

DERECHO, ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y CAMBIO SOCIAL*

Lorenzo Zolezzi Ibárcena

I. Breve historia

La preocupación por desentrañar la inter-relación entre Derecho y cambio social es relativamente nueva en la historia de las ideas. Es un fenómeno de los años sesenta, vinculado a los proyectos de desarrollo iniciados en América Latina, Africa y Asia, así como a los esfuerzos de teorización emprendidos paralelamente por las Universidades e instituciones internacionales.

A partir de entonces el mundo ha presenciado esfuerzos conscientes por utilizar el derecho como herramienta de cambio social, tal como ocurrió en Etiopía con la creación de sus Códigos básicos. También se ha trabajado en la reforma de la enseñanza del Derecho, como fue el caso de Perú, Chile, Costa Rica y Brasil en América Latina. Los procesos de reforma agraria y reforma urbana atrajeron a los juristas quienes trabajaron en el diseño de normas y en la evaluación de su aplicación.

En cuanto al trabajo de instituciones internacionales, es de destacar la labor que realizó el Internacional Legal Center, con sede en New York, el cual formó dos comisiones de trabajo, una sobre enseñanza del derecho y otra sobre investigación jurídica, integradas por juristas de todas partes del mundo, y que constituyeron verdaderos foros de diseminación de ideas y de integración de una visión común sobre los problemas básicos del rol del derecho en los procesos de cambio.

* Ponencia presentada en el Foro organizado por la Corte Suprema de Justicia en el marco del Convenio Perú-AID para el fortalecimiento del sistema judicial peruano, Sub-Proyecto Academia de la Magistratura. Lima, octubre de 1988.

El intento de teorización más importante se debió a la Universidad de Stanford, la cual emprendió un vasto proyecto de investigación sobre derecho y cambio social en América Latina y Europa Mediterránea.

La década de los ochenta ha impreso características tan especiales en algunos países, como es el caso del Perú, que algunas de las ideas que se elaboraron en las dos primeras décadas de este movimiento deben revisarse, a la vez que es imperativo trabajar específicamente en la reforma de una serie de instituciones jurídicas, como el sistema de administración de justicia.

II. El Derecho como sistema

Para entender la interrelación entre derecho y sociedad, es necesario entender primero que el derecho está integrado por un conjunto de partes que interactúan entre sí, y que los procesos de cambio legal deben tener en cuenta el comportamiento de todas las partes y debe evaluarse la necesidad de realizar cambios en todas a la vez. Esta concepción sobre el derecho como sistema la han tomado los juristas de las ciencias naturales y se ha extendido a otras ciencias sociales, como a la ciencia política, donde destaca el trabajo de David Easton (1965). Uno de los pioneros en el campo del Derecho ha sido Lawrence Friedman (1977) para quien el sistema jurídico está compuesto por tres elementos integrantes:

- Estructuras (organismos, personal)
- Normas (Códigos, leyes)
- Cultura (creencias, valores, aspiraciones)

Cambiar la ley orgánica del poder judicial se ubica en el campo de las estructuras, pero las normas y la cultura influyen en las estructuras. Para lograr un cambio integral habría que trabajar en forma adicional y simultánea sobre el código de procedimientos civiles y sobre la cultura de los jueces.

La cultura es elemento de primera importancia. Cuando hablamos de cultura no nos referimos a conocimientos técnico-jurídicos ni a lo que se entiende usualmente por cultura, es decir, conocimientos generales e integrados sobre el hombre, la sociedad, la

historia, el arte, etc. Nos referimos a la autopercepción que tienen los jueces sobre su ubicación en el país, a la manera cómo perciben la importancia de la labor judicial, a lo que piensan de la incidencia de su trabajo en la problemática nacional, a lo que opinan sobre los valores del derecho, sobre su independencia, sobre la superioridad de su rol sobre los roles ejercidos por el personal de los otros poderes del Estado. Finalmente, a la manera cómo conciben el perfil de su vida privada.

Es imprescindible trabajar radicalmente en este rubro. La mejor ley orgánica y el mejor código de procedimientos no lograrán sus objetivos de brindar una justicia alerta a los valores del derecho, rápida, simple y limpia, si los jueces no modifican sus valores, actitudes y creencias.

Existen trabajos que comparan la autopercepción, así como la percepción social (punto que trataremos más adelante) sobre los jueces, en diversos países. Veamos este ejemplo: “A punto de jubilarse, un juez norteamericano se describía a sí mismo como guía y líder de sus conciudadanos” (Toharia, 1975). Merryman nos dice: “Los que vivimos en el mundo del derecho común anglosajón sabemos lo que es un juez. Es un héroe de la cultura, incluso es algo así como un padre. Muchos de los nombres famosos en nuestro derecho son los de los jueces Coke, Mansfield, Marshall, Story, Holmes, Brandeis, Cardozo” (Merryman, 1971).

III. Inserción del derecho en la sociedad

El derecho es una parte de las diversas estructuras sociales y está en una relación doble, de recibir y dar, respecto a las otras.

El derecho recibe influencias de la estructura social. En una buena medida es una plasmación del equilibrio alcanzado en un momento dado en una sociedad, de las ideologías prevalecientes. “El ejemplo demostrativo quizá más macroscópico —nos dice Mauro Cappelletti (1974)— puede colegirse del estudio de los sistemas feudales, en los cuales los institutos del derecho sustancial reflejaban con bastante claridad una concepción o ideología diferenciada, jerárquica, antiigualitaria de la sociedad. Esta ideología antiigualitaria penetraba en el proceso bajo formas diversas y múlti-

ples. Baste recordar el sistema de las pruebas judiciales, en las cuales aquella concepción ideológica significaba por ejemplo prevalencia del testimonio del noble sobre el del no noble o menos noble, del eclesiástico sobre el del laico, del rico sobre el del pobre, del hombre sobre el de la mujer, del viejo sobre el del joven, etc., etc.”. Completemos la idea citando nada menos que la autoridad de Santo Tomás de Aquino, quien proclamaba que “mulier est minoris virtutis et dignitatis quam vir” (la mujer es de menor virtud y dignidad que el hombre) (Cappelletti, 1974).

El derecho también actúa sobre la realidad social. Esto lo hace de dos maneras:

1) Siendo el vehículo o el medio de los proyectos específicos de acción social.

2) Siendo escogido como instrumento de cambio en una estrategia en la cual se recurre a lo típicamente jurídico para lograr la transformación.

Respecto a lo primero, casi todos los aspectos de la vida de los individuos y de los grupos, de las instituciones, de las estructuras, del proceso económico, de las relaciones humanas y de la tutela e impulso que corresponde al Estado deben ser incorporados en leyes. Esto es así por diversas razones:

a) Porque la ley es una norma y como tal una propuesta de comportamiento a la que deben someterse sus destinatarios. Es el instrumento más idóneo para obligar a aquellos a quienes se dirige.

b) Porque la ley contiene una característica muy importante que es su legitimidad. Es elaborada por los órganos designados en la Constitución, a través de procedimientos predeterminados, con participación de los diversos sectores políticos representados en el Congreso, y admite pronunciamientos e, incluso, la presión de los diversos grupos de interés.

c) Porque la ley tiene la característica de la publicidad, lo que permite que los medios de comunicación se encarguen de hacerla conocer, sobre todo en los casos socialmente más sensibles.

d) Porque la ley induce a las personas a pensar que deben someterse a ella. Se trata de un elemento psicológico por el cual las leyes tienden a ser aceptadas y obedecidas, salvo los casos especiales que veremos más adelante.

Estamos frente a la manera normal de acción estatal, en la cual, la elaboración de la ley es la etapa final, después de haberse tomado la decisión política. El derecho, sin embargo, tiene elementos propios, esa especificidad de que hablan algunos autores, que pueden ser decisivos para el éxito o fracaso de la medida. Su actuación se puede apreciar en dos frentes:

— En el diseño de la norma. La norma debe traducir a categorías jurídicas algunos aspectos del proyecto social que se trata de implementar, a la vez que debe integrarse en todo el orden jurídico de la nación de una manera fluida, sin colisionar con otras normas, y sin hacer que otros aspectos del orden normativo puedan, eventualmente, anular lo que ella pretende. Este es un delicado trabajo de tipo técnico jurídico que puede ser determinante para los resultados que se pretende obtener.

— En el proceso de aplicación de la norma. Una norma puede fracasar cuando pasa a manos de los funcionarios administrativos encargados de su aplicación, o cuando la administración de justicia, en los casos que llegan ante ella, resuelve siguiendo una línea antagónica.

Todo lo que hemos visto hasta aquí se refiere al derecho como herramienta técnica para cualquier proceso de cambio, pensemos en una ley de educación, de regionalización o de fomento al deporte.

Pero también hemos hecho referencia a la posibilidad de utilizar lo que es típicamente jurídico para lograr cambios sociales, como por ejemplo, modificar radicalmente el sistema de administración de justicia; o crear nuevos remedios jurídicos, como podría ser la “class action” del derecho procesal norteamericano; o imponer determinados tipos de comportamiento, como la revisión técnica de los vehículos, confiando en los modos usuales de acción del derecho: conocimiento de la norma, cumplimiento espontá-

neo, disseminación del cumplimiento, internalización, aplicación de sanciones cuando es procedente. Por cierto que ocasionalmente la policía puede realizar campañas o “batidas”, sobre todo en los primeros momentos —para seguir con este ejemplo—, pero debe confiarse en que en un momento dado, al cabo de cierto tiempo, la norma debe haber sido internalizada y debe ser cumplida espontáneamente por la gran mayoría de sus destinatarios. Si esto no ocurre, si es necesario utilizar la fuerza del Estado permanentemente, incluso después de años de promulgada la norma, como en efecto ocurrió en el caso de las revisiones técnicas, ello significa que la norma nunca fue internalizada, que fracasó.

Muchos factores pueden haber contribuido a este fracaso. En términos generales pueden darse ciertas condiciones para el éxito de una norma, aplicables no sólo a este segundo caso de utilización consciente de lo que es típicamente jurídico, sino también al primer caso, de simple plasmación en una norma de una determinada política pública:

a) La norma debe estar técnicamente bien diseñada. Sobre este punto me remito a lo ya tratado.

b) La norma requiere un cierto grado de compromiso con los valores existentes en la comunidad, un cierto grado de aceptación o aquiescencia.

c) La norma debe tener una partida de nacimiento legítima. Esto quiere decir que debe provenir de la institución indicada y haber seguido los trámites regulares para su aprobación.

d) El gobierno debe creer en la reforma que propone y comprometerse a llevarla a cabo. La norma no debe haber sido dada simplemente para cumplir un fin simbólico.

e) Los funcionarios encargados de aplicar directamente la norma deben creer en ella y actuar en concordancia con sus disposiciones.

f) Debe garantizarse que la norma sea conocida, no solamente por sus destinatarios, sino también por los funcionarios de los di-

versos escalones del aparato estatal y por el público en general (Cf. William M. Evan, 1965; John P. Roche y Milton J. Gordon, 1955).

Es muy importante agregar que cuando se escoge el derecho como herramienta de cambio se debe respetar su ritmo. Las normas no son conocidas y aceptadas de la noche a la mañana, los procedimientos judiciales que pueden reforzar la norma con su eventual respaldo toman tiempo, los procedimientos administrativos suelen tardar. Si el gobierno empieza a cambiar las normas cada vez que se observan obstáculos en su aplicación, a destituir a los jueces que son adversos a la medida, a impedir determinados tipos de acciones judiciales, estamos frente a la impaciencia política que echa al derecho por la borda. Esto ha ocurrido especialmente en procesos revolucionarios radicales. Pero si lo que se quiere es realizar cambios en un ambiente de libertad, buscando que sean aceptados como legítimos y que sean internalizados por los obligados, a fin de que la norma sea obedecida por convicción y no por temor, el uso del derecho es lo más idóneo, pero debe respetarse su ritmo y su tiempo.

IV. Derecho y cultura general

Hemos visto cómo el derecho está interrelacionado con las demás estructuras sociales y cómo recibe influencias de aquellas y, a su vez, puede modificarlas. Quisiera detenerme brevemente en la relación con la cultura general.

Los esfuerzos de modificación del derecho para hacerlo más sensible a la realidad y para actuar sobre ella, así como los intentos por reformar el sistema de administración de justicia, se enfrentan con una cultura global de falta de confianza y falta de respeto en las instituciones del derecho, en especial del Poder Judicial. En un sondeo de opinión hecho público muy recientemente se aprecia que una gran mayoría de la población no tiene confianza en el Poder Judicial. En los programas cómicos de la televisión es de notar la constante burla a que son sometidos los jueces y la presentación constante de situaciones en las que se ve al juez claudicar frente al dinero o a los encantos de una mujer, en una total oposición a lo que se aprecia en programas de televisión que proceden de otros países.

Es absolutamente imperativo que cualquier estrategia de modificación de los aspectos vinculados con el derecho en la sociedad, incluyan una verdadera cruzada para erradicar la mala imagen de las instituciones del derecho. Por cierto que la mala imagen se alimenta no sólo de prejuicios, sino de lo que el público experimenta cuando está frente a estas instituciones, por lo que volvemos, una vez más, a la necesidad de hacer corresponder esta cruzada con una reforma interna del sistema jurídico, que comprenda la cultura interna del personal que opera estas instituciones del derecho.

V. El rol del juez en el proceso de cambio social

La visión del rol pasivo del juez, tan precisamente graficada en la frase de Montesquieu que dice que el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley, ha sido superada. Hoy se sabe que el juez tiene un amplio margen de acción social, a través de los siguientes medios:

— declaración de inconstitucionalidad de las leyes, en los países en que está dotado de esta facultad, como en los Estados Unidos.

— anulación de actos administrativos y de gobierno a través de sus pronunciamientos en la acción de amparo.

— creación de doctrinas de profundo impacto social, como ocurrió en los Estados Unidos con la famosa decisión de la Corte Suprema en *Brown vs. Board of Education of Topeka* sobre desegregación escolar, en la cual se concluyó “que en el terreno de la educación pública la doctrina de separados pero iguales no tiene lugar. Facilidades educacionales separadas son desiguales inherentemente” (1954). De este modo, se rechazó la doctrina establecida por la propia Corte Suprema a finales del siglo XIX en el caso de *Plessy vs. Ferguson*, en el sentido que establecer facilidades separadas no violaba la Constitución, con la condición que dichas facilidades fueran iguales.

— protección de valores, intereses, grupos, principios, en las labores cotidianas de aplicación, interpretación e integración del

derecho. En este punto es de notar la gran tarea de creación judicial en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, como ocurre con la protección del medio ambiente, del consumidor, del paciente de los médicos y aún de los clientes de los abogados. En la segunda edición de su *Civil Law Tradition*, Merryman (1985) presenta un panorama de los cambios más recientes que percibe en los países de tradición romanista, y nos dice: "Paralelo al crecimiento de microsistemas legislativos se observa el crecimiento de sistemas igualmente importantes de derecho creado por los jueces. El derecho de la responsabilidad civil extracontractual bajo los Códigos de estilo francés es un ejemplo prominente, al que nos hemos referido previamente. Las provisiones del Código son tan rudimentarias y tan vacías de sustancia que los jueces han tenido que crear el derecho aplicable sobre la base de caso por caso. El derecho de la responsabilidad civil extracontractual efectivo no se encuentra, en consecuencia, en el Código sino fuera de él, en las ampliamente publicadas, consultadas y citadas decisiones de las cortes".

Este tema nos sugiere una vez más la necesidad de una permanente capacitación judicial, para evitar que por incompetencia o interés se lleguen a desnaturalizar determinadas instituciones, como lo que está ocurriendo actualmente en el Perú con la acción de amparo.

VI. Contribución a la solución de problemas sociales

Una de las maneras específicas como el Poder Judicial contribuye a la solución de los problemas sociales es a través del ejercicio de su función jurisdiccional de manera eficiente, limpia, rápida y barata. Ello es así por los siguientes motivos:

a) Diversos estudios realizados en los últimos años en países tan diversos como Italia, España, el Japón y los Estados Unidos demuestran que se está produciendo un fenómeno que los especialistas han dado en llamar la fuga de la justicia, entendiendo por ella que los conflictos no llegan al Poder Judicial. El fenómeno se aprecia si se pone en relación el número de juicios llevados a los tribunales con el crecimiento de la población, lo que arroja una disminución año tras año. Se ha descartado definitivamente la posibilidad de explicación que dice que hay menos conflictos. La medi-

ción de determinados hechos, como la actividad notarial, la constitución de sociedades mercantiles, los protestos, las migraciones del campo a la ciudad, el aumento de la población, etc. hacen presumir que la conflictividad ha aumentado, pero que las personas en conflicto no van al Poder Judicial, sino que buscan medios alternativos de solución de conflictos. Toharia (1974), estudiando el caso español, nos dice que los conflictos jurídicos civiles, en una sociedad en trance de desarrollo, presentan las siguientes características:

—tener como presupuesto que lo justo no está totalmente del lado de ninguna de las partes y que, por tanto, ambas tienen algo de razón;

—no precisar una separación tajante y clara entre las peticiones de las partes contendientes, pues lo que en el fondo se debate no es algo rígido (una norma), sino eminentemente flexible y pactable (un interés común). De ahí que lo que se precise no sea tanto un definidor del Derecho como un coordinador de intereses;

—atender fundamentalmente no a cuestiones abstractas o de principio, sino a aspectos prácticos, dando pruebas a la vez de flexibilidad y adaptación a los intereses de las partes.

Esto es: lo que la naturaleza del nuevo tipo de conflicto que aparece con el proceso de desarrollo reclama es un mediador, pero lo que se le ofrece es un juez”.

Para el autor citado, en España este rol mediador estaría siendo ejercido por los abogados.

b) No creo que en el Perú los abogados estén ejerciendo el rol de mediadores. Por lo demás, un gran sector de la población no tiene acceso ni siquiera a un abogado. Lo que sí debe estar ocurriendo es el fenómeno de la fuga de la justicia, pero por otras causas y con otras consecuencias que lo que acontece en España,

Italia o los Estados Unidos. Lo que pasa en el Perú es una severa dificultad de acceso a la justicia debido a múltiples causas, desde la necesidad de trasladarse de un sitio a otro, lo que supone un gasto en movilidad que mucha gente no puede afrontar, hasta los costos del abogado, los del escribano, los aranceles, las tasas. A todo esto se agrega la duración interminable de los procesos, los pagos informales, la incertidumbre, etc. En el Perú habría una falta de acceso, una gran cantidad de procesos que se abandonan y una inexistencia absoluta de medios alternativos de solución.

No es difícil ver que esta situación conduce a la búsqueda de la justicia por mano propia, a la autotutela, con toda la secuela de violencia que esto implica. Pero de la misma o de mayor gravedad es la resignación, la falta de reclamación, el aceptar las dificultades como derrotas de antemano, el aceptar los agravios como parte de la dureza de la vida, porque esto significa aumentar aún más el costo de ser pobre y de ser débil, lo que también tiene su secuela de cobijo de tensiones sin válvula de escape, de violencia familiar y social.

c) Hoy en día la justicia es un fenómeno social de masas. En una sociedad donde los bienes son escasos y mal distribuidos, se acude al Poder Judicial para defender lo poco que se tiene o expectativas que pueden ser cruciales para las partes involucradas: se defiende el trabajo; la vivienda, ya sea como propietario o como inquilino; el derecho al sustento, que se reclama en los juicios de alimentos; la paz y la integridad personales, manifiestas en los juicios de tipo familiar y de responsabilidad extracontractual. En el campo penal se defiende la libertad, el honor y la dignidad.

Hoy en día la administración de justicia es un servicio público dispensado a grandes números de personas. Estas ventilan, como acabamos de precisar, asuntos de la mayor importancia personal y social. La administración de justicia tiene la obligación de pronunciarse de acuerdo a derecho, en la forma más rápida posible y tratando de permitir el mayor acceso posible a sus servicios, atenuando, adicionalmente, las desigualdades sociales. Sobre esto último se ha dicho que no puede haber nada más injusto que tratar como iguales a quienes son de hecho desiguales.

VII. Conclusión

El Derecho y la administración de justicia son pilares de la vida civilizada. Los muchos males que hoy aquejan a las instituciones del Derecho se han gestado a lo largo de muchos años y tomará mucho, quizás los 15 años que Ortega y Gasset pensaba que separaban a una generación de otra, para realizar una obra de renovación integral. En concordancia con las ideas expresadas en este trabajo, en el sentido que una transformación del Derecho exige acción sobre sus elementos componentes y sobre aspectos de la sociedad en general, se pueden enumerar las siguientes acciones:

— una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, para actuar en el nivel que hemos denominado estructural.

— un nuevo Código del Proceso Civil, para contar con un instrumento moderno en el terreno que hemos denominado sustantivo.

— una modificación del sistema de nombramientos, para evitar en lo posible la injerencia de factores políticos.

— una redistribución de prioridades por parte del gobierno central, que permita aumentar sustantivamente el presupuesto del Poder Judicial.

— una modificación de la cultura legal de los jueces y, en general, de todos los que integran la profesión legal: fiscales, abogados, estudiantes de derecho, notarios. Se requeriría en este punto una acción concertada de las facultades de Derecho, los Colegios de Abogados y el propio Poder Judicial. En este punto utilizo la expresión cultura legal para referirme a los valores y actitudes.

— una mejora de los niveles técnicos y culturales (entendiendo por cultura, en este caso, conocimientos generales sobre el hombre, la ciencia, la tecnología, la sociedad, el arte) de los jueces en ejercicio.

Tanto este punto como el anterior deben ser materia de la labor sostenida de una academia de la magistratura.

— una permanente campaña de educación del pueblo en general respecto a la importancia y dignidad de las instituciones del Derecho en general y de la administración de justicia y de la figura del juez en particular.

— una modernización de los sistemas y condiciones de trabajo de los magistrados.

Si podemos hacer esto en una generación, los niños que hoy nacen, cuando tengan 15 años podrán disfrutar, entre otras cosas, de un Poder Judicial que los proteja, que los guíe, y que esté integrado por hombres y mujeres ilustres e incorruptibles.