza y objetivos niegan y destruyen lo más elemental y esencial de un ordenamiento jurídico cualquiera, porque ignoran o quieren olvidar la misión primordial que éste llena en la vida social y porque pretenden emplearlo para fines contrarios al propósito que se ha tenido siempre en cuenta para crearlo y aceptarlo. El realismo, en fin, rehusa admitir lo que para todo jurista constituye el punto de arranque de su apreciación y estudio de lo jurídico: que si existe el

Derecho es precisamente para regular la conducta humana, no para ser gobernado por élla y mucho menos para servirle de dócil instrumento.

° ° °

Este es, fundamentalmente, el extremo que nos interesaba demostrar. Comprendemos y admitimos que en ocasiones se evidencia un marcado predominio de la política internacional sobre las normas jurídicas que debían regularla, pero esta falta o esta deficiencia no ha de imputársele a esas normas, cuya existencia misma se debe a la posibilidad de que sea infringida la regla de conducta que éllas prescriben, sino al modo de conducirse los Estados en su vida de relación. El Derecho Internacional, como tampoco cualquiera otro Derecho, no es responsable de que no se le aplique o de que al aplicársele indebidamente se cometa una infracción; lo es la conducta de los Estados que no han querido someterse a sus disposiciones. Es a élla, por consiguiente, a la que debemos censurar, no a él, que precisamente por no ser acatado en su integridad se le hace aparecer como un ordenamiento deficiente.

El problema que el realismo le plantea a nuestra ciencia reviste, por tal virtud, una gravedad mayor de la que simplemente pudiera aparentar, por tener de su parte, además, determinadas circunstancias que le son favorables. Debemos tener en cuenta la creencia bastante generalizada en el mundo profano, y en un buen grado en el mundo científico, de que el Derecho Internacional brilla más por las frecuentes violaciones de que se le hace objeto que por las aplicaciones que recibe. El realista ha sabido aprovecharse de esta errónea creencia y ha ofrecido la respuesta, no menos profana que la pregunta, del por qué de estas pretendidas frecuentes violaciones. Además, el estudioso del Derecho que muestre interés por esta rama de la enciclopedia jurídica sentirá una inclinación natural hacia las más modernas tendencias, máxime en este caso, pues al comenzar sus investigaciones

se encontrará en la situación del profano y a la vez en la de aquél cuya curiosidad por los nuevos estudios lo lleva a adoptar el camino más fácil que la ciencia que ha elegido encuentra para su aplicación práctica. El realista sabrá también aquí ser lo suficientemente oportunista para recordarle que ese fácil camino que se busca constituye la esencia misma de su enjuiciamiento del Derecho Internacional. De otra parte, el problema se agrava más aun desde un punto de vista práctico e inmediato si comprendemos que la nueva tendencia favorece a las Grandes Potencias y que éstas tendrán buen cuidado en apresurarse a recurrir a estos nuevos rumbos doctrinales en la búsqueda de una justificación científica para prácticas y aspiraciones que hasta hoy habían tenido que explicar con argumentos de pobreza jurídica notoria o con otros de carácter enteramente ajeno al Derecho. En otras palabras, de llegar a generalizarse el realismo y convertirse en la doctrina dominante de esta ciencia, a los poderosos de la sociedad internacional se le facilitarían los medios «legales» para hacer o dejar de hacer algo que hasta el presente les estaba prohibido o venían obligados a hacer por virtud de éste o de aquel otro principio de Derecho Internacional. No creemos pecar de exagerados en estos temores. Tengamos en cuenta la notable semejanza entre la organización internacional creada en San Francisco y las sugerencias que a este respecto han hecho los realistas de nuestra ciencia. (18)

Este es, finalmente, el único y actual problema del Derecho Internacional, y no aquel que quieren hacernos ver quienes precisamente, con una indebida apreciación de la

(18) Obsérvese, por ejemplo, la notable semejanza entre la composición del Consejo de Seguridad y la que para ese mismo organismo (llamado entonces Consejo Ejecutivo) se recomienda en los «Postulados, Principios y Proposiciones del Derecho Internacional del Porvenir», *International Conciliation*, April, 1944, No. 399.

naturaleza, objeto y fines del Derecho, son responsables de esta crisis científica que amenaza agravar la que en estos momentos atraviesa la vida internacional. Ello explica la necesidad imperiosa de combatir el realismo. Debemos evitar que esta tendencia esencialmente antijurídica invada nuestra ciencia, para de ese modo impedir también que sus principios, de normas reguladoras de la conducta de los Estados que han sido y aun son, pasen a convertirse en simples medios pseudo-jurídicos puestos al servicio incondicional de los Estados poderosos. Y a ese objeto, al igual que hiciera la Iglesia Romana cuando se vió violentamente sacudida por el movimiento de la Reforma, nosotros debemos también, aunque en nuestro caso esta corriente reformadora no cuente con las razones que justificaron a la primera, iniciar una nueva Contra-Reforma, en la seguridad de que sus resultados habrán de superar ese mal realista, reivindicar nuestra disciplina jurídica de la posición en que se la pretende situar y librarla, en fin, del triste papel que se le quiere encomendar en el juego de la política internacional del porvenir.

En el logro de tal propósito, queremos acentuar, en primer término, el carácter puramente revisionista del método que proponemos. O dicho de otra manera, creemos que la ciencia del Derecho Internacional Público, tal como hoy se encuentra formulada, es suficientemente capaz, en principio, para llenar los fines que al Derecho le corresponden en las relaciones internacionales. Solamente entendemos que lo que resulta necesario al objeto indicado, es fundar sobre nuevas y más reales bases los postulados que en la actualidad admitimos; y si para ello no tendremos necesariamente que variar, al menos en la mayor parte de los casos, la substancia de esos postulados, sí habremos de lograr en todos ellos que en los mismos se reconozcan las necesidades vitales que se experimentan en la vida internacional y que aparentemente tanto preocupan a los partidarios del realismo.

Inspirados en este criterio de mera revisión, tracemos a grandes rasgos el método de elaboración científica que pudiera emplearse con éxito en esta doble tarea que se nos impone de combatir ese mal realista y de reconstruir al propio tiempo la ciencia cuyos principios más elementales ese mismo realismo viene poniendo en peligro.

o o o

La elaboración científica de una disciplina jurídica ha de estar encaminada hacia el logro de un doble objetivo: de una parte, la integración sistemática del conjunto de principios y reglas del ordenamiento jurídico de que se trate; de otra, la búsqueda de las relaciones funcionales existentes entre tales principios y reglas y las demandas humanas del medio ambiente a que se destina su aplicación. Con anterioridad ya hemos demostrado que no constituye una peculiaridad del Derecho Internacional las deficiencias que se derivan de la intervención de factores extrajurídicos en su funcionamiento; esta primera proposición nuestra, como acabamos de advertir, se refiere al estudio del Derecho en general y por ende al Internacional como parte integrante del mismo. Desde que Ihering llamó la atención sobre la necesidad de reconocer una mayor importancia al funcionamiento del Derecho que a su naturaleza abstracta, han sido pocos los cultivadores de la ciencia jurídica que no hayan indicado, directa o indirectamente o en mayor o menor grado, la conveniencia de que el Derecho no se aparte del curso que sigue la vida social. En este sentido, pues, creemos partir de una premisa generalmente aceptada por los autores, ya se trate de aquellos que la han hecho la base misma de sus doctrinas, ya de quienes sin reconocerle esta importancia, también la toman en cuenta en sus investigaciones.

Ahora bien, del mismo modo que resultaba insuficiente la sistematización aislada a que en principio se reducía la

doctrina clásica, y más anticientífica y perjudicial aun la actitud meramente contemplativa de la vida internacional con que se conforma el realista, tampoco debe bastarnos la simple búsqueda de las relaciones funcionales existentes entre el Derecho y la Realidad. Teniendo a la vista el doble objetivo indicado, debemos igualmente tener presente que todo ordenamiento jurídico existe y se justifica en función de los fines que llena o está llamado a llenar en la sociedad de que se trate; fines que, en tal virtud, serán de carácter social. En el caso de nuestro Derecho, estos fines, para dar de ellos su concepto primario y más elemental, consisten en la satisfacción de las necesidades que se experimentan en la vida internacional. Tales necesidades representan intereses de distinta naturaleza, según se trate de las que sienten los individuos o la persona humana, de las entidades que ellos forman al organizarse política y jurídicamente, o de la sociedad que se ha venido integrando a través de la cooperación y organización de las segundas, es decir, de la comunidad jurídica internacional. Habrá de examinarse entonces el conjunto de todos estos intereses y determinar así aquéllos cuya legitimidad demanda el reconocimiento y la garantía de las normas jurídicas. Y para que el Derecho llene los fines a que su existencia responde, restará ver hasta qué punto sus principios y reglas han llenado su cometido en el desempeño de esta función; para aceptarlos si lo han logrado, rechazarlos en el caso contrario, o simplemente modificarlos en aquella parte en que resultara necesaria una mejor protección de los intereses

ni mejores títulos que el simple hecho de la intervención determinante de tales factores en el funcionamiento del Derecho Internacional. Y para apreciar los resultados a que nos conduciría el empleo del método que proponemos, veamos en líneas generales cómo funcionaría en las dos instituciones jurídicas que se utilizaron con el mismo propósito para señalar los que se lograban con el realismo.

o o o

En lo tocante a los derechos esenciales de los Estados, se ataca a la teoría que los afirma alegándose, o bien que se les asimila a los «derechos naturales» del hombre, o bien que se les considera preexistentes al Derecho Internacional cuando no es posible hablar de derechos anteriores a la sociedad. A lo primero puede responderse que, lejos de constituir tales derechos facultades «racionalmente» atribuidas a los Estados, encontramos constantemente manifestaciones reales de su existencia en la historia jurídica internacional, pudiéndose añadir que la realidad de esos derechos nos la evidencia su propio contenido. En efecto, si examinamos, por ejemplo, el derecho de conservación descubriremos en seguida que mediante él el Derecho Internacional ha reconocido y garantizado la satisfacción de toda una serie de necesidades o intereses vitales a la existencia misma del Estado, necesidades o intereses que de ser desatendidos privarían a aquél, como sucede en el caso de la persona humana, del más elemental medio de seguridad en la vida internacional. Y a la segunda afirmación puede contestarse que poco importa que los derechos sean anteriores o posteriores a la sociedad, pues lo que interesa saber es si es esa sociedad la que crea aquella necesidad cuya satisfacción el Derecho asegura o si, por el contrario, tal necesidad existe cuando ese Derecho viene a satisfacerla. A este respecto podríamos preguntar: dejarían de existir esas necesidades si no hubiera Derecho? O, de otro modo, no existe precisamente el Derecho para atender a su satis-

facción? Los derechos esenciales, apreciados con este criterio, son realmente el resultado de intereses vitales y por ende legítimos de las naciones; intereses que, en tal virtud, el Derecho Internacional tendrá que reconocer y garantizar en el grado y alcance que ellos demanden.

Análogos resultados obtendríamos de enjuiciar funcionalmente el principio de la igualdad jurídica de los Estados. En este caso se combate su afirmación por suponerlo en desacuerdo con la realidad y la práctica internacionales; llegándose a admitir, a lo más, que se le entienda como una mera igualdad ante la ley. Este principio clásico de nuestra ciencia, ni constituye una norma anacrónica, ni tampoco ha dejado de observarse en las relaciones internacionales con la frecuencia que se nos quiere hacer ver. Por el contrario, si alguna razón fundamental se tuvo al enunciarlo y alguna después para mantenerlo, fue precisamente la de contraponer, a la desigualdad de hecho de las naciones, una igualdad jurídica indispensable a su vida de relación; lejos de haberse ignorado esa situación real, ha sido ésta la que ha determinado la ficción jurídica indispensablemente necesaria a la existencia de un orden de Derecho entre naciones por naturaleza desiguales. Cómo hubiera sido posible negar a todos los Estados la satisfacción igual de necesidades vitales que también todos experimentan, como se ha visto, de un modo idéntico? Pretender modificar el principio de la igualdad alegando la desigualdad que entre las naciones reina, nos parece tan desatinado como negar ese mismo principio en las relaciones de Derecho Interno porque en una sociedad nacional se produzcan, con mayor o menor frecuencia, hechos que pongan de manifiesto la desigualdad material que también impera entre los individuos que la componen. De esta manera, encontramos una justificación a este principio en el hecho de que la igualdad jurídica, entendida como igualdad de derechos y no solamente como simple igualdad ante la ley, constituye una norma básica e imprescindible al normal desenvolvimiento

de la organización internacional, por el carácter complementario que su función reviste en el reconocimiento y la garantía de los intereses esenciales de todas las Naciones.

° ° °

Sólo por este camino es que podremos llegar a la finalidad última que perseguimos con esta revisión funcional o sociológica del Derecho Internacional Público, que es también la que debemos aspirar para todo ordenamiento jurídico: la de someter al imperio de sus normas la vida de relación entre los pueblos. No podrá censurársele entonces de haberse alejado de las realidades ambientales, como tampoco afirmarse que su defectuoso funcionamiento se debe a la falta de armonía y conformidad de sus normas e instituciones con las demandas que está llamado a atender. Alejaremos definitivamente esta posibilidad y en tal virtud podremos insistir en nuestra aspiración, porque, mediante un examen funcional realizado al efecto, habremos justificado cada principio, regla e institución de este Derecho a la luz de los fines sociales que unos y otras llenan en la vida internacional.

CONSTITUCIONES

ELABORACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PANAMA

Por HUMBERTO E. RICORD

Licenciado en Derecho

Nota explicativa.—Muy pronto, en menos de cincuenta años de existencia política independiente, Panamá se dará su tercera constitución. ¿Qué sucesos han determinado estas soluciones de continuidad en la historia constitucional panameña? ¿Cuál ha sido la influencia de las ideas en esas crisis que culminan con la muerte de las Constituciones de 1904 y 1941? ¿Cuáles son las instituciones más importantes que van a informar, en este proceso, nuestro derecho público? A estas preguntas quiere responder la reseña siguiente.

Y era imposible prescindir, con tal propósito, de la calificación de ciertos hechos políticos que en élla se exponen. También debían ser mencionadas circunstancias especiales de aparente intrascendencia. Piénsese en las causas de toda índole que influyeron en la derogación de la Carta del 41 y llegará el lector a explicarse lo necesario de tales menciones.

No hay que esperar, tampoco, un estudio más o menos pormenorizado de los instrumentos jurídicos que han servido de objeto al presente trabajo, de cuya intención modesta ya están hablando las pocas páginas de que consta.

LA CONSTITUCION DE 1904

Su redacción.—Los pueblos del Istmo de Panamá, al proclamar su independencia política de la República de Colombia, el 3 de Noviembre de 1903, iniciaron así el proce-

so de formación del estado panameño actual. Por el método del sufragio popular (1) fue elegida una Convención Nacional Constituyente que expidió, tras un breve debate de pocos días, una constitución, la cual entró en vigencia el 15 de febrero de 1904. Dicho estatuto reprodujo, en su letra, la mayor parte de las cláusulas contenidas en la Constitución colombiana de 1886.

Seguramente que la situación de urgencia en que la primera Constitución panameña fue redactada determinó la disposición nada coherente de sus títulos y aun de su mismo articulado. Pero debe decirse también que su modelo — la carta colombiana — no le era muy superior, en este aspecto. En los títulos II, VIII, X y siguientes del cuerpo constitucional de 1904, no se advierte ninguna preocupación por el orden de las diversas materias de que tratan. Y la formulación caótica de sus preceptos alcanza, en el título *De los derechos individuales*, un grado tal, que estas disposiciones han merecido de un autorizado jurisconsulto (2), el mote de «confuso breviario de filosofía individualista».

Su ideología.—Nuestra Constitución de 1904 dió acogida a los postulados del individualismo, que había iniciado sus triunfos a fines del siglo XVIII, en las constituciones de los Estados Unidos de América y de Francia, y que durante la centuria siguiente logró su más acabada expresión como filosofía y como doctrina política.

El pensamiento individualista se bifurca en una corriente filosófica, defensora de la individualidad, y en una teoría económica que parte de esa misma corriente, haciendo de la libertad y de la propiedad privada instituciones funda-

(1) Decreto No. 25, de 12 de diciembre de 1903. Gaceta Oficial No. 7 bis, de 22 de diciembre del mismo año.

(2) J. D. Moscote. *El derecho constitucional panameño*. Página 14. Panamá, 1943.

mentales de las sociedades modernas. Estas ideas filosóficas y económicas van a nutrir las cartas constitucionales, para darle al estado una estructura especial.

De acuerdo con la tesis individualista, cuando se reconocen y se robustecen los derechos individuales, se reconocen y robustecen las condiciones de una vida social normalizada. El progreso y el bienestar humanos exigen que el individuo actúe en un medio propicio al desarrollo de todas sus facultades; y sólo un régimen de libertad, en el más amplio sentido de esta palabra, puede garantizar tal desarrollo. Como la sociedad se halla organizada en forma de estados, la misión del organismo jurídico debe limitarse a un minimum de funciones indispensables, sin atentar contra aquel supuesto esencial de la libertad.

El individualismo atribuye a la persona humana todos los derechos y la coloca en posición antagónica frente al estado, viendo en éste un mal necesario para mantener la seguridad interior y exterior del país; y a fin de que el estado no se convierta en una amenaza para aquellos derechos precisa establecer una rígida división entre sus poderes (3).

De ahí que la Constitución de 1904 dedique una tercera parte de su contenido a enunciar detenidamente los derechos que posee el individuo, elemento acreedor de las mayores consideraciones como base del grupo humano. Los derechos de libertad personal (de no ser arrestado sino en forma legal, de asociación, de reunión, de locomoción, de cultos, de emisión del pensamiento en toda forma, de contratación, de trabajo, de comercio e industria); especiales garantías de la libertad (proscripción de la esclavitud, todas las llamadas garantías penales, el habeas corpus); la intangibilidad de la propiedad privada, salvo por graves motivos de utilidad pública, y la prohibición al legislador de establecer la pena de confiscación de bienes; la igualdad de todos

(3) Albert Schatz. *L'individualisme économique et social*. Páginas 500 y siguientes. París, 1907.

ante la ley; el principio general de su irretroactividad; la exigencia de legalidad del impuesto, y otros principios de esta índole, figuran como preceptos constitucionales.

De ahí que esta Constitución organizara un estado cuyos órganos iban a ejercer sus funciones limitada y separadamente; un estado al que se prohibía establecer monopolios oficiales; un estado en que «las autoridades de la República estaban instituidas para proteger a todas las personas, residentes o transeúntes, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, constitucionales y legales» (artículo 15); un estado en que por medio del sufragio el individuo se reservaba el derecho de elegir sus propios gobernantes, a consecuencia del reconocimiento del clásico concepto de la soberanía popular.

Su vigencia.—Un estatuto constitucional de estas características parece adecuado para regir una sociedad ideal. Una sociedad de hombres que no tendieran a abusar de sus irrestrictas libertades; en que los intereses económicos no redujeran a la condición de desposeído y explotado a ningún sector de la población; en que el poder político no se convirtiera en instrumento de dominación clasista; en que la lucha por la vida no suscitara, en fin, antagonismos irreconciliables. Y nuestro país no era, incluso en los albores del siglo, aquel conglomerado ideal. En la misma Europa, numerosas leyes habían reducido el vasto campo de la libertad del individuo, y los teóricos del individualismo se lamentaban de esta creciente intervención parlamentaria.

En Panamá, al cabo de diez años de república, necesidades fiscales, y en general, cuestiones económicas que reclamaban pronta atención originaron toda una serie de leyes contrarias a la doctrina individualista de la carta de 1904, legislación que fue mermando los absolutos derechos individuales (4).

(4) J. D. Moscote. Obra citada, página 18.

La ineficacia de la Constitución no fue conjurada oportunamente por medio de reformas substanciales, a que élla misma autorizaba en su artículo 137. Las cuatro enmiendas introducidas hasta 1940 (las de 1906, 1918, 1928 y 1932), no alteraron en nada su ideología individualista, porque se propusieron sustituir textos aislados, lo cual no se dice para restarle valor a dichas modificaciones.

Para los fines del presente artículo importa poco mencionar otros aspectos de la carta magna de 1904, como los referentes a la organización de los tres poderes, a la hacienda pública, a la nacionalidad, etc., pues con diferencias nada importantes se repiten en la mayoría de los textos constitucionales de América.

LA CONSTITUCION DE 1941

A. *Su advenimiento*.—Ya bien entrada la década del 30, la necesidad de reformar sustancialmente la Constitución era sufrida en todo el país, no obstante que muchas personas se mostraban refractarias a ese cambio.

Los trabajos del Canal y la misma apertura de éste al comercio del mundo dieron un viraje tremendo al destino panameño. Las ciudades terminales de la vía interoceánica, Panamá y Colón, han triplicado su población y se han convertido en centros de febril e ingente actividad comercial, dominada por el capital extranjero. Este desarrollo urbano, cumplido bajo la alta presión de los intereses más poderosos, ha generado problemas económicos y sociales (vivienda, salubridad, conflictos del trabajo, luchas políticas, etc). Y los habitantes del campo, que constituyen los dos tercios de la población general, han sentido igualmente la agudización de sus viejas necesidades y han presenciado el nacimiento de muchas otras (5). No es exagerado afir-

(5) Véase el Manifiesto del Partido Agrario Nacional. «Estrella de Panamá», de 19 de Febrero de 1945.

mar que en la actualidad somos un cuerpo social preñado de serias complicaciones en las que urge una acción curativa sin desmayos.

Esta situación nacional estaba pregonando en todos los tonos que la carta política de 1904 era un instrumento inserrible. En las escuelas de Derecho que hemos tenido, comenzó a agitarse franca y mesuradamente el tema de su reforma, que luego pasó a ser un anhelo general (6). Sin embargo, más pudieron la resignación y la incuria colectivas, y la obra de dotar al estado de nuevos cánones fundamentales tuvo su compás de espera.

Un hecho político que ha tenido importantes consecuencias para el país ocurrió en 1940: la ascensión al poder, tras un proceso electoral muy censurable, del Dr. Arnulfo Arias M., gobernante enérgico y autoritario. El impulsó la reforma constitucional, que iba a servirle de base para su obra de gobierno. Presentó inmediatamente a la Asamblea Nacional un proyecto de constitución, y cuando en noviembre de aquel año fue aprobado definitivamente el texto del mismo, expidió un decreto (7) para asumir «la representación suprema del estado», para derogar la cláusula reformativa (artículo 137) de la Constitución que regía y para convocar al pueblo a un plebiscito, con el objeto de que aprobara el acto constitucional dicho, como condición de su vigencia inmediata.

(6) La idea de reformar la Constitución de 1904 halló eco en las obras siguientes: *Introducción al estudio de la Constitución* (1929), *Orientaciones hacia la reforma constitucional* (1934) y *Estudios Constitucionales* (1938), todas del Dr. J. D. Moscote. En el *Proyecto de Constitución* (1937), del Licenciado Fabián Velarde. En *La Reforma Constitucional* (1937), del Licenciado Galileo Solís.

(7) Decreto No. 141, de 26 de Noviembre de 1940. Gaceta Oficial No. 8403, de 29 del mismo mes y año.

Esta consulta de la voluntad ciudadana, con respecto a cuestión de tanta trascendencia, fue un simulacro parecido a cualquier otro de lo que hemos presenciado varias veces en nuestra accidentada vida de estado republicano y democrático. Y el día 2 de enero de 1941, la nueva Constitución fue puesta en vigor.

B. *Examen de esta carta.*—Por su forma y por su contenido, el estatuto de 1941 es muy superior al que reemplazó. Desde luego que varias de sus disposiciones merecen dura crítica, en uno u otro de tales aspectos, a lo que debe añadirse la existencia de vacíos fáciles de advertir. Ello no obsta para afirmar, en lo que atañe a su estructura, que la labor del constituyente estuvo presidida por un recto criterio de método. Y en lo que se refiere a la materia erigida en cánones constitucionales cabe señalar que, en términos generales, la segunda Constitución de Panamá respondía con acierto a muchas aspiraciones nacionales y a las necesidades, de satisfacción impostergable, que las promovían.

Conviene destacar las concreciones principales de este progreso de nuestro derecho público interno.

Revisión de las teorías políticas individualistas.—La Constitución del año 41 refrena los vuelos idealistas del preámbulo de la Carta anterior, aunque no prescinde de la concepción que le atribuye a esta clase de introito constitucional alguna eficacia. Elimina decididamente la clásica idea de soberanía nacional, desacreditada años atrás por la doctrina, y emplea con corrección técnica los términos «nación», «estado», «gobierno», «poderes», y otros más, usuales en Ciencia Política, de que se había servido el constituyente de 1904 en forma impropia algunas veces. Y en este propósito de modernizar la constitución, según los avances de aquella ciencia, la separación de los poderes públicos fue atemperada por una exigencia de cooperación armónica de los mismos en sus funciones.

Al lado de los derechos del individuo consagrados por la Constitución derogada, previa una mejor ordenación de los mismos, aparecieron, en el Título III del nuevo estatuto, los mentados derechos y deberes sociales, para armonizar hasta donde fuera posible los intereses del individuo, como persona, con sus propios intereses, como miembro de una sociedad organizada políticamente. En efecto, la libertad de contratación es subordinada a las limitaciones legales por razones de orden social; se sienta el principio de que la propiedad privada tiene una función social que cumplir; se autoriza al poder ejecutivo para expropiar u ocupar, en casos de emergencia que exijan medidas rápidas, aun sin indemnización previa; se otorga a la ley la facultad de regular el deber del propietario de cultivar el suelo; se establecen las bases del derecho familiar, colocando la familia bajo la salvaguarda del estado, proclamando la igualdad de derechos para los cónyuges, reconociendo la igualdad de deberes de los padres para con la descendencia legítima y la natural, ordenando la expedición de leyes protectoras de la maternidad y de la infancia y del desarrollo moral, intelectual y físico de la niñez y de la juventud; se asignan al estado las funciones de asistencia social y educación nacional y queda garantizado el derecho de huelga.

Con no disimulada resolución, se atribuye al estado el rol de interventor en las relaciones entre el capital y el trabajo, a fin de obtener una mejor justicia social; se le faculta para asumir la prestación de servicios de utilidad pública, para regular las empresas privadas que los cumplan y para fijar los precios de los artículos de primera necesidad; se prohíben los monopolios regidos por intereses particulares, dando también a la ley el derecho de establecerlos, como arbitrio rentístico, sobre determinados artículos.

Estos derechos y deberes sociales, que defienden al individuo en su condición de elemento social y que limitan, como en el caso de la propiedad, de las relaciones de traba-

jo, etc., ciertas libertades, son una manifestación de las tendencias del derecho constitucional europeo inmediatamente posterior a la primera guerra mundial. Constituciones como las de Alemania (Weimar), Dantzig, Yugoslavia, Polonia, Rumania y España, para citar únicamente las principales, formularon tales derechos sociales, que han pasado a muchos textos constitucionales americanos. En los últimos, principalmente en las reformas que en los años 10 y 36 se introdujeron a la carta fundamental colombiana, se inspiró el constituyente panameño.

Trascendentales y numerosas funciones se imponen, en virtud de estas normas, al estado, la síntesis de las cuales nos la ofrece el artículo 24, que es como la piedra angular de su nueva estructura:

«Las autoridades de la República están instituídas para defender los derechos de la Nación; para proteger en sus vidas, honra y bienes a los nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción, y para asegurar el cumplimiento de todos los deberes que imponen la Constitución y las leyes al Estado y a los particulares».

Importancia de la economía nacional y de la hacienda pública.—De la lectura del Título XII, que regula estas materias, resulta evidente que los redactores de la Constitución reconocieron la fuerza que en los estados contemporáneos tienen los factores económicos. Los bienes de la república, los de dominio público, la explotación de los mismos, la riqueza artística e histórica del país, la reglamentación de las empresas de utilidad pública, la prestación de estos servicios por el estado, la concesión de los juegos de suerte y azar, los monopolios oficiales como arbitrios rentísticos, el sistema de ingresos y gastos públicos, la organización de la contraloría general de la república son puntos a que se dispensó bastante atención. El conjunto de estas disposiciones sobre la economía nacional y la hacienda del

estado contrasta, en extensión y en importancia, con los preceptos del estatuto de 1904, que sólo dedicaba siete artículos a la materia.

Perfeccionamiento de nuestro estado de derecho.—Fundándose en principios no muy nuevos del derecho constitucional y del administrativo, la carta política establece el control de la constitucionalidad y el de la legalidad, bajo el rubro de *Instituciones de garantía*.

Confiere a la Corte Suprema de Justicia el rango de guardiana de su propia integridad literal y de sentido, para ponerle una valla a la legislación inconstitucional; establece el recurso de amparo de las garantías constitucionales contra las órdenes de hacer o no hacer expedidas por las autoridades, que violen esas garantías; y crea la jurisdicción contencioso-administrativa, para garantizar la conformidad legal de los actos de la administración. En estos casos, el propósito es idéntico: enmarcar la actividad del estado dentro del cauce de las normas jurídicas; hacer del organismo político nacional un estado de derecho, tendencia que constituye, con la de los derechos sociales, manifestación importantísima de la corriente conocida en el derecho francés con el nombre de racionalización del poder.

Otras reformas.—En cada uno de los Títulos de la Constitución puede notarse un esfuerzo marcado por mejorar las instituciones a que se refieren. De modo general, el articulado es más justo, más exacto en cuanto a la redacción, y a la vez, más completo. Sería largo enumerar las particularidades del mejoramiento aludido, pero es indispensable hacer mención de algunos de sus aspectos.

Bajo el título de *Derechos políticos* se ha reunido adecuadamente lo que concierne a la ciudadanía y a la organización del sufragio popular. Las disposiciones relativas a los Poderes Legislativo y Ejecutivo contienen algunas fórmulas de trascendencia para la acción gubernativa, como

sucede con las facultades extraordinarias del último, la aprobación legislativa a los nombramientos del Contralor, de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de Gerente y Miembros de la Junta Directiva del Banco Nacional, las funciones del Consejo de Gabinete, etc.

Por último, no hay que olvidar una innovación de esta Carta, y es la del régimen provincial. Por reacción contra el sistema de la Constitución de 1904, el nuevo estatuto derogó la semi-autonomía de los municipios e implantó el llamado régimen provincial, haciendo así más absorbente el centralismo administrativo en que ha vivido la república. La provincia fue erigida en persona jurídica de derecho público; se le asignaron las rentas atribuídas a los distritos y se creó una entidad representativa (el Ayuntamiento Provincial), para que reglamentara periódicamente la administración y la economía de aquélla. El corto lapso durante el cual rigió este sistema no ha permitido constatar definitivamente si es mejor o peor que el desechado de los municipios semi-autónomos. Y el fracaso de éstos se debió menos al propio régimen de autonomía, que a otras causas determinantes del estancamiento de esas entidades, las cuales han sido poco estudiadas.

Conclusión.—Un documento constitucional como el de 1941 dota al estado de medios bastante eficaces para contener los conflictos sociales y para asegurar al conglomerado humano sobre el que actúa las condiciones de una porción absolutamente indispensable de bienestar general. El estado panameño ya no quedaría ni sordo, ni impasible, ni impotente ante las fuertes controversias y ante los arduos problemas que el desarrollo de nuestro pueblo ha venido engendrando.

Ciertamente que la Constitución de 1941 no era un código perfecto. No sólo contenía disposiciones a todas luces injustas o inconvenientes, sino que omitió materias de necesarísima constitucionalización. Mas colocando sus

desaciertos y sus bondades en la balanza de la crítica ceñida al derecho, resulta una inclinación rápida del lado de aquéllas, hasta el extremo de que en el progreso institucional de la república mucho tendrá que ver el avance que esta Constitución ha significado.

C. *Vigencia y derogatoria de la Constitución.*—Las leyes que debían realizar la promesa de las cláusulas constitucionales no tardaron. Entre las más importantes cuestiones sobre las que en 1941 se legisló, es bueno recordar las siguientes: la creación de la Caja de Seguro Social, la del patrimonio familiar campesino, el banco agro-pecuario, las becas para estudiantes, la regulación de las relaciones del trabajo, la prestación de los servicios públicos de gas, agua, energía y luz eléctrica, la oficina de control de las empresas de utilidad pública, la nacionalización del comercio, el recurso de amparo de las garantías constitucionales y el régimen provincial.

Al llevarse a la práctica la obra innovadora de que la escueta mención que antecede da una idea aproximada, no pocos intereses se resintieron, sobre todo cuando en muchos casos el autoritarismo oficial hizo de las suyas. Y al resultar económicamente beneficiados con algunos de aquellos cambios ciertos grupos de personas adictas al gobierno, fue tomando cuerpo la opinión de que no eran muy altruistas ni patrióticos los propósitos que habían impulsado la labor pacíficamente revolucionaria de los hombres en el poder.

Este sentimiento de oposición se proyectaba también hacia la Carta política nacional, fundamento jurídico y punto de partida de la renovación señalada, y venía a agregarse al promovido desde el advenimiento de esta Carta. El método de someter la suerte del nuevo estatuto ya aprobado por la Asamblea a un plebiscito ficticio, haciendo a un lado la cláusula reformatoria de la Constitución de 1904,

para que ésta quedara derogada íntegramente ⁽⁸⁾, originó una fuerte corriente de opinión que si no pudo repudiarlo de manera pública, se mantuvo latente, como en espera de un ambiente oficial menos intolerante que el de aquellos días.

A principios de octubre de 1941, el Presidente de la República, Dr. Arnulfo Arias, se ausentó subrepticamente del país, en viaje hacia Cuba. Impuestos del insólito acontecimiento algunos altos miembros del propio gobierno, concedores de la impopularidad de éste, llamaron al segundo designado, Sr. Ernesto Jaén Guardia, quien luego de tomar posesión, ante la Corte Suprema, de la Presidencia, renunció pocas horas después. Debido a la ausencia del primer y tercer designados, el Consejo de Ministros escogió al de Gobierno y Justicia, Sr. Ricardo Adolfo de la Guardia, para que ejerciera las funciones de Encargado del Poder Ejecutivo ⁽⁹⁾.

-
- (8) El Licenciado Galileo Solís, en su libro citado «La Reforma Constitucional», página 259, ya advertía: «Sólo hay dos modos de llevar a cabo una reforma constitucional integral, a saber: desechando la Constitución existente y constituyendo un Gobierno de facto que convoque el país a elecciones para designar una Asamblea o Convención Constituyente; o reformando la Constitución por los mismos medios que la Constitución provee para ese objeto». Pero la Constitución de 1941 entró en vigencia por cauces diferentes. Después del plebiscito, la Asamblea Nacional y la Corte Suprema de Justicia, por medio de resoluciones (Gaceta Oficial No. 8424, del 31 de diciembre de 1940), reconocieron que la Constitución de 1904 quedaba abolida y aceptaron y ofrecieron cumplir la que regiría a partir de 1941.
- (9) Una información oficial de estos hechos es la que aparece en los Acuerdos No. 72, 73, 74, 75 y 76, de la Corte Suprema de Justicia, publicados en el Registro Judicial No. 10 de 1941, a páginas 2 y siguientes. En ellos se lee que, en ausencia del Presidente, que había salido hacia el exterior y del Primer Designado, cuyo paradero se ignoraba, la Corte, el 9 de Octubre de 1941, tomó juramento al Segundo Designado, quien estuvo encargado del Poder Ejecutivo por breves momentos, como se ha indicado. Consta en el Acuerdo No. 76, que el Primer Designado, Dr. José Pezet, renunció esta calidad dos días después (el 11). Al Tercero, Sr. Anibal Ríos Delgado, le fue aceptada por nuestro máximo tribunal de justicia la renuncia que presentó el 13 de diciembre de ese año (Registro Judicial No. 12 de 1941, Acuerdo No. 83).

La Asamblea Nacional, en sus sesiones de 1943, aprobó una resolución mediante la cual optaba por abstenerse de elegir designados, con el objeto de que continuara en el poder el Presidente de la Guardia ⁽¹⁰⁾. Durante los dos años siguientes, diversos grupos políticos adversarios de su gobierno, levantaron el argumento de la inconstitucionalidad para combatirlo ⁽¹¹⁾. El descontento cundió entre los mismos miembros de la Asamblea, y cerca de la mitad de ellos, en declaración publicada pocos días antes de las sesiones que iban a celebrarse a principios de 1945 ⁽¹²⁾ manifestaron estar de acuerdo en elegir designados para que, conforme al procedimiento constitucional, sustituyeran al Sr. Ricardo Adolfo de la Guardia, que actuaba como jefe del Ejecutivo.

Este, en virtud de Decreto No. 4, de 29 de diciembre de 1944 ⁽¹³⁾, suspendió la Constitución, llamó al pueblo a elecciones para que escogiese una Convención Constituyente, y el 15 de Junio de 1945, día de la instalación de ésta, renunció el cargo que desempeñara durante tres años. La Convención Nacional Constituyente, por Decreto Legislativo No. 1, de aquella fecha, declaró derogada la Constitución de 1941 ⁽¹⁴⁾.

(10) Esta Resolución de la Asamblea Nacional puede leerse en la Gaceta Oficial No. 9008, de 23 de Enero de 1943.

(11) En las ediciones de la prensa local, entre 1943 y 1944, pueden verse no pocos documentos que le hacían propaganda a esta tesis. La «Unión Nacional Constitucionalista», al comienzo, y el «Congreso Nacional de la Juventud», al fin del bienio, fueron las entidades que con mayor fuerza la sostuvieron.

(12) Léase, en el diario «Panamá-América», correspondiente al día 28 de diciembre de 1944, esa declaración.

(13) Gaceta Oficial No. 9587, de 29 de diciembre de 1944.

(14) El Decreto No. 4, de 29 de diciembre de 1944, suspendió la Constitución de 1941, con excepción de los títulos que tratan del Poder Judicial y del Ministerio Público. Y la Asamblea

Estos son los hechos que han colocado al país frente a la necesidad de darse una tercera carta fundamental.

EL PROYECTO ALFARO-CHIARI-MOSCOTE

A. *Origen.*—Algunos de los artículos de la Constitución de 1941 contenían normas notoriamente injustas. Razones de conveniencia aconsejaban la reforma de otros. Entre los primeros, habían suscitado verdadera irritación los números 12, 13 y 23, referentes a la nacionalidad y a la inmigración. La última de las disposiciones citadas, con fraseología anticientífica, declaraba de prohibida inmigración «la raza negra cuyo idioma originario no sea el Castellano, la raza amarilla y las razas originarias de la India, el Asia Menor, y el Norte de Africa». Y los artículos 12 y 13 desnacionalizaban a muchas personas que conforme a la Constitución de 1904 ya eran panameños, por la mera circunstancia de que uno de sus padres estuviera clasificado como individuo de «inmigración prohibida». En estas cláusulas estaba la raíz de un problema social que habría podido causar un conflicto de razas peligrosísimo.

En algunos juristas, la lectura del texto constitucional alentaba la idea de perfeccionar varias de sus instituciones, como las que se enumeran: el modo de integrar el Jurado Nacional de Elecciones, la forma de trabajo de la Asamblea, las facultades extraordinarias del Ejecutivo, los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa y el régimen provincial.

Constituyente, por Decreto No. 1, del 15 de junio de 1945, derogó dicho estatuto. Es curiosa, por decir lo menos, la situación jurídica creada por los textos de que se da noticia. Pero si se piensa en que el estatuto de 1941 fue objeto de muchas críticas, como la de su propia inconstitucionalidad; si se piensa en la carencia de juridicidad que se atribuyó al gobierno del señor de la Guardia, tal vez nos aproximemos al porqué de esta última derogación.

El gobierno del Presidente de la Guardia, preocupado por la oposición de que estaba siendo objeto, e interesado en contrarrestarla, inició empresas laudables que justificaran su permanencia en el poder ⁽¹⁵⁾. Y la reforma de la Constitución fue una de ellas. Se designó una Comisión integrada por los doctores Ricardo J. Alfaro, Eduardo Chiari y J. D. Moscote, para que formulara las modificaciones convenientes ⁽¹⁶⁾.

Uno de los primeros acuerdos de los comisionados fue el de redactar un proyecto de Constitución, en vez de recomendar reformas parciales, adelantándose con ello a la situación creada por los sucesos políticos de fin de año, a que antes se ha hecho referencia. Con su mensaje de renuncia a la Asamblea Nacional Constituyente, el Presidente de la Guardia envió a la misma el proyecto Alfaro-Chiari-Moscote ⁽¹⁷⁾.

B. *Características generales.*—Como obra de tres distinguidos juristas de Panamá, el Proyecto había de caracterizarse, y efectivamente se caracteriza, por su armonía

(15) La comisión de estudio de problemas nacionales, el banco de urbanización y rehabilitación, la comisión codificadora, el plan de construcciones escolares en toda la República, el centro femenino de rehabilitación, etc.

(16) Decreto No. 1056, de 10 de Noviembre de 1944. Gaceta Oficial No. 9562, de 27 de noviembre del mismo año.

(17) Se ha dado importancia excesiva a la influencia que en el Proyecto ha podido tener la mentalidad política de cada uno de sus autores. De ellos, sólo el doctor Moscote ha expuesto en forma sistemática su pensamiento de juspublicista. Dicho pensamiento se ha reflejado en el estatuto de 1941, que fue obra de hombres nacidos — más o menos — con la República. Los doctores Alfaro y Chiari, ilustres juristas nacionales, pertenecientes a la generación del primero, han tomado como cosa propia instituciones que se concretan con la última Carta. Y es que los textos constitucionales más que expresión exclusiva de ideas políticas o muy nuevas o muy viejas, lo son de tradiciones, de necesidades y anhelos colectivos y del progreso alcanzado por la ciencia jurídica.

formal. Todos sus títulos integran, por separado, unidades institucionales estructuradas con un grado de perfección jurídica difícil de lograr. Y el conjunto de esos títulos ofrece una idea muy exacta de lo que es *el estado panameño*, idea que, en síntesis, se contiene en el Título I.

Sobre todo por este aspecto se diferencia, aventajándola, el estatuto constitucional proyectado de la Carta de 1941. Se agrupa el articulado homogéneo en forma de capítulos; se sustituye la denominación del Título I, que en la Constitución derogada era la de *Disposiciones preliminares*, por la *Del estado panameño*; se incluyen en un solo título materias que se encontraban separadas (compárense, en los dos textos, el lugar de estas materias: Formación de las leyes, Ministros de Estado, Consejo de Gabinete, Ministerio Público); y, por último, se advierte que todas las disposiciones han sido redactadas en un estilo claro y rotundo.

Se ha querido atribuirle al Proyecto el carácter de reglamentario. Sin embargo, si se le revisa con el objeto de determinar la verdad de esta aserción, se hallará que lo es moderadamente. Otros textos constitucionales americanos lo son en mayor grado. La cantidad algo crecida de los artículos del Proyecto depende más de que la materia constitucionalizada se ha distribuído en cláusulas cortas, a las que se dió independencia numérica.

Es verdad que el Proyecto no llama la atención por lo novedoso de sus instituciones. Así lo previnieron sus redactores en la Exposición de Motivos que le acompaña, del modo que sigue: «Creemos sinceramente que el proyecto que entregamos al gobierno, y, por su medio, al pueblo panameño, responde a su objeto, no precisamente por la novedad de su contenido, sino por el empeño que hemos puesto en coordinar las instituciones y las normas ya definitivamente incorporadas a nuestro derecho público, con otras que nos han parecido apropiadas para enriquecerlo,

para darle mayor consistencia doctrinal y jurídica, como lo exigen las angustiosas necesidades nacionales y los tiempos que vivimos» (18).

Efectivamente, la mayor parte del articulado sigue muy de cerca los preceptos de la Constitución de 1941 y, en pequeña escala, los de la de 1904. También han ejercido influencia en él la Carta cubana de 1940 (considerable influencia que suministra buen material para un estudio comparativo) y algún principio de la uruguaya.

El Proyecto revela, así mismo, que sus autores tuvieron muy en cuenta las circunstancias políticas, sociales y económicas de nuestro país, punto que es necesario destacar para que la técnica formal cuidadosa de aquél, no haga pensar que carece de inspiraciones realistas. Ahí están las cláusulas sobre la nacionalidad, la educación, la elección por mitades de la Asamblea, las restricciones para los diputados, el método de discutir las leyes, el voto de censura contra los Ministros, la carrera administrativa y judicial, y varias otras, que demuestran hasta qué extremo necesidades y situaciones netamente nacionales explican no pocos artículos.

Y no podía ser de otra manera. Los documentos constitucionales son el producto de necesidades y tradiciones políticas y sociales, por una parte, y del progreso del derecho constitucional, por la otra (19).

Ahora bien, resta fijar los aspectos salientes del contenido institucional de este Proyecto.

Los tres poderes tradicionales.—«Idea eje del proyecto — se lee en la Exposición de Motivos — es desarrollar con la mayor justeza el principio de limitación y separa-

(18) Página 49.

(19) B. Mirkine-Guetzévitch. *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*. Páginas 12 y 13. París, 1936.

ción de los poderes públicos, estableciendo entre ellos, según ya se ha dicho, un eficaz sistema de frenos y equilibrios que hagan del gobierno una función racionalizada, como es propio del Estado de Derecho» (20)

No hay una sola constitución de América que no consagre la división tripartita del poder público, coordinando y contrapesando las funciones legislativa, ejecutiva y judicial. Pero en todas ellas, las atribuciones que se adscriben al Poder Ejecutivo han contribuido a darle la posición de árbitro de la vida nacional, que sólo en Uruguay y en Cuba se ha ensayado refrenar. La tendencia aludida tiene por objeto introducir en el régimen de tipo presidencial la cuestión de confianza propuesta por las cámaras respecto de los Ministros de Estado, que es propia del sistema parlamentario. Los autores del Proyecto de Constitución, fundados en sentimientos ya experimentados por nuestra opinión pública, la han simplificado, reduciéndola a un voto de censura emitido por la Asamblea, cuando los Ministros sean responsables de «actos atentatorios o ilegales, o de errores graves que hayan causado perjuicio notorio a los intereses o al honor del Estado», censura que se traduce, para el funcionario, en imposibilidad de continuar en ejercicio de su cargo.

El trabajo y la educación nacional.—Siguiendo la carta política de 1941, que llegó a consagrar los derechos a que se ha dado el calificativo de sociales, el Proyecto recoge el principio de que el trabajo y la educación nacional son intereses fundamentales del Estado. Y el desarrollo que de este enunciado se hace, tiene el valor inapreciable de concretar, al respecto, las formas y los límites de la acción gubernativa, y de formular un llamado constante a ésta, para que no se disloque con la improvisación, para que no se estanque por la rutina.

(20) Proyecto de Constitución Nacional y Exposición de Motivos. Página 73. Panamá, 1945.

A más del deber que tiene el estado de procurar ocupación a quien carezca de ella; de la igualdad de salario en trabajos iguales; del salario mínimo; de los derechos de huelga y paro; de la facultad de la ley para reglamentar las relaciones de trabajo, se reconoce el derecho de sindicalización, se autorizan las comisiones paritarias de patronos y obreros para resolver las controversias que entre ellos surjan y se define la asistencia social, deber del estado, haciéndola comprender los servicios de sanidad y de higiene, los de previsión social y protección al trabajo y los de jubilación y recompensas.

No parece que se haya ido muy lejos con estas prescripciones, tomadas de la Constitución de Cuba, pues si las condiciones en que vive nuestra población económicamente activa no son en extremo difíciles hoy, conviene no aguardar que las injusticias derivadas del trabajo asalariado asuman las proporciones de instituciones sociales, para ir las a remediar entonces.

La educación pública es considerada como un servicio de carácter técnico, a fin de que las agitaciones políticas que en Panamá y en otros países paralizan la mayoría de los servicios que presta el estado, no continúen siendo la causa principal del atraso de aquélla. La enseñanza del castellano, de la historia patria y de la cívica no podrán impartirla sino profesores nacionales, por razones obvias. Se establece el principio de autonomía de la Universidad oficial y el de libertad de la cátedra universitaria, pero habría sido preferible establecer la libertad de toda cátedra, como lo hacen, por ejemplo, las Constituciones del Perú y Nicaragua.

Reformas políticas.—En los Títulos de los *Derechos políticos* y de los *Poderees Legislativo y Ejecutivo* se introduce una serie de medidas que van a impírlele nuevos rumbos a la política nacional. Es fácil advertir que todas

ellas emanan de nuestras prácticas de ocho lustros en esta actividad, prueba máxima de la forma republicana y democrática del gobierno que teóricamente nos hemos dado.

El Proyecto establece que los diputados son representantes de la Nación, para que no se crea más que las labores de ellos tienen por finalidad el procurar determinadas ventajas al circuito que los eligió; propone la renovación de la Asamblea Nacional, por mitades, cada dos años; confiere a ésta el derecho de emitir un voto de censura contra la actuación de los Ministros; prohíbe a los diputados y a sus parientes celebrar contratos con la Nación, el Municipio o entidades autónomas del estado, salvo el uso personal de los servicios públicos; suprime la iniciativa de la Asamblea en materia de gastos y dispone que los proyectos de ley sean estudiados en comisiones asesoradas por técnicos y expertos, antes de su discusión en sesiones plenarios.

Las innovaciones que deben señalarse aquí respecto del Poder Ejecutivo son las siguientes: definición del mismo, a base de que lo constituyen el Presidente y los Ministros; elección popular del Presidente y de los Designados, por mayoría absoluta de votos (aunque no sería muy propio citar aquí el caso de la elección popular de los alcaldes, no debe olvidarse); período presidencial de cuatro años y nombramiento de magistrados de la Corte Suprema y del Tribunal Administrativo por acuerdo unánime del Consejo de Gabinete.

Toda cuestión electoral requiere, entre otras garantías, la de honradez en la determinación de la voluntad mayoritaria expresada por medio del voto. De ahí que la escogencia del supremo juez de las elecciones sea punto esencial en este orden. El Proyecto trae un método muy diferente del contenido en la Constitución última, pues recomienda que el tribunal electoral sea integrado por un representante de

cada partido político y por tres personas desvinculadas de las luchas partidistas, como elementos imparciales y moderadores.

La autonomía municipal.—La Comisión redactora del Proyecto se ha decidido por el sistema de los municipios autónomos, que la Constitución de 1941 había derogado. Y la entidad autónoma local que ahora se erige está subordinada, en su existencia, a la capacidad económica de la misma para sostener adecuadamente el gobierno propio. De la gestión administrativa municipal se habrá de encarregar el alcalde, elegido en votación popular directa. Y como cuerpo deliberante, se tiene al Concejo Municipal, que emanará también directamente del pueblo. No hay que hacer gran esfuerzo para observar que las disposiciones relativas a la autonomía del municipio se han inspirado en la doctrina constitucional cubana.

Además del régimen bosquejado, el Proyecto abre la posibilidad del gobierno local por el sistema de comisiones, reuniendo todos los poderes de aquél en manos de tres comisionados, que desempeñarán las funciones del alcalde y del Concejo Municipal. «El sistema, de clara estirpe sajona, es, quizá, el más adaptable a nuestras condiciones. Consiste, en esencia, en una sencilla organización que puede valerse de medios eficaces para atender sin dilaciones todos los negocios que se le adscriban» (21).

La hacienda pública y la economía nacional.—El estatuto de 1941 dispensó a este capítulo especial consideración, que el Proyecto ha mantenido. Constan algunas adiciones que vale mencionar: la limitación de las adjudicaciones de tierras del estado a extensiones no superiores de diez hectáreas; el impuesto progresivo sobre los latifundios sin

(21) Proyecto de Constitución. Página 99.

cultivar; la nacionalización del comercio al por menor y las condiciones en que a los extranjeros se les permite ejercerlo al por mayor; la prohibición de monopolios perjudiciales al público en el comercio y en la industria.

No obstante, precisa llenar un vacío en materia de economía nacional. Es necesario que se lleve a la Constitución la idea de programas que tiendan a vitalizar a aquélla permanentemente, porque sólo es posible mantener muchas de las conquistas del derecho público contemporáneo cuando la savia de una riqueza propia y suficiente alimenta todas las capas sociales del país.

La carrera administrativa y la judicial.—La estabilidad de los empleados públicos, por razones de eficiencia en los servicios que prestan a la comunidad, es el fin perseguido con el establecimiento de estas carreras, sobre bases muy convenientes, que recuerdan preceptos semejantes de las Constituciones de Cuba y Uruguay. Del escalafón administrativo se exceptúan algunos puestos de significación política y otros que generalmente se proveen atendiendo a la confianza personal que a sus jefes inspiran los funcionarios que los desempeñan. Y en la carrera judicial, por motivos de rango, igual determinación se adopta para con los magistrados de la Corte Suprema.

No hay causa alguna que justifique la exclusión de los empleados del Ministerio Público o Fiscal de los beneficios de esta institución, exclusión que se desprende de la norma contenida en el artículo 180 del Proyecto, de acuerdo con el cual, los funcionarios de ese Ministerio serán nombrados por el funcionario inmediatamente superior en jerarquía.

C. *Nota final.*—Naturalmente que en el Proyecto se contienen otros cambios, como sucede con el estatuto de la nacionalidad, del que se han eliminado las fórmulas discriminatorias fundadas en prejuicios raciales; con los nuevos

requisitos que se exigen para ser magistrado de la Corte; con la admisión plena de todas las modalidades del recurso contencioso-administrativo; con la cláusula reformatoria de la Constitución, que es flexible. Pero no hay lugar aquí para un análisis detallado de esas modificaciones.

Lo que el Proyecto autoriza a pensar es que, de tener aceptación la mayor parte de sus instituciones, la futura Carta constitucional tendrá grandes posibilidades de convertirse en factor decisivo en el curso de la vida panameña de los años venideros.

Panamá, Junio de 1945.

NOTA SOBRE LA ULTIMA REFORMA DE LA CONSTITUCION DE COLOMBIA

Por **HUMBERTO E. RICORD,**

Licenciado en Derecho.

A la Constitución colombiana de 1886 se han introducido numerosas y extensas reformas. La simple mención de los años en que han sido aprobadas es índice de ello: 1898, 1910, 1914, 1924, 1930, 1931, 1936, 1938 y 1945. Las modificaciones hechas al texto original son testimonio de la evolución política que se ha venido operando en el vecino estado. El estatuto constitucional había sido redactado al influjo de propósitos muy especiales, entre los que figuró como esencial el de poner en manos del gobierno los poderes necesarios para consolidar la unidad política de una nación sacudida por frecuentes guerras civiles, generadoras de angustiosa inestabilidad en todos los órdenes de la vida. Y a la vuelta de un cuarto de siglo, durante el cual se afirmaron definitivamente las instituciones nacionales, otros problemas, otras necesidades, otros ideales comenzaron a buscar acomodo en los cánones de la Constitución.

«A pesar de tan numerosas mutaciones — dice Tulio Enrique Tascón — hay en nuestro derecho constitucional mucho que ha permanecido invariable a través de toda clase de cambios y vicisitudes y que, por lo mismo, podemos considerar como una tradición constante de nuestro derecho público, incorporada en nuestras costumbres o hábitos políticos hasta formar ya una especie de derecho consuetudinario. Tales son, por ejemplo, la forma del gobierno, republicana y democrática, practicada desde el comienzo de la

revolución de independencia; la separación de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, en el ejercicio de los poderes públicos; el poder ejecutivo unitario, con un Presidente que es al mismo tiempo Jefe del Estado y Jefe del Poder Ejecutivo, elegido popularmente, unas veces por elección directa, y otras, indirecta, pero siempre temporal e irreelegible; un régimen rígidamente presidencial, jamás parlamentario; el Poder legislativo ejercido por un Congreso compuesto de dos Cámaras, que han representado: la del Senado, a las entidades políticas en que ha estado dividido el territorio nacional y la de Representantes, al pueblo colombiano, y elegidas, la primera por sufragio indirecto, y la segunda, directo, y un poder judicial independiente de los otros dos poderes, esto en la parte orgánica; que en cuanto a la dogmática, desde 1811 hasta hoy los derechos individuales y las garantías sociales consagrados, han sido los proclamados en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, hecha por la Asamblea Francesa de 1789, con contadas variaciones.» (1)

En los últimos diez años, los avances del derecho social han determinado cambios sustanciales en varios artículos del texto constitucional. Esa finalidad cumplieron las reformas de 1936, por las que se varió el concepto del estado; se reconoció la función social de la propiedad; se autorizó un cauteloso intervencionismo del estado; se admitió que la asistencia pública es función del mismo y se reputó el trabajo como una obligación social, protegida por él.

En julio del año pasado, el ex-Presidente Alfonso López envió al Congreso colombiano un pliego de reformas relacionadas con ochenta artículos de la Carta. Y en febrero de 1945 fueron adoptadas, casi íntegramente.

(1) Derecho Constitucional Colombiano. Página 19. Tercera Edición. Bogotá, 1944.

En general, las enmiendas últimas tienden a mejorar el funcionamiento de las ramas del poder público, corrigiendo los métodos y los sistemas que en la práctica no habían tenido el resultado positivo esperado o que llegaron a convertirse en fuente de serios desajustes institucionales. Lo cual no significa que la reforma estuvo exenta de problemas teóricos. Con ella, la denominación metafórica de «órganos del poder público» fue reemplazada por la de «ramas principales» del mismo, que son: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional. También llegó a establecerse que el gobierno lo forman el Presidente de la República, ya con los Ministros de Despacho ya con los Jefes de Departamento Administrativo.

Con relación al Congreso, los cambios más importantes fueron los que se enumeran inmediatamente: discusión de los proyectos de ley en dos debates, uno por la comisión respectiva y el otro por la cámara en pleno; categoría especial de ciertas leyes, como los códigos y la del presupuesto, que no podrán aprobarse o modificarse sino por mayoría absoluta de los miembros del congreso; elección popular de los senadores; limitación de la iniciativa del congreso en materia de gastos; suplentes de los diputados escogidos por orden de lista, eliminándose a los suplentes personales; prohibición de pertenecer simultáneamente, como miembro, a las dos cámaras; nombramientos del Procurador y del Contralor por la cámara de representantes; aumento de la base de población para elegir congresistas.

En la rama jurisdiccional, el sistema del nombramiento de magistrados de la Corte Suprema hecho por las cámaras, para un período de cinco años, reemplaza al de la magistratura vitalicia. Se establece la carrera judicial. Para dirimir cuestiones delicadas de competencia entre las jurisdicciones administrativa y ordinaria, es creado el Tribunal de conflictos. Los magistrados y jueces no podrán participar activamente en la política, excepto el ejercicio del sufragio.

Se revisaron asimismo los títulos de la Constitución referentes a las Elecciones, a la Administración departamental y municipal, y en artículos nuevos se dió al Consejo de Estado y a la Contraloría General de la República el rango de instituciones reglamentadas por la Carta. Sin duda que debía corregirse la redacción de no pocas cláusulas, para acomodarlas a las modificaciones de fondo, y esta labor también fue realizada cuidadosamente.

Por último, el acto legislativo de 1945 precisó la tramitación que ha de seguir toda reforma constitucional. Ofrecemos, a continuación, su texto íntegro.