

Desarrollo: Desafío al Derecho

Por LUIS H. PASARA (1)

I

El desarrollo ha adquirido hoy dos notas típicas y que lo definen plenamente en el marco de nuestro siglo. En primer lugar, ha dejado de ser una teoría. Mucho más que un cuadro de hipótesis demostrables con estadísticas o materia de discusión abstracta para especialistas, el desarrollo se precisa en nuestro tiempo como una aspiración gigantesca, masiva, de esa porción mayoritaria de la humanidad que vive en condiciones infrahumanas (dentro de la que debemos incluir a 6 millones de peruanos o un poco más) y asimismo como una **praxis**, puesta en marcha por la experiencia de un grupo de países constituyentes del Tercer Mundo al decir de Perroux o sea, "en vías de desarrollo", expresión que lejos de ser —como en su origen— una condescendencia de los estudiosos europeos, es al presente una pujante realidad. El desarrollo en consecuencia es el camino de surgimiento por el que ya caminan o cuando menos se disponen a caminar, millones de hombres —en su mayoría conscientes de tal rumbo— con el firme objetivo de alcanzar su plenitud, de alcanzar las condiciones y los medios para ser realmente hombres.

En segundo lugar, el desarrollo es hoy un concepto cuyos alcances son más que técnicos, más que económicos —realidades que lo circunscribieron cuando nació— y alcanza a ser político, social y dentro de ello: religioso, educativo, familiar, etc. Es decir, el desarrollo se sitúa hoy como un proceso complejo a través del cual, los miembros de la sociedad deben alcanzar su realización plena, en todos sus aspectos, a través de todas sus actividades, en la comunicación vital con los demás hombres.

El desarrollo pues, es un proceso de cambio en las condiciones sociales, económicas y políticas con el objeto de hacer posible que la estructuración, el ordenamiento social sea realmente conducente al logro del hombre y de todos los hombres. Este proceso —traducido en términos concretos de acción— requiere ser planificado; introduciendo así un criterio de previsión y planeamiento de los medios a través de los cuales será logrado.

Siendo el desarrollo, un proceso que abarca todos los aspectos del

(1) Alumno del Tercer año de nuestra Facultad.

ordenamiento y la constitución social, ¿qué tiene en relación, de qué manera es condicionado o condiciona al factor jurídico? Lo jurídico en cualquier sociedad es el conjunto de normas con vigencia y obligatoriedad social, dirigidas a encauzar las relaciones entre los hombres y las vinculaciones del hombre con las cosas; personas, cosas y relaciones humanas caen así en el ordenamiento jurídico que es un aspecto de toda la constitución social.

Un rápido y sintético análisis de la experiencia histórica nos hace concluir en que los grandes logros, las grandes conquistas sociales, los grandes y revolucionarios pasos dados por la humanidad en uno u otro sentido, delineando un modo de pensar, una tendencia que fue la aceptada en el contexto social de la época, estos grandes giros han sido preparados y valorizados socialmente antes de ser consagrados por el Derecho. Para citar sólo un ejemplo, la Revolución Francesa, que lleva invívita una filosofía individualista al par que libertaria, acaece en el siglo XVIII, habiendo sido gestada y preparada por la tarea y la fecundación de los precursores desde los comienzos de ese siglo. Sin embargo, la consagración jurídica, la acogida legal de los principios y logros de la Revolución, tiene lugar recién en los inicios del siglo siguiente, es decir, con el Código de Napoleón.

La historia nos indica que esa concreción en normas vigentes y obligatorias para todos, que caracteriza la efectividad del derecho, viene a llevarse a cabo siempre, después de que los principios inspiradores e incluso las instituciones fundamentales que el cambio introduce, han sido aceptados y a veces, han ido viviendo, casi marginales al ordenamiento legal, hasta que ganan carta de ciudadanía. Y en caso contrario, si el derecho se ha adelantado a ese contexto, si ha pretendido encarnar simplemente ideales de una voluntad dominante, por encima del hecho social aceptado, ha caído en el desuso, castigo implacable del medio para aquello que le es ajeno. Un magnífico ejemplo de ésto, lo encontramos muy cerca de nosotros, en el Perú interior, donde millones de hombres viven al margen, ignorando un "derecho republicano" que no tiene nada que ver con sus normas de vida y sólo llega a ellos brusca, esporádicamente, pero que en verdad, no regla sus conductas.

Sólo puede el derecho —siempre a la luz de la experiencia— dar pequeños impulsos: una ley de promoción, un artículo que se deroga. Pero los grandes cambios son primero en la sociedad; luego el derecho les da fuerza obligatoria e imperativa. Sin embargo, cuando intentamos relacionar el derecho y el desarrollo para ver sus mútuas implicancias, el problema se presenta justamente en términos inversos. Hemos dicho que el desarrollo es hoy una conciencia masiva pero también requiere de un planeamiento, o sea de un ordenamiento previsor que lo encauce... Podría decirse teóricamente que es el campo propicio del derecho, y sin embargo la experiencia no lo suscribe.

La práctica nos ha enseñado que el desarrollo —lento proceso de transformación progresiva, que sin embargo puede alcanzar etapas críticas y violentas— es obstaculizado por el factor jurídico. En los hechos, la existencia de una serie de disposiciones jurídicas obstaculizan el tomar rápidos caminos de transformación social y económica. Mencionemos un ejemplo simple como el de pago en bonos para la expropiación de tierras

con el objeto de la Reforma Agraria. Pero, más aún que la existencia de determinado ordenamiento, la carencia de normas adecuadas, idóneas en determinados aspectos de la vida social, frustran o dificultan cuando menos, ese proceso del desarrollo.

La estabilidad, y la seguridad, típicamente conservadoras del derecho, se resisten a crear cauces para satisfacer las aspiraciones sociales que conlleva el desarrollo. Un ordenamiento legal, nuestro, con notas occidentales que lo demarcan por completo quizá no es lo más adecuado para la realidad peruana. Hemos hecho ya referencia a la situación del Perú interior; las comunidades indígenas, el concubinato —con óptica occidental— y en general todas las formas de relación en estas zonas rurales, obedecen a principios y costumbres distintos a los que el derecho occidental hace regir en nuestros códigos. No se ha hecho una adaptación de los principios del derecho a nuestra realidad, incorporando las instituciones ya existentes y respetando una fusión de culturas y de usos jurídicos, aunque no escritos, igualmente válidos y obligatorios. Podemos hacer una mención también a nuestros típicos "golpes de estado", vacíos de legislación, figura no contemplada por un sistema legal que presupone ser respetado. Hay grandes sectores no legislados, modos de ser de la realidad no asumidos por el derecho.

La transformación sustancial del condicionamiento socio-económico en el cual se desenvuelve el hombre, proceso que es el desarrollo, presenta un dilema frente al factor jurídico: o el derecho se transforma en sí mismo de modo que sea un factor hábil y realmente conducente del proceso, o toda la estructura jurídica será puesta entre paréntesis por un rebasamiento, fruto de la presión social sobre los cauces legales estrechos e inadecuados. De hecho, el factor jurídico parece estar conduciendo a la segunda hipótesis: una juridicidad formalista, reacia a transformarse, carente de la necesaria flexibilidad para el cambio en sí y normativa de la sociedad. Ante esta situación, es conveniente que revisemos someramente cuando menos, en lo limitado de esta nota, los fundamentos mismos del derecho, para juzgar su autenticidad, cotejando lo que la realidad nos presenta.

I I

¿Cuál es el origen del derecho? ¿De dónde provienen las bases constitutivas de ese ordenamiento preceptivo que denominamos derecho? Dos grandes corrientes de pensamiento responden a esta pregunta que ha inquietado desde siempre a los tratadistas. La primera, el Iusnaturalismo considerando que el hombre tiene una naturaleza, que es constante, postula que el ordenamiento legal de su conducta debe deducirse de los caracteres típicos de esa naturaleza. Esto supone una concepción del hombre, inspiradora del derecho. La segunda, la Escuela Histórica, niega el Iusnaturalismo por desvirtuar la realidad cambiante que es el hombre y la situación propia, original de cada comunidad de hombres y postula que el derecho es fruto de la realidad histórica, de la condición situada de una determinada cultura.

Es este el primer problema, sobre el que no se han llegado a ponerse de acuerdo los filósofos del Derecho. Pero indudablemente el rumbo que

en la práctica tomen los seguidores de una y otra corriente, para responder al desafío del desarrollo, será bien distinto. Los que piensan que el derecho es un simple producto de la evolución social y la situación histórica, esperarán con paciencia a que el cambio social a la postre transforme al derecho, siguiendo la experiencia hasta hoy habida y dándole —probablemente sin saberlo— la razón a Marx, cuando pensaba que el derecho no pasaba de ser una "superestructura", simple emanación de las relaciones económicas de base. Los que postulan el derecho como deducido de un orden axiológico estricto, se esmerarán por adelantarse en constituir un nuevo orden jurídico, de tipo preceptivo, que norme, regle y conduzca el cambio que define al desarrollo.

Puede decirse sin temor que el momento presente y la realidad no nos dan hoy seguidores netos de ambas tendencias. Y es que ¿de veras son irreconciliables ambos modos de ver el derecho? Sin pretender elaborar doctrina, sino recogiendo lo que otros han meditado, no como forzada posición intermedia sino como sano equilibrio, debe reconocerse la posibilidad de la síntesis. En primer lugar, el derecho es básicamente una aspiración a la justicia. Desde el punto de vista del análisis social, esta aspiración se concreta en un orden legal vigente, pero antes que él, por encima de él, el valor justicia, lo inspira, lo conduce. Esto supone un punto de vista axiológico, mas no platónico. No se trata de la "idea" de justicia, perteneciente a otro mundo, y que debe reflejarse en éste, a través de un pálido ordenamiento. Por el contrario, la justicia se encarna, definiéndose a través de la circunstancia, en opciones concretas, en situaciones dadas. Una información del derecho por la justicia no supone que se deduzca de "un derecho pre-existente", el orden legal; así como la realización de cada hombre no supone el calco de un modelo pre-fabricado. El derecho se juega por la justicia en cada inserción histórica, busca ese valor a través de un orden adecuado a su situación. El hombre se realiza como proyecto, original, en su propia circunstancia. La naturaleza del hombre no es una, acabada, fijada para siempre. El derecho no está fijado desde el principio del mundo, se hace en la realidad, hacia la justicia.

¿Cuál es entonces la relación entre el derecho y la realidad? Es una cierta dialéctica en la que el derecho es circunscrito, informado, demarcado por la realidad; pero a su vez ésta es transformada, conducida, orientada por el orden legal que plasma en un momento dado la búsqueda de la justicia. Cada realidad requiere de una respuesta propia del derecho. Cada situación requiere y exige su derecho original. Y el desarrollo es una realidad originalísima, propia de este siglo que no ha enfrentado Europa y exige una respuesta especial del derecho. El derecho tiene que transformarse en el cauce del desarrollo, en lo que le concierne. El derecho debe, a partir de la realidad, dar un paso adelante y señalar los rumbos, añadiendo esa nota típica de nuestra era: la previsión racional. Este verdaderamente es el papel del derecho, el auténtico, a pesar de una realidad y una experiencia que nos parecen decir lo contrario.

En este sentido se explica toda una evolución constante del derecho, que en el fondo nos hace comprender la relación profunda entre el desarrollo y el derecho, realidades no ajenas en tanto que ambas buscan la justicia. Queremos señalar sólo un aspecto fundamental de esa evolución

que nos interesa de modo especial para el cotejo que estamos haciendo. La intervención creciente del interés público y por tanto de su representante, el Estado, en las relaciones humanas y los preceptos legales que las norman, es un hecho evidente, fuera de la discusión doctrinal. Es esa "socialización" de las relaciones entre los hombres, y del hombre con las cosas, que ha hecho hoy —principios aceptados por todos— que no sea permisible el abuso del derecho, que la propiedad tenga un sentido social (y en las legislaciones más avanzadas que sólo mediante ese ejercicio social se legitime), que en las relaciones laborales haya una intervención del Estado incluso por encima de la voluntad de las partes en cuanto una de ellas puede ser afectada por una situación desventajosa, que en la interpretación de la ley se considere más el contexto social que la voluntad del legislador, que esté en revisión toda la teoría de los derechos adquiridos y que los derechos subjetivos pasen a segundo orden cuando el interés de la comunidad está de por medio.

Todos estos ejemplos nos hablan con claridad de que el derecho no sólo tiene que responder sino que además, de hecho ha respondido a las exigencias de la realidad. Y la realidad presente, plantea como una salida inevitable, la transformación de las condiciones de la estructura social, para alcanzar la plenitud de todos los hombres. Realmente el derecho tiene allí un aporte y una tarea, que va a significarle un esfuerzo grande pero —tal como acabamos de ver— no será un esfuerzo insólito. El desarrollo es la forma que hoy adopta —con notas típicas de integralidad y planeamiento— la necesidad social a ser normada; al responderle el derecho, no será la primera vez que lo haga: desde que existen el hombre y el orden, lo está haciendo.

I I I

Una nota introductoria a un tema —como lo es ésta— debe procurar fundamentalmente, delinear campos de preocupación, investigación y acción concretas, antes que agotar el aspecto doctrinal del asunto. Consideramos entonces necesario, deducir algunas consecuencias lógicas del planteo que estamos examinando, para el rol que a una Facultad de Derecho corresponde, es decir el de los estudios jurídicos.

Conviene recordar que es la Universidad, la encargada y la responsable de preparar a los profesionales que a muy corto plazo —sobre todo en un país joven como el nuestro en el que las obligaciones se tienen que asumir a menudo prematuramente— serán dirigentes claves en la organización del Perú. Un vistazo rápido al origen de los actuales responsables de la actividad pública y privada, nos indicará con facilidad su extracción universitaria. Y bien, ¿de qué formas concretas puede afrontar un profesional la perspectiva del desarrollo, el desafío que supone ese proceso? ¿Qué supone para un abogado la exigencia del desarrollo y el proceso en marcha que el país vive? Las respuestas a estas interrogantes las tiene que elaborar la tarea universitaria: se tiene que trabajar en el esfuerzo formativo de los estudios universitarios. Es aquí, en la Facultad de Derecho, que se preparará a los futuros profesionales, para responder a esa exigen-

cia planteada, o no responderán jamás a ella sino con la improvisación o el escamoteo.

La Facultad de Derecho debe afrontar este crítico problema de las relaciones entre el desarrollo y el derecho en varios niveles. El primero de ellos, podríamos denominarlo, el del pensamiento jurídico, la filosofía del derecho. Una reflexión doctrinal, teórica —no sólo deductiva sino incorporando los datos de la experiencia— sobre los problemas que hemos examinado. Tarea ésta que no debe limitarse a transmitir "soluciones" a problemas, halladas después de una fácil crítica a unos cuantos tratadistas, sino que tiene que dirigirse a realmente investigar, pensar, reflexionar sobre el asunto discutido y elaborar en esa comunidad de trabajo que es la universidad, respuestas propias —que no siempre serán originales—, fruto de un esfuerzo creativo.

El segundo nivel, es el de la sociología jurídica que debe analizar en la realidad, las relaciones entre el ordenamiento legal y el medio. Una básica formación científica en este campo, debe preparar al especialista en derecho para vincular su rubro con los fundamentos sociales del mismo: normas sociales y normas jurídicas, instituciones sociales e instituciones jurídicas, orden social y orden jurídico. Es decir, esta formación debe abrir al estudiante hacia la realidad, para analizarla con la óptica del derecho. De aquí nacerán proyecciones y posibles reformas del sistema legal a partir de una evaluación crítica del orden existente en función de su aplicabilidad y su vigencia.

Más concretamente ésto se tiene que traducir en estudios, en investigación empírica, para aquello que el profesor Mendieta y Núñez ha denominado "detectar la distorsión social de la ley" (1) es decir, el cumplimiento, el incumplimiento del derecho vigente y la ausencia de legislación en ciertos aspectos. Rubros muy importantes a examinar en esta línea de trabajo son: la constitucionalidad, la economía, la propiedad, el trabajo y la relación laboral, la seguridad social, la tributación, la educación, la salud pública y la vivienda. Cada uno de estos temas debe ser materia de un cuidadoso análisis a cargo de la Facultad de Derecho, son su propia perspectiva para revisar lo que en ellos significa la ley vigente o la inexistente, las necesidades de legislación y las posibilidades o tendencias que el ritmo social plantea al derecho.

De esta manera, fecundando los fundamentos teóricos con la investigación socio-jurídico empírica —que podría combinarse en programación coordinada con la Facultad de Ciencias Sociales de nuestra Universidad, para facilitar el trabajo académico— podemos llevar adelante una tarea que va progresivamente poniendo al día, la preparación de los futuros profesionales en derecho, con lo que el Perú de hoy exige de la respuesta universitaria: perspectiva del desarrollo. Y allí el esfuerzo de maestros y alumnos, trabajando juntos, con voluntad reunida por una renovación común, será la clave que pueda garantizar la auténtica labor de la Universidad.

(1) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Influencia del factor jurídico en el desarrollo económico, en Boletín del Centro Latinoamericano de Investigaciones en Ciencias Sociales, año IV, N° 1, febrero de 1961, Río de Janeiro, pág. 20.