

Derecho y Cambio Social

por Luis H. Pásara.

a.—La función "tradicional" del derecho.

En un primer análisis se puede comprobar la afirmación de que el derecho conlleva una función estabilizadora de la normatividad social con el objeto de dar seguridad a las relaciones humanas. De este modo, el derecho va consagrando en fórmulas de obligatoriedad coercitiva, el hecho social, económico y político. El derecho sigue a los hechos y los fija.

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 invivita 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 este 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 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 esto, 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 regula 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, debemos observar que este proceso tradicional seguido por el derecho no le significa un carácter anquilosado, permanente e inalterable. Por el contrario, si el derecho —según nuestra primera comprobación— sigue a los hechos sociales, debe examinar constantemente los procesos sociales para adecuar la normatividad vigente, para remozar y renovar la estructuración jurídica, de acuerdo a la exigencia de la vida social. De este modo el orden, “el nuevo orden” estará siempre garantizado.

A pesar de esta función decantadora que se le ha asignado al derecho como rol social, debe pues auscultar la realidad constantemente, a fin de “ponerse al día”. La formación de lo jurídico no puede encerrarse en la contemplación de las normas vigentes, sino tiene que tomar en cuenta, tiene que sustentarse en los hechos sociales que ellas norman.

De otro lado, 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 fines de 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.

La transformación sustancial del condicionamiento socio - económico en el cual se desenvuelve el hombre, proceso que es el desarrollo, presenta un dilema 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 entre nosotros parecería estar-se conduciendo a la segunda hipótesis: una juridicidad formalista, reacia a transformarse, carente de la necesaria flexibilidad para el cambio.

b. — *Derecho, desarrollo, planificación.*

Si bien es cierto que la función “tradicional” del derecho ha tenido siempre un mayor acento, no podemos negar la existencia de una tendencia “normativa” y en cierta medida, prospectiva, que a menudo ha intervenido en la gestación de lo jurídico. De esta suerte, basados en elementos axiológicos, en el impulso fundamental de la búsqueda de la justicia o en la presión de ciertos grupos sociales, la historia ha reconocido algunos “saltos” de la estructura jurídica, precursores de cam-

bios sociales u orientadores de los mismos.

Esta segunda función pone al derecho como instrumento de objetivos más amplios y planes de largo alcance. En términos contemporáneos, el derecho tiene que corresponder a la planificación. Y hablando desde una sociedad sub-desarrollada, esta exigencia cobra pleno sentido, puesto que el proceso de desarrollo necesario, —según nos parece— ha de ser encauzado y exigido, cumpliendo el derecho su rol como elemento coercitivo de la planificación.

Si la función anteladamente normativa, siempre el derecho la ha llevado con mayor o menor importancia, ahora —época en que los procesos sociales son previstos y hasta cierto punto, fijados previamente— debe tener ésta un acento fundamental. A este proceso científico —que es la planificación, en toda su gama ideológica—, impulsado y realizado a través de normas e instituciones, el derecho debe aportar su papel de cauce conductor.

Esta connotación particular de la vida social —que vive una real urgencia en un medio sub-desarrollado— tiene que tocar profundamente la generación de lo jurídico. El derecho debe preocuparse menos de consagrar hechos consumados, cuanto de situarse como un elemento propulsor e instrumental del cambio social. El derecho, ejecutor coactivo de la planificación, buscará así la nueva estabilidad necesaria para lograr una seguridad más justa.

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 que, 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.