

Reformar la justicia: ¿de qué se trata?*

(Explicaciones jurídicas sobre el amor, para reformadores entusiastas, jueces valientes, legisladores responsables, juristas perceptivos y abogados empeñosos)

Roberto G. MacLean U.

*A César Polack, Guillermo García Montúfar,
José Samanez, Guillermo Figallo, Federico Gutiérrez,
José Ignacio Tello, Fermín Chunga, y Luis Felipe Almenara,
con quienes, hace unos años, comencé estas aventuras
de amor, de sueños, de esfuerzos, de empeños y de locuras.*

* La información para este trabajo ha sido recopilada de notas y entrevistas con jueces, funcionarios y usuarios en diversos países del mundo, durante misiones del Banco Mundial y otras personales, que obran en mi archivo personal. Para garantizar la mayor franqueza prometí a los entrevistados reserva sobre su identidad. Igualmente, he utilizado notas con mis propias observaciones, escritas durante los años que trabajé como juez en la Corte Suprema del Perú y en varios tribunales internacionales. Los temas de este trabajo han sido aclarados, precisados, enriquecidos, contrastados y discutidos, a través de años, en conversaciones sostenidas principalmente, con Luis Pásara, José Hurtado Pozo y Javier de Belaunde. Mis compañeros de trabajo en Miranda & Amado Abogados, con sus observaciones, críticas, análisis, imaginación, creatividad y rigor profesional implacable, han sido causantes de repetidas reestructuraciones y nuevas redacciones. También debo agradecer a Mónica Tomasevich por su asistencia. Sin embargo, ninguno de los colegas mencionados es en absoluto responsable de la versión final, por la que asumo errores y deficiencias. Una fuente constante de inspiración adicional ha sido la colección de cuadros del pintor peruano Christian Bendayán titulada "Mi amor" que, en otros lenguajes, expresa con poderosa y conmovedora intensidad el único sentido que tienen estas líneas.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

1. LA META EN LAS REFORMAS DE LA JUSTICIA

La única meta que puede tener algún sentido político, económico o social en una reforma de la justicia, es la de mejorar el servicio que presta el sistema a los usuarios. No se trata de una mejora en términos generales, vagos, conceptuales y teóricos, sino una mejora concreta y específica, que se pueda medir con indicadores precisos de cantidad y calidad. Todas las otras metas, como las de autonomía, independencia, aumento de recursos, erradicación de la corrupción, capacitación, tecnología e infraestructura física –encomiables y hasta indispensables como son– sólo nos llevan hasta la mitad del camino; se quedan ostensiblemente cortas. Cuando se alcanza estas metas sólo se enteran, con gran satisfacción, las autoridades y los especialistas. Pero aquéllos que recurren al sistema de justicia para cobrar una deuda, pedir protección contra un abuso de la autoridad, solicitar una compensación por un daño sufrido o buscar refugio contra la violencia sexual –para no poner más ejemplos–, ni se enteran de que hubo alguna vez una reforma o siquiera un intento que se congeló en el tiempo. Es como iniciar un programa de nutrición, y trazarse como meta comprar platos, tazas, cubiertos y servilletas. Estas aparentes metas sólo son medios o herramientas, que únicamente cobran sentido cuando se llega a prestar efectivamente el servicio al usuario que, en el ejemplo que se ha usado como comparación, es cuando se alimenta y nutre a la persona.

En el mundo abundan ejemplos de proyectos de reforma de la justicia que han causado endeudamiento, gastos bordeando el despilfarro, rumas de papeles con informes y notas, esfuerzos que desgastan y desilusionan, expectativas no satisfechas y frustración general en la población que lee los titulares de los medios de comunicación, pero no percibe resultados concretos.

La cultura de servicio en la administración de justicia consiste en medir y traducir todo en resultados que puedan ser fácilmente mensurados cuantitativa y cua-

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

litativamente por el usuario. Hay ya en América Latina los medios y el conocimiento técnico disponibles para llegar a esta meta. Las dificultades consisten en que se debe trabajar con intensidad y perseverancia —principalmente con los jueces que son los líderes naturales de este proyecto— y que este trabajo durará varios años. Además, debe contarse con la participación, como colaboradores y suministradores de información, de los diversos grupos de intereses de la sociedad civil. No hay todavía sustitutos para unos ni otros; ni, desgraciadamente, el equivalente judicial al café instantáneo. Sin embargo, si por añadidura existen algunos recursos económicos disponibles, el trabajo de equipo podrá ser más intenso, mayor el número de personal que participa, y podrán multiplicarse los proyectos piloto en todo el país. Aún así, tenemos que seguir pensando en plazos de varios años.

Lo esencial de este enfoque es que el sistema de justicia es parte capital en la gobernabilidad del país; y lo que interesa al ciudadano común y corriente es, por ejemplo, cómo reaccionan nuestros sistemas judiciales frente a fenómenos específicos como la inflación, o cuál sería la respuesta del sistema frente a una quiebra concreta del régimen constitucional, o qué compensación pueden esperar los familiares de la víctima de un accidente, siendo realistas, de parte de los responsables.

Hay un éxodo importante de litigantes de los sistemas de justicia oficiales hacia el arbitraje, la negociación, la mediación, los foros internacionales y extranjeros, e incluso hacia los linchamientos y otras formas de violencia. Muchos juristas, a pesar de todo esto, todavía viven con la ilusión óptica de que la justicia es un monopolio, y no quieren mirar alrededor, más allá de los códigos y leyes.

Hay que percibir, entonces, que el verdadero acceso a la justicia no consiste sólo en medidas para brindar facilidades lingüísticas, de gratuidad de la justicia, proximidad geográfica, movilidad y acceso para discapacitados, patrocinio gratuito de abogados, y otras por el estilo, si al final del largo camino, el sistema de justicia no está preparado para responder eficientemente y prestar el servicio que los miembros de la comunidad requieren. Eso es lo que hay que buscar en una reforma y es lo que hay que ofrecer al usuario.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

2. JUSTICIA Y LEYES EN PERSPECTIVA

En rigor, se puede afirmar que es perfectamente posible para el hombre vivir sin leyes. Hasta donde llega el conocimiento del comportamiento de las especies animales en grupo, se puede afirmar también que es imposible para el ser humano vivir sin conflictos y sin intentar solucionarlos de algún modo. Del millón de años que, por lo menos –según aprendí en mis conversaciones con el eminente antropólogo mexicano Santiago Genovés–, tiene la especie humana sobre el planeta, los conflictos han dominado la totalidad de su existencia; pero la técnica de manejarlos con ayuda de leyes data, apenas, de los últimos cuatro mil años.

Nuestro planeta alberga ahora millones de millones de organismos vivientes que viven en colonias, grupos, enjambres, cardúmenes, manadas, tribus o naciones. De esta inmensidad de seres vivientes, sólo una reducida minoría de seis mil millones –todos ellos humanos– son los que viven, más o menos, bajo "el imperio de la ley", aunque absolutamente todos ellos viven inmersos en millones de millones de conflictos. Estos conflictos son de una diversidad infinita, por decirlo de algún modo; no obstante, todos tienen algo en común, que sólo se puede expresar metafóricamente: una especie de "estructura molecular" o "armazón ósea" que se repite, con la misma sencilla configuración esencial, tanto en las peleas entre dos enamorados, en las discrepancias que pudiera haber en algún momento entre empresarios y las agrupaciones sindicales de una empresa, como en los conflictos internacionales que vive nuestro tiempo.

Las espléndidas y aún deslumbrantes arquitecturas intelectuales que son los tratados internacionales, las constituciones políticas, los códigos y leyes de los países, lo mismo que los volúmenes, llenos de sabiduría y conocimientos, que contienen los fallos judiciales y los tratados teóricos de doctrina, no son otra cosa que "un metal que hace ruido o unos platillos que resuenan", si pierden o siquiera disminuyen en algo su pedestre, rústica y prosaica conexión con los conflictos, que tienen que ser la realidad vital y esencial en todos ellos. Esta conexión, semejante a un "cordón umbilical", alimenta y da sentido a leyes, códigos, etc.

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

durante su vigencia; sin ella, los cuerpos legales se marchitan y extinguen. En el "jardín del subdesarrollo", el paisaje está compuesto abrumadoramente de flores marchitas o artificiales que alimentan más conflictos, en lugar de cumplir con el propósito social y origen histórico de los cuerpos legales —ubicado en Oriente Medio, alrededor de 2000 años antes de nuestra era—, como instrumentos y herramientas para reducir estos conflictos. En el relato bíblico del Libro del Éxodo, capítulo 18, además de consignarse lo que podríamos llamar la primera reforma de la justicia, se propone, como complemento de ésta, la formulación de leyes destinadas a la reducción del número de disputas; como consecuencia, se elaboró el cuerpo de leyes que constituye la base del judaísmo, uno de los dos pilares éticos de nuestra civilización.

Los imperios de la antigüedad y las edades Media y Moderna utilizaron estas herramientas brutal y arbitrariamente; y, conforme se fortalecían los Estados, las desconectaron de su fuente de vida, desnaturalizándolas. La única posible excepción fue la de los pueblos que en la Edad Media traían la frescura de las estepas y que, al invadir Europa, llevaron costumbres, prácticas y usos que mantuvieron identificación con los conflictos del pueblo. De ahí se desarrolló lo que los juristas llaman el derecho germánico. Un proceso semejante atravesó lo que con los años recibió el nombre de "Common Law". Las viejas y oxidadas estructuras legales romanas imperiales perdieron, en el transcurso de los siglos, su brújula nativa. Con la Revolución Americana en 1877, la Francesa en 1879 y, más tarde, la Revolución Mexicana en 1910 y la Rusa en 1917 —todas con intensidad y éxitos o fracasos disparejos— los pueblos buscaron restituir la vida y desatorar los conductos de comunicación interrumpidos, para acercarse, enfocar y trabajar sobre la realidad de los conflictos de las mayorías. El absolutismo, el colonialismo y el autoritarismo se habían distanciado de éstas hasta el punto de dificultar la necesidad de reconocerse entre un individuo y otro como partes integrantes de un solo proyecto de vida en común. El denominado Código Napoleón, fue un glorioso intento del racionalismo para proponer respuestas y soluciones, incluso en la América de España, Portugal y Francia. Pero el subdesarrollo y la pobreza crean condiciones especiales; y las implantaciones jurídicas, como ésta, pueden

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

ser emocional y culturalmente traumáticas; y dar lugar a confusiones, malentendidos y equívocos, numerosos e inevitables.

Nuestras facultades o escuelas de derecho sólo exhiben en su *curricula* cursos racionalistas, sobre leyes, códigos y, quizás en el mejor de los casos, jurisprudencia. Los métodos por los que se enseña estas fuentes se concentran en terminología legal, conceptos, categorías, clasificaciones y métodos de razonamiento del derecho; algunas escuelas añaden las habilidades y destrezas requeridas, pero desatienden el inmenso resto que constituye el problema de fondo. Aquel enfoque es el de casi todos los libros y artículos que se escribe, las leyes que promulgan los congresos, las constituciones y los fallos judiciales. Y ésta es la razón subyacente, además de otras, de la desarticulación, en nuestra región, entre justicia, leyes y comunidades.

Contrariamente a lo que muchos piensan, el problema principal detrás de esta desarticulación de leyes y justicia con las realidades no es ni siquiera la corrupción —con lo enorme que ésta es—, ni la falta de capacitación y conocimientos —que también es grave—, ni siquiera el bajo nivel intelectual que algunos operadores de la justicia exhiben —problemas que no son, después de todo, tan difíciles de solucionar—, sino un problema cultural muy serio, de incomunicación, en el que están involucrados todos los actores sociales. En gran parte éste es tarea de antropólogos sociales, psicólogos sociales, comunicadores y facilitadores, ingenieros industriales, administradores y economistas. Es una Torre de Babel de distintos lenguajes y formas de percibir la vida social, o una deficiencia en lucidez, de todos, para entender, sentir y ofrecer lo que traducido al lenguaje social, económico y político se puede expresar con la palabra *servicio*, y que no es —en el fondo— sino una de las muchas caras del amor.

Aunque, en cada comunidad, jueces, legisladores, usuarios y ciudadanos hablamos el mismo idioma oficial, usamos los mismos medios de comunicación masiva, transcurrimos por los mismos caminos, escuchamos los mismos sonidos, percibimos los mismos olores, vemos los mismos paisajes, disfrutamos de los mismos deportes, y en general —aunque con variaciones y excepciones—, disfru-

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

tamos del sexo con intensidad semejante, estamos en realidad tan distantes e incommunicados unos de otros, como podrían estar una pescadora esquimal de un policía suizo. A nivel mundial, en el subdesarrollo se trata de un conflicto entre una cultura basada en la autoridad –y a veces, en el privilegio– y una cultura basada en el servicio. Hasta ahora los únicos intermediarios entre las diversas "culturas" involucradas en los conflictos son los abogados. Sin embargo, su formación no los prepara en las destrezas requeridas para ello, ni creo que se piense que deberían estarlo. Entre otras razones, debido a que por lo general el abogado representa el interés de sólo una de las partes, y esto despierta justificadamente sospechas y desconfianza, que no son las mejores ayudas para mejorar la comunicación.

La sociedad civil puede contribuir de manera importante a corregir este egocentrismo cultural, este "autismo" del que sufren, en el ejercicio de su función, muchos legisladores y jueces; a llenar este vacío importantísimo que nadie está mejor calificado para cubrir. Dentro de una estrategia seria y de largo aliento –que es la única forma de construir con eficacia un futuro promisorio, dentro del marco de las leyes y de la justicia– los diversos sectores de la comunidad deben tomar, colectivamente dentro de cada sector, la iniciativa de dar cada uno el primer paso para construir una relación permanente con las autoridades, y no sólo con las personas que, efímeramente, ejercen la autoridad. Es con la interrelación y el intercambio de experiencias que, desde hace siglos o milenios, se comunican y enriquecen culturas y civilizaciones.

3. CONFLICTOS E INTERESES: APARIENCIAS Y REALIDADES

Para la instintiva preservación de la vida animal en grupos de especies tan diversas como mariposas monarca, cisnes de la tundra, delfines, ballenas grises, cebras, y seres humanos, se hace indispensable desarrollar signos, cifras, códigos y convenciones grupales o sociales inventadas, que sirven de herramientas para satisfacer necesidades básicas y elementales. Fuera de la satisfacción de esas necesidades no tienen existencia real, utilidad ni sentido. En la especie humana,

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

algunas de ellas han alcanzado desarrollos notables como el lenguaje, las leyes o las religiones. Notables como son, solamente tienen sentido por su conexión primitiva y original con los instintos y, en las sociedades arraigadas en un territorio por la agricultura o desarrollo urbano, por los intereses. El lenguaje, como herramienta para comunicar necesidades, emociones, sentimientos, pensamientos e ideas organizadas; el derecho, para compatibilizar eficientemente intereses en conflicto; y las religiones, para articular perplejidades, asombros, soledades, sufrimientos incomprensibles y ansias indescriptibles de integrarse a la belleza y armonía total del universo. Las herramientas, desconectadas de su utilidad, son sólo invenciones aéreas, apariencias vacías que desaparecen y desintegran sin las realidades que les sirven de sustento. La gramática, sintaxis, retórica y ortografía por sí solas no crean poesía; leyes, códigos y tribunales en sus deslumbrantes estructuras formales por sí solas tampoco resuelven conflictos reales ni producen justicia mágicamente; ni los ritos, liturgias y dogmas restañan heridas, calman sufrimientos, aplacan tristezas, secan lágrimas, consuelan soledades, ni ofrecen amor, esperanzas o dan felicidad. Dentro del marco de este contexto es que hay que acercarse al asunto de la justicia y de las leyes que le sirven de ayuda.

Nos cuesta trabajo enfrentar el hecho –constante en la vida personal, familiar, comunitaria, económica, política, cultural, artística y religiosa de todos los pueblos y en todas las épocas– de que los conflictos no son una patología, o sólo una parte de nuestras vidas, sino la esencia misma de ellas, así como de las religiones, las artes, las ciencias y de las civilizaciones mismas. Quién sabe, si también del universo.

De otra parte, los orígenes y rasgos de ciertas culturas y grupos sociales, a partir de algún momento, desarrollaron la formación de cierto pudor para reconocer que nuestra conducta, siempre está guiada por intereses. Este pudor no está justificado por ningún fundamento serio, claro y transparente, que sea fácilmente explicable. En todo caso, la eficiencia instintiva de las comunidades, tanto animales como humanas, consiste en compatibilizar los opuestos instintos e intereses existentes y armonizar los paralelos o confluentes, con el fin de que los individuos y las comunidades en todas las especies animales puedan desarrollarse a

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

plenitud en paz, y tengan la libertad necesaria en su intento de alcanzar la felicidad y preservar la vida de la especie. En todo el reino animal, la especie humana es, supuestamente, la más desarrollada técnicamente y la más civilizada en las ciencias y las artes, pero, paradójicamente, la menos eficiente en este intento de sobrevivir sin destruirse a sí misma, a diferencia de todos los otros animales.

Para encontrar y seguir el hilo que permitiera salir del laberinto del mar de conflictos, dentro del cual es normal y saludable vivir para los individuos y para las comunidades, se buscó estrellas, soles y lunas, que son apenas presagios, intuiciones, pálpitos, emociones, claridades adivinadas, anticipadas, pero confusas y sin nombre todavía. En la religión judía, y otras, lo que hoy llamamos Dios no tenía nombre. Más aún, estaba prohibido siquiera mencionarlo. Sin embargo, había necesidad urgente y apremiante de articular, alfabetizar y comunicar misterios e ilusiones inefables, y así "nacieron" "Dios", la "Justicia", el "Amor", la "Paz", el "Paraíso" y otras nociones más. Eran sobre todo eso, y sólo eso, estrellas polares, los más altos sueños del ser humano o las luces que guían, alientan y dan fuerza para avanzar hasta zonas desde donde se pueda divisar con mejor claridad y nitidez el perfil exacto de las cosas, que no podíamos entender ni expresar organizadamente. El sueño o ilusión más grande es "Dios". Hay una parte de "Dios" que comienza a intuirse y revelarse verbalmente en la ilusión de la poesía y en una zona aún más visible, que son las religiones organizadas. "Dios", descifrado o decodificado en la "Justicia" y la "Paz", para el mundo político, social y económico de todas las religiones principales del mundo, adopta como forma los sistemas legales. De hecho, en momentos históricos determinados diversas religiones adoptan expresión y organización legales, sea en las leyes de Manu o la legislación mosaica. Incluso el Código de Hammurabi se promulga inspirado y ordenado por Dios, y lo mismo ocurre con el Corán.

Aunque históricamente la elaboración de las leyes llegó mucho después de que se hubiesen desarrollado métodos establecidos para resolver conflictos, como resultado o parte de las confusiones propias de la actualidad, gran parte de los conflictos que se producen –por lo menos en apariencia– pretende ser encasillado dentro del marco de alguno de los sistemas legales ya establecidos. En ese

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

empeño, es muy frecuente perder la visión y percepción de la realidad vigente, y dejar de lado la noción básica de que la única utilidad y razón de las leyes en las sociedades modernas es la de compatibilizar los inmensos, innumerables y diversos intereses en natural y cotidiano conflicto.

Siendo así que la inmensa mayoría de esos conflictos se resuelven casi imperceptiblemente en el transcurso de nuestras vidas –por vías como la urbanidad, el protocolo y discusiones triviales o pasajeras–, sólo los más recurrentes y significativos requieren ser analizados en detalle con la información adecuada y discutidos en profundidad y con transparencia, a fin de armonizar las conveniencias de los diversos grupos involucrados. Códigos y leyes no son sino la constancia escrita de esta compatibilización, que siempre es específica para cada caso, cada país y cada momento de la historia. Pero todas las leyes, por detalladas que parezcan, son siempre, y por definición, un marco abierto a múltiples posibilidades. Y es por eso que, no obstante su promulgación, todavía queda espacio para un número importante de conflictos en nuestras vidas, que emergen y sobrecargan los sistemas judiciales en todo el mundo. En China Popular, por ejemplo, hay pendientes en este momento ante los tribunales 360 millones de casos. En la India el número es de alrededor de 50 millones. Hay culturas como la japonesa que es muy poco confrontacional, y otras, como la de Estados Unidos de América, que es muy litigiosa.

En toda América Latina, y el resto del tercer mundo, se produce dos fenómenos adicionales consistentes en: (a) la deficiente información existente sobre la realidad y las características de los problemas, y (b) la falta de recepción y percepción por parte de las asambleas legislativas de la información subsidiaria que podrían recibir de los grupos involucrados en cada situación. Tampoco existe la capacitación y el desarrollo de destrezas y habilidades para percibir, examinar, analizar, relacionar, contrastar, coordinar, organizar hechos y realidades, a causa del excesivo formalismo y de la desconexión de las leyes de su semilla original. Lamentablemente, no se hace los esfuerzos necesarios para remediar estas deficiencias. El resultado de eso es que, como los legisladores no conocen con suficiente precisión las dimensiones y rasgos exactos de los diversos intereses sociales en con-

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

flicto, las leyes no logran armonizarlos y compatibilizarlos de manera satisfactoria; se convierte así el acto legislativo en una especie de quiromancia disfrazada y envuelta en una retórica densa y emocional. Desde la perspectiva jurídica, la diferencia entonces entre una sociedad subdesarrollada y una desarrollada es la enorme distancia y el desajuste entre las leyes y la realidad. Este rasgo es común a Ucrania y Guatemala, a Gabón y Nepal, a Bolivia y Marruecos. En cambio, es casi inexistente, o muy reducido, en Noruega, Nueva Zelanda o Suiza.

La forma más a la mano y pronta para comenzar a salvar esta situación pasa, por supuesto, a través de los sistemas judiciales. La única utilidad y razón de éstos es resolver aquellos conflictos que no llegan a solucionarse en nuestra vida diaria y que las leyes tampoco llegan a resolver en forma satisfactoria. Este remanente de conflictos es el que finalmente aflora ante los tribunales de justicia. Pero nuestros sistemas judiciales están, asimismo, socialmente desajustados de la realidad y funcionan por esa razón como autoridades formales y vacías, como poder desembozado; no como servicio.

Legisladores y jueces han sido educados y aculturados para quedarse en la exterioridad y apariencia de ley y justicia. Por ello es que, periódicamente, cuando surgen problemas, se cambia externamente todo y en el fondo no cambia nada, debido a que los problemas no van por ese camino. Todos los cambios son programados a corto plazo y —de lo observado por mí en trabajos de campo en alrededor de veinte países del mundo— esos cambios están irremediamente condenados al fracaso. Los planes a mediano o largo plazo son usualmente descartados como poco prácticos y el resultado consiste en una legislación nacional cuya vigencia social en la población es cada vez menor, y sistemas de justicia que pueden tener estructuras lógicas o de autoridad espectaculares, pero son social, económica y políticamente ineficientes, con reflejos nulos o demasiado lentos frente a los grandes desafíos.

Las crisis de la legalidad y de los sistemas judiciales no son sino infinitas e interminables manifestaciones de este mismo desajuste estructural básico. Los cambios legislativos que se podría llegar a hacer —al fin de un largo proceso y con una

.....

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

metodología participativa y mejor encajada en la realidad— no son siquiera una décima parte de los problemas de una reforma de la justicia. Sin ver el conjunto del problema, no queremos enfrentar, por ejemplo, el hecho de que proporcionalmente, en muchos de nuestros países, tenemos más jueces que Estados Unidos de América, Alemania o Reino Unido, o el hecho de que, pese a la abundante literatura sobre derecho procesal civil y penal, desconocemos casi totalmente lo que realmente ocurre dentro de esos procesos. Esto implicaría recopilar información que a los abogados no les interesa recoger y que sólo puede ser interpretada por ingenieros industriales, sociólogos y economistas, entre otros. Sin embargo, contar con tal información es sólo el primer paso para obtener los primeros resultados y cambios en un plazo de entre tres o cuatro años.

3.1. La justicia como servicio

Para entender mejor la función de la justicia como servicio, deberíamos tener en cuenta, a título de ejemplo, algunas observaciones recogidas en el trabajo de campo:

- (i) Pedro Sánchez, propietario de un pequeño taller de reparación de automóviles en un país sudamericano ha solicitado un préstamo para ampliar su negocio con garantía de una hipoteca. El banco rechaza la solicitud. El presidente de la Asociación de Bancos de ese país expresa en una entrevista que en su país el proceso judicial, aun para ejecutar una hipoteca, es en la práctica tan engorroso, dilatado y costoso, que los bancos han adoptado la política de otorgar préstamos solamente dentro del reducido círculo de amistades, familiares, coterráneos o miembros de sus clubes o asociaciones, que les merecen confianza. "Hacemos esto, dice, a pesar de que desde el punto de vista de los negocios, nuestro interés sería otorgar préstamos para toda operación razonable e interesante que nos presentan. De esta manera ellos y nosotros podríamos crecer; pero no podemos";
- (ii) Federica Koychevska, una técnica que ha comenzado a instalar una pequeña empresa en un país de Europa central, quiere tomar un seguro para

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

protegerse, ella y su familia, de riesgos inesperados, y de esa manera poder invertir sus ahorros con mayor confianza. Sin embargo, la prima que cobra la compañía de seguros es tan prohibitivamente alta que ella tiene que renunciar a su intento. Cuando lo entrevisto, el presidente de la compañía de seguros se queja porque su empresa no está creciendo como los accionistas esperaban, debido a que no puede reducir el precio de sus primas, en razón del alto costo y las demoras que sufren cuando, después de pagar un seguro por un accidente, tratan de recuperar judicialmente la indemnización de los responsables del daño;

- (iii) en un país del sudeste asiático, Sarv Macaya ha estado buscando empleo, sin éxito, durante más de un año, para poder pagar sus estudios y casarse con la muchacha de la que está enamorado. El presidente de una empresa estadounidense que ha invertido en ese país expresa, en un seminario regional de inversionistas, que su compañía quisiera hacer nuevas inversiones por una suma equivalente a, por lo menos, 50% de su capital y crear así muchos nuevos puestos de trabajo y, al mismo tiempo, aumentar sus ganancias; pero el directorio de la empresa no lo aprueba, entre otras razones, debido a la falta de confianza y de credibilidad en la independencia, eficiencia y eficacia del poder judicial para hacer cumplir los contratos, proteger la propiedad, recuperar deudas y compensar daños causados.

La mayor parte de los habitantes, y hasta muchos de los abogados, de un país dado no perciben el efecto invisible que tiene un sistema judicial ineficiente y mal organizado, sobre la vida diaria, las expectativas y esperanzas de cambio y la justicia social de la mayor parte de nosotros. Sin embargo, hace un tiempo que economistas como Douglas North o Hernando Soto vienen llamando nuestra atención hacia el hecho de que crecimiento económico, comercio e inversión dependen en muy alto grado, al mismo tiempo que de un aumento en las oportunidades, de la reducción de los costos de transacción y de una distribución más justa y equitativa de la riqueza en la sociedad, así como del ambiente creado por el sistema legal y por las instituciones que lo aplican y hacen efectivo. Ésa es la razón que movió al Banco Mundial, décadas atrás, a proponer la creación del

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

Centro Internacional para Disputas Sobre Inversiones (ICSID), como alternativa a los tribunales nacionales y, más recientemente, a emprender el programa de apoyo a la reforma legal y judicial en América Latina, Asia, África, y Europa Central y Oriental.

Al abordar el avión que me debía conducir hace un tiempo a un país de Europa Oriental me crucé en el pasillo de la nave con el capitán. Al arrimarme a un lado para dejarlo pasar le dije: "Pase usted primero, porque sin usted la nave no puede volar". A lo que el me contestó: "Pase usted primero, porque sin los pasajeros el avión tampoco puede volar". Esa ocurrencia, simpática aunque sin mayor importancia, volvió a mi mente pocos días después, cuando en el país de mi destino tomé un vuelo interno en una compañía local. El avión llevaba ciento setenta pasajeros y mi asiento estaba en la primera fila. Cuando me levanté para ir al lavabo frente a mí, la asistente de vuelo me informó que ése era exclusivamente para la tripulación y que el lavabo para los pasajeros era el de la parte posterior del avión. Además de esto, al llegar el avión a nuestro destino, mientras la nave carreteaba hasta el estacionamiento, una voz nos informó por los parlantes que ningún pasajero debería dejar su asiento hasta que la tripulación hubiera abandonado completamente el avión. Y así tuvimos que hacerlo

De todos los aspectos que observé durante cinco semanas en ese antiguo país socialista, en el que estuve trabajando sobre su administración de justicia —y conversando, para ello, con jueces, funcionarios, abogados y usuarios—, ninguna ilustración refleja más gráficamente, que el trato en el avión, el contraste de perspectivas que existe en prácticamente todos los sectores de ese Estado, en oposición a países de Europa Occidental, Estados Unidos y algunos del sudeste asiático. Porque en los dos casos el avión cumplió su cometido de transportarnos salvos a nuestro destino. Los dos aviones reunieron las condiciones reglamentarias de seguridad e higiene, y en los dos viajes la comida estuvo caliente. En el primer caso, sin embargo, sentí que los pasajeros fuimos el objeto central de la atención de la compañía. En el segundo caso sentí que la compañía y la tripulación nos estaban haciendo a los pasajeros el favor de dejarnos viajar, a cambio de no que mortificáramos demasiado. En una economía abierta de mercado, no es

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

difícil suponer cuál entre estas dos compañías sería elegida por un pasajero promedio, si tuviera la opción de hacerlo. Y no es difícil suponer, tampoco, cuál podrá ganar más fácilmente nuestra confianza. En el caso de la justicia, la alternativa disponible puede ser otro tribunal o sistema, pero también la violencia.

Aunque en ambos casos se cumplió y aplicó la ley, la actitud del capitán de la primera nave es el producto en un enfoque de servicio en el que el usuario, el consumidor y el contribuyente son el centro alrededor del cual gira el sistema. En la segunda nave, el centro del sistema alrededor del cual gira todo lo demás es la tripulación, la autoridad. La proyección de la diferencia de actitudes es de mucho mayor alcance de lo que se percibe en una primera mirada.

En otros países del tercer mundo —a diferencia de los antiguos países socialistas— la cultura de autoridad no está tan fuertemente presente, pero se acompaña de una distorsión en la que, si bien el discurso teórico, político y legal proclama un postulado de servicio, la aplicación práctica del sistema trasluce la supervivencia del papel central e influyente de la autoridad y del poder. El resultado práctico consiste en que se facilita el acceso al servicio o al mercado, principalmente, a un grupo privilegiado. En este grupo, la mayoría de los actores con capacidad de liderazgo no toman conciencia ni advierten las carencias y limitaciones de la situación real. Esto ocurre en particular con la función social de la ley y de los tribunales de justicia, oscurecida frecuentemente por una espesa neblina de formalismos, ritos, fórmulas rutinarias y postulados abstractos. Y todo esto, para hacer difícil la transparencia de las acciones, la aplicación efectiva de la ley, la rendición de cuentas por la responsabilidad personal de los actores y para mantener así un sistema de privilegios. En diversos grados, esta situación se encuentra con mucha frecuencia en América Latina, en algunos países asiáticos y en gran parte de África.

En una conversación con el juez Anthony Kennedy de la Corte Suprema de Estados Unidos y el juez Roger Warren, presidente del Centro Nacional de Cortes Estatales de ese país, mencioné mi inquietud por llegar a comprender lo que constituye la raíz de esta cultura o actitud de servicio. Kennedy mencionó que el asunto

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

había merecido la atención de Tocqueville, quien atribuía esta cultura o actitud de servicio –en el caso concreto de Estados Unidos– al espíritu de los primeros colonizadores de esta región que, al llegar al nuevo mundo, buscaban romper sus lazos con Europa y desvincularse de todo lo que significaba la vida en sociedad y los valores políticos de la metrópolis colonial. La necesidad de sobrevivir en un medio hostil, difícil y agresivo los hizo cohesionarse y depender con mayor intensidad de la ayuda y de los servicios de unos para otros. Observó el juez Kennedy que había pueblos muy religiosos que, sin embargo, carecían de esta cultura o actitud de servicio práctico. Warren, por su parte, opinó que es el espíritu de competencia el que origina la actitud de servicio. La competencia con otros nos obliga a no encerrarnos dentro de nosotros mismos y a salir al encuentro de los demás. Nos contó que en los cursos para jueces que su institución organiza le gusta preguntar a éstos qué harían si a cien metros de su juzgado o corte hubiera otro con la misma jurisdicción y cómo se las arreglarían para no quedarse sin trabajo.

La versión más difundida y tradicional sobre la función de los jueces es que ésta consiste en la aplicación e interpretación de las leyes de una manera razonablemente predecible. Esto es correcto y cierto, pero al mismo tiempo incompleto y parcial hasta el punto de distorsionar radicalmente la función judicial. De la misma manera, se podría argumentar, sin faltar a la verdad, que la función de los bomberos es sostener mangueras con agua, la de los médicos recetar productos farmacéuticos, y la de los arquitectos dibujar planos. En sentido lato, se puede afirmar que la aplicación de las leyes es una función intrínseca de prácticamente todos los funcionarios públicos: guardias de tránsito, agentes de aduana, funcionarios ministeriales, acotadores de impuestos y, también, de los jueces. La interpretación de las leyes, por otra parte, es tarea de los juristas, académicos, abogados con imaginación, estudiosos y estudiantes, además de los jueces, por supuesto. Sin embargo, en la cultura popular la imagen ideal del juez es la del rey Salomón, quien ante dos mujeres que se disputaban la maternidad de un hijo, ni interpretó ni discernió cuál ley era aplicable sino que encontró otro método para administrar el conflicto y para solucionar la controversia. En los modelos clási-

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

cos de la literatura española y de la inglesa, tanto Cervantes como Shakespeare diseñan arquetipos de justicia basados no en la ley sino en algo situado más allá de las normas. Y si la justicia es un servicio que el Estado presta a la sociedad, es aconsejable y práctico escuchar a los usuarios acerca de qué clase de servicio necesitan y esperan recibir.

Aplicar e interpretar la ley es una tarea intelectual que, con toda la dificultad y el esfuerzo que pueda requerir, no es sino una parte, y ni siquiera la que ocupa los mayores esfuerzos y el mayor tiempo de la gran mayoría de los jueces. Del análisis de la distribución del tiempo y organización del trabajo de los jueces en Argentina, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela, México, Egipto, Indonesia, Alemania, Albania, Polonia y Rusia –con base en entrevistas personales o realizadas por colegas–, la parte dedicada a la aplicación e interpretación de las leyes tiende a ser relativamente reducida. Entrevistas sostenidas en los tribunales ingleses, así como con jueces estatales y federales en Estados Unidos me han llevado a la misma conclusión. Lo mismo ocurre con quienes realizan funciones semejantes a las de un juez, como son árbitros, conciliadores y mediadores. En el Perú, los jueces de mayor aceptación en la comunidad son los que han recibido menor capacitación formal en el estudio de leyes y jurisprudencia: los jueces de paz. Experiencias semejantes encontré con jueces no profesionales en las comunidades Zulu y Xhosa en Sud-África y en las reservas indias de Isleta y Taos en Nuevo México.

En un estudio que me encomendó la Escuela de Derecho de la Universidad del Estado de Louisiana sobre la Discrecionalidad Judicial en el Derecho Civil, que también tiene validez, *mutatis mutandis*, en cualquier país de los que siguen el derecho romano-civil, encontré que aun dentro del marco de un código civil, la facultad discrecional de los jueces es mucho mayor de lo que es tradicionalmente reconocido por los propios jueces. Porque lo que pretende hacer la ley es sólo construir los escenarios dentro de los cuales se pueden enmarcar los conflictos; señalar los linderos de las diferencias. El más positivista de los juristas del siglo veinte, Hans Kelsen, en su *Teoría Pura del Derecho*, señala que la ley es sólo "un marco de posibilidades".

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

Parte importante del problema consiste en considerar la ley como modelo de conducta en lugar de concebirla como transacción de intereses activos en conflicto. Si bien la vida al margen de la ley puede llevar a la gente a su desgracia y a la de sus familiares, qué pobre y qué triste es una vida modelada solamente en la ley. Qué bueno que Sócrates, Colón, Marco Polo, Newton, Copérnico, San Juan de la Cruz, Cervantes, Bach y todos aquéllos que por diversas vertientes han contribuido al caudal del bienestar y la felicidad del mundo, no tomaron la ley como meta sino como camino. Cuando a Jesús de Nazaret se le interrogó acerca de si era lícito hacer obras de bien mediante trabajos en el día sagrado, reservado por la antigua ley para el culto a Dios, contestó que la ley había sido hecha para servir al hombre y no el hombre para servir la ley. Todo esto no está muy distante de la doctrina de los *sufís* islámicos en la Edad Media, para quienes la ley no es sino un medio, pues el verdadero modelo está al otro lado de los textos.

La ley no es más modelo de conducta, que un campo de fútbol modelo de un partido, una pista de baile de una danza moderna, o un escenario de teatro modelo de un drama. La función del juez consiste, entonces, en aclarar las discusiones, ordenar los argumentos, investigar la veracidad de los hechos aducidos; estriba en apreciar los documentos, escudriñar la verdad detrás de las lágrimas, los gestos dramáticos, la ira de las partes y de sus testigos, organizar eficiente y económicamente el orden del proceso y desactivar —a riesgo de perder su paz y hasta su vida interior— las crisis que le presentan las partes de un conflicto. Y esto lo hace negociando posibilidades, planteando alternativas, ejerciendo sus facultades y haciendo uso de su poder discrecional. Porque la función del juez, a diferencia de la que realizan los otros actores legales, es, esencial y primordialmente, la de solucionar pacíficamente controversias.

La autoridad de la que el Estado lo inviste, la profusión de normas que los legisladores le ofrecen, la asistencia que los otros profesionales le brindan, los recursos —pocos o muchos— que lo respaldan, no tienen otra finalidad que la solución de los conflictos que la sociedad le presenta. La ley es sólo uno de los elementos que lo ayudan.

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

Esta función esencial es necesaria en toda sociedad; de manera especial, en economías en transición, ya sea de un sistema estatal centralizado a una economía de mercado, o de un sistema cerrado y de privilegios a una economía abierta de libre competencia. En ambas, las diferencias entre ley y realidad son tan grandes que sólo el juez, con todos los recursos a su alcance, puede enfrentar el desafío que le presentan las diarias contradicciones y resolver conflictos dentro del marco de unas leyes desajustadas, en el tiempo o las circunstancias, con la realidad. Su respuesta al desafío es crucial. Más adelante volveremos a referirnos a este tema.

La visión de la administración de justicia como esencialmente de aplicación e interpretación de las leyes, acompañada de la creencia de que las leyes son una prerrogativa exclusiva del Estado, conducen a la peligrosa ilusión de que la justicia es un monopolio del Estado. Un monopolio, en lugar de un servicio que el Estado brinda a la comunidad para satisfacer necesidades no sólo indispensables sino hasta cierto punto previsibles e inevitables, y que lo presta en competencia con otras fuerzas sociales. Es decir que, cuando el Estado no provee las normas que sirven de marco, la propia sociedad genera normas que regulan la conducta. La literatura sobre el papel de la costumbre y de los usos mercantiles, en la vida antigua y moderna, es abundantísima.

Quienes sufren de la alucinación del monopolio estatal de la justicia están dispuestos a aceptar, académicamente, que si el Estado no cumple con su función de proveer un servicio eficiente de solución de conflictos nadie más lo va a hacer. Si salimos de las bibliotecas para mirar a nuestro alrededor, veremos cómo en el mismo instante en que un sistema judicial comienza a funcionar en forma ineficiente, la sociedad espontáneamente produce una o más soluciones alternativas. Esto se comprueba a lo largo y a lo ancho del mundo.

Un grado mayor de erosión lo constituyen las múltiples variedades de justicia informal estudiadas por Hernando de Soto (1985) y José Matos (1984) en Perú, Kenneth Karst (1971), Rogelio Pérez Perdomo y Pedro Nikken (1979) en Venezuela y Keith S. Rosenn (1984) en Brasil, que también se reproducen en Filipinas, Egipto, Albania, y en África, abarcando en sus modalidades más tranquilas el

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

comercio, la propiedad y disputas familiares, y en las más violentas el linchamiento y la justicia por mano propia contra violadores y ladrones. Es sorprendente lo poco que se ha aprendido al respecto desde que el fenómeno fuera presentado por primera vez en la literatura española por Lope de Vega y en la inglesa en dos de las obras de Shakespeare. Siempre que el sistema falla, la sociedad inmediatamente encuentra formas alternativas de satisfacer las necesidades de obtener justicia.

En Egipto, Indonesia, Polonia, Albania y Rusia se dan otras modalidades más complejas, debido a la ineficacia del sistema en la ejecución de las sentencias. Obtener una sentencia final y firme no es sino la mitad o tercera parte del camino legal. Como resultado, han surgido infinidad de "agencias de cobranzas", manejadas por matones que cobran deudas a la mala. Según fuentes entrevistadas en círculos comerciales y forenses, un deudor moroso en Yakarta puede encontrar una noche en su dormitorio una cesta de víboras o una caja de arañas. Quien no paga sus deudas en Cairo o Alejandría puede despertar una mañana con el ruido de un ladrillo que ha hecho añicos el vidrio del parabrisas de su automóvil. En Rusia, la mafia se ha formalizado, porque para "operar" los "cobradores" requieren la existencia de un fallo judicial firme, aunque no siempre es así. En 1995 hubo en la Federación Rusa 36 atentados contra banqueros, 18 de cuales cobraron víctimas. De manera que el monopolio estatal de la justicia es sólo una ilusión y el sistema judicial libra constantemente una encarnizada y, para muchos, invisible batalla con otras fuerzas sociales que en el momento menos pensado lo pueden convertir en una institución irrelevante. Todo esto, sin siquiera tener que mencionar el problema de la corrupción, que es el que más ocupa el discurso de los políticos, los titulares de los diarios y que para muchos es el único problema de la justicia. Lo más grave es que, aunque todos los jueces fueran probos e ilustrados, parece como que se hubiera perdido la brújula de adónde se quiere ir y de qué se trata, en realidad, este asunto de la administración de justicia.

Quien quiere cobrar una deuda impaga, recobrar la reparación de un daño, proteger una propiedad o un derecho, o ejecutar un contrato debería recurrir a los tribunales de justicia con la misma confianza y seguridad con la que descuelga un telé-

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

fono para hacer una llamada, gira un cheque para que el banco en que tiene sus depósitos lo pague, o llama a un taxi para que lo traslade a otro lugar. Para un habitante promedio, las expectativas en cualquiera de estos casos no revisten sino la normal incertidumbre que rodea el resto de nuestras vidas. Con la solución de conflictos a cargo del Estado, muchas veces, en lugar de que los actores del sistema legal asuman sus funciones de servidores —pero, atención, no de burócratas— a las órdenes de la sociedad, se ha creado una espesa retórica en que la simbología religiosa, docente, martiroológica, ritual, protocolar y solemne, no permite percibir tanto los excelentes seres humanos que cumplen a conciencia y ejemplarmente su tarea, como el número de funcionarios rutinarios, sin vocación de servicio, sin voluntad de satisfacer una necesidad pública, que se refugian en la más pedestre, carente de imaginación y tímida relación con los textos legales, olvidándose de que el único objeto de las leyes es servir y proteger al ser humano.

Aun en un escenario en el que no hubiera demoras y no se produjera ningún caso de corrupción, hay otra circunstancia frecuente que frustra el que se preste el servicio de resolver conflictos. En estos casos todo el despliegue y movimiento de la maquinaria judicial sólo produce la aplicación e interpretación de la ley en una forma razonablemente predecible, docta y fundada, que sin embargo no causa ningún impacto real en las partes que litigan ni, por cierto, en la sociedad. Dos ejemplos ilustran esta pérdida de perspectiva. Uno es el caso del pago de deudas en una economía inflacionaria. Cuando los procesos son dilatados y el interés legal aplicable al caso es diminuto, comparado con la tasa inflacionaria, la decisión judicial de ligar el pago no al valor real de la deuda sino al nominal, alienta el incumplimiento, al ser más rendidor para el deudor mantener su dinero depositado en un banco ganando intereses mayores. Todas las citas de autores de la antigüedad y de países destacados por el desarrollo jurídico, toda la sabiduría académica y toda la sapiencia y brillantez literaria del mundo, no pueden convertir esa pieza judicial en un fallo efectivo. Este fenómeno se produjo en la crisis inflacionaria en algunos países latinoamericanos, mientras que en otros —como Brasil, Argentina y parcialmente Venezuela— se reaccionó adecuadamente.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

El segundo ejemplo es el pago de indemnizaciones en juicios por daños y perjuicios. Los fallos son correctos en la interpretación y aplicación de la ley, pero los montos diminutos otorgados a los demandantes por incumplimiento de contratos, daños a la propiedad, a la salud y aun la pérdida de la vida misma, no estimulan el intercambio, ni alientan la inversión. Los montos diminutos otorgados en los fallos, al mismo tiempo que resultan irrisorios y contribuyen al desprestigio social de la justicia, alientan la práctica distorsionadora del *forum shopping*, por el que, en el campo internacional, los demandantes avezados demandan en múltiples jurisdicciones, buscando la que tenga posibilidades de otorgar montos indemnizatorios mayores. Además del conocido caso Bhopal de la India, varios grupos demandantes de América Latina han presentado sus acciones contra empresas mineras o petroleras estadounidenses en tribunales de ese país, debido a que no importa cuán grandes sean los daños, en muchos tribunales de América Latina el monto de las indemnizaciones no será equivalente al daño real.

En la administración de justicia, la calidad del servicio depende principalmente, por una parte, de los instrumentos, las herramientas o el equipo que se le facilita al servidor para cumplir su tarea; y de la otra, de que el servidor entienda su misión frente al usuario y la contribución que debe ofrecer a la sociedad en que le toca desempeñarse. Acerca de esto último es imprescindible que el juez tome conciencia de que no es un simple burócrata, mecánico aplicador de los textos legales, sino uno de los líderes que, día a día y caso a caso, va moldeando la estructura de la economía, la política, el comercio, la familia, el individuo y la paz de su comunidad. La responsabilidad del futuro corresponde no sólo a los políticos sino depende de manera principal de cómo se desempeñan los jueces de un país.

44

Cubrir el hiato entre ley y realidad, y ejercer toda la gama de facultades discrecionales de que goza, es la misión del juez para cumplir con su función de resolver conflictos. Nos queda, entonces, la pregunta: ¿Cómo y hacia dónde? Me aventuro a dar una respuesta personal, basada en lo que he vivido y en lo que he visto u oído de jueces sabios a los que he podido escuchar y de los que he aprendido.

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

El juez debe tener clara conciencia de que su misión requiere, primero, no sólo conocer, sino entender la ley para poder resolver los conflictos. Muchos abogados repiten con frecuencia que el juez no debe ser tampoco un político, sino un técnico. Creo que un juez debe tener una concepción política de la sociedad en que vive y trabaja, y de los valores permanentes que mantienen cohesionada a su comunidad, y debe trabajar y luchar por defender esos valores. Un juez debe ser lo suficientemente inteligente, culto y acucioso investigador para interpretar de la vida que lo rodea y de su circunstancia, el sentido de la opinión pública de su país y de su tiempo. No la opinión del público, que cambia muy fácilmente y puede oscilar de un extremo al otro, sino de los valores e intereses permanentes que se encuentran en los cauces más profundos de los individuos y de los pueblos. Las creencias religiosas, éticas y económicas; el amor a la vida y la libertad; el rechazo a las discriminaciones y desigualdades injustas; el deseo de la paz y el deseo de desarrollarse, entre muchos más, son ejemplos de una fuerza social que evoluciona y se transforma con el tiempo y varía de país a país. Esta opinión es muchas veces invisible en gran parte de los medios de comunicación, pero está presente en la conciencia de los individuos, en los lazos que unen a las familias, en la libertad civilizada con que se discute en las universidades, en los programas y planes que se debaten en los partidos políticos, cámaras de comercio, sindicatos y asociaciones culturales. Esta fuerza, cuando se canaliza, es la que determina y forja la historia y constituye una avalancha incontenible.

El juez, en este sentido, debe ser, además de jurista, un líder que interpreta la opinión pública de su comunidad. No todos los días puede un juez escribir un fallo como el de *Brown versus Board of Education*, que sin cambiar la Constitución o las leyes de Estados Unidos, terminó con la segregación racial en las escuelas públicas en ese país; sin embargo, es esa forma de entender la magistratura judicial la que debe servir de inspiración. Así, el juez debe interpretar y seguir la opinión pública, y, a veces, con una ligera pero valiente y decidida presión, ayudar a darla a luz.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

3.2. Gobernabilidad y sistema judicial

Para el ciudadano común y corriente –carente de poderosas influencias o de recursos suficientes– el sistema judicial, a pesar de sus innumerables defectos y limitaciones, sigue siendo la opción menos mala frente a un atropello o a la violación de un derecho. Aun para el poderoso y afluente que resuelve sus problemas en forma directa a través de sus contactos o de su solvencia, y hasta presume de evitar litigios judiciales, las deficiencias de los sistemas judiciales tienen una gravitación decisiva sobre sus asuntos y lo afectan mucho más de lo que sospecha, en costos invisibles y de transacción. La efectividad del servicio es generalmente notada sólo por los interesados directamente afectados; no obstante, a mediano o largo plazo afecta a toda la comunidad. En este aspecto, la participación de la sociedad civil para supervisar el trabajo de los tribunales es esencial.

El sistema judicial es, pese a todo, el tubo de ensayo donde se pone a prueba la viabilidad de todas las políticas, de todas las leyes, de todas las decisiones y actos ejecutivos o legislativos, y la conducta de los particulares. En un tiempo u otro, tarde o temprano, la fuerza de gravedad de los acontecimientos y de la historia se empoza en este destartalado y desvencijado poder del Estado. Ello no obstante, sorprende comprobar que, cuando se han realizado diferentes encuestas sobre las causas de la falta de gobernabilidad en los países, el sistema judicial ni siquiera ha sido considerado como una de las posibles causas. El diagnóstico implícito parece ser que más que negativo: la justicia es irrelevante.

Cuesta un trabajo enorme, y nos resistimos a salir de nuestra desorientación y hacer algo serio para resolver los problemas de la justicia, porque siempre hay a la mano otras soluciones más rápidas y fáciles, aunque cada vez resulten ser enmendaduras de corto plazo. La primera reacción típica ante una crisis es la incontinencia legislativa de códigos, leyes, decretos y resoluciones. Ello es resultado de pensar que la gobernabilidad es un problema de autoridad y carencia de leyes, en lugar de constituir uno de estándares, de servicio y de eficiencia social de las leyes; de liderazgo de los jueces; de la participación de la comunidad, y de

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

elevant nuestros niveles de desempeño para hacerlos compatibles con la globalización que vivimos en derechos humanos, en la inversión y el comercio, en la dignidad de la familia y en la protección contra el crimen.

El problema estriba en pensar que las leyes pueden resolver todo. Una de las recomendaciones que se puede hacer, a este respecto, es que los Congresos celebren audiencias públicas en todo proyecto de ley de importancia económica, social o política. En países con carencia de información y estudios técnicos serios en tantas materias, el diálogo con los interesados y la confrontación de opiniones informadas son esenciales.

La contradicción entre la ley y la realidad ya dejó de ser un mero accidente circunstancial de coyuntura para ser promovida a rasgo característico y endémico en nuestra cultura cívica: es la forma normal de convivir y de juzgar las cosas. Hay una sola excepción para esta forma de vivir, que reside en el sistema judicial. No se trata, sin embargo, de un mérito del sistema o de nuestros jueces, sino de una característica de la topografía del problema. Ante las contradicciones, el Legislativo puede escoger la ley, y el Ejecutivo la realidad, y ambos seguir adelante; pero al sistema judicial la contradicción le golpea frontalmente en la cara, como un puñetazo en la nariz. Si los jueces dejan de ser simples burócratas y logran asumir el liderazgo a que están llamados, pueden constituir la principal y más alta esperanza para tender, casi inadvertida y calladamente, un puente sobre el abismo.

Ése no es el único problema. A diferencia del Ejecutivo y del Legislativo, el sistema judicial no tiene un electorado ni fuerzas políticas activistas que lo respalden. Lo que puede ser una ventaja en muchos casos puede resultar también su debilidad ante las presiones de ambos poderes y de otros sectores. Para defender la independencia de los jueces, necesaria para resistir tales presiones, se ha diseñado dispositivos que tratan de construir murallas que los aíslen o protejan de los peligros, ignorando que la independencia no es una virtud que se protege desde fuera sino que se construye por dentro de las conciencias. El ambiente natural en el que los jueces trabajan son las presiones y la especialidad en la que

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

en realidad deben ser expertos, más que la jurisprudencia, es la de desactivación de crisis y solución de conflictos, dentro del marco de la ley. Desde esa premisa hay que construir métodos para nombrar, capacitar, promover o destituir jueces.

La gobernabilidad no es en última instancia un problema de autoridad sino de eficiencia y servicio. Se necesita una gran falta de percepción para eludir la responsabilidad, pensando que la administración de justicia no es parte del gobierno de un país. Mejorar la cuota de gobernabilidad del país que corresponde al sistema judicial requiere de un programa de varios años y que comprenda la eficiencia social de la ley, además de cultura de servicio, capacidad de liderazgo y compromiso de participación, por parte de los jueces. Además, requiere del contrapeso y control recíproco de las tres ramas del Estado y de la participación decisiva de la sociedad civil. La tarea judicial en este equilibrio de poderes es, respecto de cada caso frente a los tribunales, reconocer —entre la maleza de las argucias de los jurisconsultos y de la forzada manipulación de las leyes— las facciones auténticas de los valores forjados por la comunidad a través de sus partidos políticos, escuelas y universidades, asociaciones, gremios y sindicatos, creencias religiosas y conversaciones en el seno de las familias, que constituyen su identidad y fuerza de cohesión, y la verdadera garantía de un futuro con paz y libertad; valores reflejados en la opinión pública.

3.3. La eficiencia social de las leyes: cómo ganar credibilidad y prestigio entre albañiles, mecánicos, carniceros, coreógrafos, oculistas, físicos nucleares, etc.

Cuando 10% de la población de un país desobedece o ignora una ley, es un problema de aplicación de la ley. Pero si el grupo que desobedece representa 40% ó 50% de la población, entonces se trata ya de un problema distinto, de eficiencia social de la ley, que no puede ser solucionado sólo con la acción de la policía y las sanciones de los tribunales, sino que requiere un enfoque distinto y adecuado. Esta situación representa, en el umbral del tercer milenio, el desafío más grande que los sistemas legales de América Latina enfrentan y que debemos

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

solucionar con el fin de crear un ambiente favorable para el comercio, las inversiones, el desarrollo, la expansión de los mercados, la integración en una economía global y una democracia estable y eficaz.

El gran daño que los gobiernos y sistemas legales autoritarios y elitistas han causado en la región es haber estado alimentando una cultura de indiferencia y escepticismo sobre la ley, acerca de la cual se cree que nada puede ser cambiado, excepto por el gobierno como un regalo paternalista, o a través de la violencia y la fuerza. De este modo, las leyes son acatadas formalmente pero sectores importantes de la población tratan y encuentran modos de dejar de lado los objetivos reales de las leyes, rompiendo su racionalidad monolítica, ya sea mediante la corrupción o la inercia. Este síndrome, si bien está enraizado profundamente en muchas partes de nuestra América, no está limitado a ella. Naciones en Asia y África también sufren de los mismos síntomas. Y la misma situación se ha extendido a muchos países de Europa central y del este, en la transición de economías estatales hacia un mercado competitivo y abierto.

En la mayor parte de estos países cuando es necesario hacer una nueva ley, la mayor dificultad es que no hay suficiente información sobre el tema a legislar. No hay estadísticas, no hay estudios, no hay análisis previamente realizados, ninguna otra información. De hecho, éste es uno de los síntomas de la falta de desarrollo. Sin embargo, los legisladores, los asistentes de investigación, los consultores o los expertos internacionales y nacionales tienen una herramienta a la cual recurren frecuentemente –aun cuando no hagan siempre uso de todas sus posibilidades y recursos ni utilicen lo mejor de ella–: el derecho comparado. Si un legislador no tiene suficiente información sobre los hechos y no puede percibir la realidad en una medida satisfactoria, entonces, una ley extranjera, una ley modelo uniforme o inclusive un tratado internacional, se convierte en fuente de inspiración. A ese ingrediente le podemos agregar la doctrina legal extranjera con toda su sabiduría y sus conocimientos.

Como resultado de esta práctica, los países subdesarrollados tienen las mejores leyes que el dinero puede comprar. Como alguna vez dijo un profesor belga,

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

refiriéndose a las leyes del proceso civil: "los mejores códigos procesales civiles del mundo están en Latinoamérica". Y durante los debates en Estados Unidos sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a todos los que se opusieron porque México no prestaba tanta atención al medio ambiente como ellos pensaban que debería, la respuesta fue que las leyes mexicanas sobre el medio ambiente eran, quizás, aun más completas que las de Estados Unidos, y no tenían nada que aprender al respecto. Aun así, en ambos ejemplos hay algo que no está bien. Un elemento importante falta. Una chispa de vida que no ha sido convocada. Y lo mismo pasa con los códigos civiles y comerciales, leyes antimonopólicas, constituciones, reglamentos que regulan el funcionamiento de restaurantes y muchas normas más.

Es útil explorar algunos aspectos de este fenómeno, tal como es percibido principalmente desde la experiencia latinoamericana, y comprobar la coincidencia de esta experiencia con las observadas en otras partes del mundo. Debemos preguntarnos cuál es el común denominador en todas ellas, que no debería ser dado por descontado ni debería ser dejado de lado por los gobiernos, los reformadores de leyes y las instituciones internacionales. Y debemos advertir cuál es su impacto en la economía y en el sistema político de un país.

Las leyes aprobadas en la forma que hemos mencionado –una costumbre que desafortunadamente es demasiado frecuente– son, sin duda, actos de poder y como tales tienen detrás de ellas toda la fuerza coercitiva y sancionadora de las fuerzas policiales y los tribunales de justicia. Ellas carecen, sin embargo, del respeto y observancia de la comunidad. Si tienen algo de vida, es por casualidad, no debido al esfuerzo consciente y deliberado de los legisladores o redactores. Las leyes, como los idiomas, no son solamente reglas o palabras, sino lo que esas reglas o esas palabras tratan de transmitir, sin lo cual tendrían muy poco o ningún significado. Lo que las leyes tratan de transmitir es la transacción social entre dos o más intereses en conflicto: proveedores y usuarios, compradores y vendedores, propietarios e inquilinos, empleadores y empleados, los ciudadanos y las entidades estatales; para vivir juntos en paz y en orden. En una democracia activa, las leyes expresan estas transacciones. Pueden durar siglos, como es el caso de la

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

Constitución de Estados Unidos, o casi, como el Código de Napoleón, o sólo un corto periodo de tiempo, como las regulaciones de control de cambios o leyes de inquilinato en algunos países. Las leyes son buenas o malas en la misma medida en la que reflejen, adecuadamente o no, los conflictos reales y conduzcan a un equilibrio en la sociedad. Legislar sin tener esto en mente, y en un acto puro de poder, es un acto tan ciego como la receta dada por un doctor a un paciente al que no ha examinado previamente, basada en lo que un compañero hizo en un caso similar; o lo que para un ingeniero sería construir un puente sin tomar la medida de luz y guiándose simplemente por un puente similar. En estos casos no debería sorprendernos que el resultado no salga como lo esperábamos y que, por supuesto, no funcione eficazmente.

¿Qué hace que una ley funcione? ¿Cuáles son las cualidades que hacen eficaz a una ley? Redactores, legisladores y comentaristas generalmente dan por descontado, y pasan por alto consciente o inconscientemente, la pregunta de qué es o debería ser una buena ley. Tomando en cuenta los muchos ejemplos de legislación en Latinoamérica, uno está tentado a pensar, a veces, que las leyes no buscan regular la vida real, sino que constituyen un acto puro de autoridad y poder, cuyo objeto más directo es ser objeto de enseñanza racional en las facultades de derecho, para lo que deben estar bien redactadas. De hecho, enseñar derecho en Latinoamérica puede ser —y lo es muy a menudo— una experiencia intelectualmente gratificante, en la cual los oradores pueden hacer presentaciones brillantes y eruditas. Las discusiones jurídicas son muchas veces sobre una escuela de pensamiento u otra, sobre un modelo u otro, y sólo muy rara vez sobre la realidad. En un continente que ha sido tan pródigo en interrupciones y violaciones de sus constituciones y su vida cívica, hasta hace no muchos años nada había sido escrito sobre los efectos y prácticas de los gobiernos *de facto*. Examinando detenidamente las bibliotecas de derecho, da la impresión que estuviéramos viviendo en otros países. Y lo mismo podría ser dicho sobre el derecho de familia, los procesos judiciales, el derecho comercial y el derecho administrativo.

Cuando visitamos un país y hablamos con abogados, profesores de derecho, juristas, y aun jueces, podremos escuchar una percepción del sistema legal. En

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

cambio, si hablamos con empresarios, hombres de negocios, trabajadores de derechos humanos, líderes sindicales, amas de casa, mecánicos o carniceros, tendremos una versión bastante diferente. Muchos escritores han señalado este contraste y las variadas reacciones de la sociedad a la artificialidad de las leyes, que son entretejidas en un sistema político y económico de privilegios y discriminaciones. Tendemos a pensar en las leyes como piezas intelectuales y académicas de trabajo, y no como herramientas sociales, y decimos que las leyes deberían ser simples, claras, predecibles, transparentes, igualmente aplicables a todos, accesibles y cumplidas (Mathernova, 1997). En efecto, así deberían ser, porque todo esto ayuda al propósito de nuestra tarea. Pero no es suficiente para hacer que una ley funcione y sea socialmente eficiente.

Lo que hace que una ley funcione, la vida y el latido vibrante que se encuentra en las leyes consiste, esencialmente, en los intereses en conflicto que se reúnen en un conjunto que funciona. Su arquitectura consiste en la estructuración y organización de ambiciones, miedos, esperanzas, labores, debilidades, virtudes y vicios dentro de un ambiente libre y tolerante. En muchas sociedades, estos acuerdos han sido formulados con la participación de entidades que representan intereses más allá de, digamos, propietarios e inquilinos; esto permite que los intereses generales de la comunidad sean también tomados en cuenta para el resultado final. Usualmente, las leyes son acuerdos que representan la situación a la que los intereses en conflicto han llegado en sus relaciones, en un momento y lugar dados, como anotó Heck en su *Jurisprudence of Interests*. No hay nada universal y estático sobre eso, aunque los redactores traten, y puedan alcanzar, cierto grado de generalidad y permanencia para abarcar la variedad de posibilidades que afirmaciones simples puedan envolver, especialmente en un ambiente que continuamente está cambiando. En eso consiste una buena ley.

Cuando se introduce un elemento externo en una relación, algunas veces puede ser que se integre bien. Todos los idiomas, y todos los sistemas legales, han sido enriquecidos de esa manera, que puede ser un proceso saludable para insertarnos en una perspectiva internacional y global más amplia. Aun así, no podemos perder de vista el hecho de que el único significado que tiene una ley es el de un

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

acuerdo entre intereses reales y representativos en una comunidad. Fuera de ese contexto la ley no tiene significado alguno, excepto quizás como objeto de estudio académico o conocimiento erudito. Si el componente externo ayuda a articular una situación existente o a describir una relación compleja tomada de la realidad, éste debería ser usado por supuesto, siempre que, como un animal salvaje, lo tengamos amarrado, en este caso, a la vida real. ¿Cómo podemos lograr esto en sociedades cambiantes y desiguales? El modo de mantener las normas cerca de la vida real implica que entendamos los segmentos determinados de la vida que estamos tratando de poner en orden, con el propósito de hacer más fáciles los cambios y las relaciones. Al lograr ese propósito, las normas alcanzan su cumplimiento.

La esencia de la ley, como la del lenguaje, no está en las reglas o las palabras, sino en lo que esas reglas o palabras tratan de comunicar o armonizar. Y, en un idioma o sistema legal, sin el consentimiento o la aceptación de aquéllos que lo hablan u observan, las reglas y las palabras carecen de significado. Por eso es que en las sociedades autoritarias y elitistas, donde la ley es considerada como un acto puro de autoridad y poder, las leyes imponen tan poco respeto; y no me refiero a los criminales y a los que actúan fuera de la ley, sino a aquéllos que, por el contrario, son individuos decentes, trabajadores, honestos y respetables. La eficiencia social de una ley, así como de una palabra o frase, depende de su observancia o uso por una gran mayoría de los miembros de una comunidad. Así ocurre con el idioma, donde el significado de palabras no es el definido en los diccionarios y libros, sino el usado y aceptado por la gente en el contexto real de la vida diaria.

Idiomas y leyes son herramientas sociales, unos para comunicarse con los demás, y las otras para vivir juntos en orden y paz. Su valor no está en su belleza o excelencia, sino en ser útiles y, en consecuencia, lograr aceptación y observancia por la comunidad; en su uso no por la élite, sino por las mayorías. Para que ley y lenguaje puedan tener uso y significado, deben estar llenas no solamente de ideas y conceptos, ni de lógica, sino como dijo el juez Holmes en *The Path of the Law*, principalmente de vida.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

3.4. El papel de los jueces en hacer que las leyes sean eficientes

A pesar de nuestros mejores esfuerzos, la realidad es más rica en posibilidades que aquello que la abstracción de una norma general puede cubrir; esto es aún más agudo en las sociedades en transición. Así, los esfuerzos de los legisladores tienen que estar unidos con la conciencia de los jueces de sus poderes discrecionales para llenar los intersticios de la ley, sus ambigüedades y ambivalencias, con los valores sociales, políticos, éticos, personales y económicos establecidos por la opinión pública de nuestro tiempo. Hace años, Keith Rossen (1984), en su ya clásico artículo sobre el *jeito* brasileño, nos enseñó cómo la sociedad empieza a enfrentar estas situaciones; Kenneth Karst (1971), Rogelio Pérez Perdomo y Pedro Nikken (1983) hicieron algo similar para Venezuela y, en quizás el libro más exhaustivo y analítico sobre la materia, Hernando de Soto (1985) mostró la rica experiencia de la economía "informal" peruana. De este modo, una forma de derecho consuetudinario latinoamericano consiste en desarrollar –bajo un cuerpo formal en decadencia– normas de conducta socialmente eficientes. Para complicar el problema, los jueces latinoamericanos no saben qué hacer con esta situación: si ignorar las leyes socialmente ineficientes y aplicar las reglas de la vida, o adherirse firmemente a las leyes oficiales e ignorar lo que está pasando alrededor de ellos. Todo esto es causa de demora, costo y esfuerzo duplicados e innecesarios.

Las leyes "oficiales" funcionan eficientemente a veces y son observadas por las élites, pero no son reconocidas por la gran mayoría de la población, que están fuera del sistema. Es una paradoja que, en el momento en que el marxismo está en decadencia en el mundo, su teoría sobre la ley como un instrumento de dominación encaje, sorprendentemente bien, sobre la situación de funcionamiento de los sistemas legales en muchos lugares en el continente. Cuando en el siglo VIII, antes de nuestra era, el profeta Isaías decía "¡Ay de aquéllos que hacen leyes injustas, de aquéllos que dan decretos opresivos, para privar al pobre de sus derechos y negar la justicia al oprimido", podría haber estado refiriéndose también a la situación actual en muchos países, donde la opinión

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

del público es solamente escuchada cada cierto tiempo para la elección de autoridades públicas.

Los efectos principales y más duraderos de la ineficiencia social de las leyes son la pérdida de credibilidad en el sistema legal, la desconfianza y el escepticismo populares sobre su aplicación y ejecución, y la indiferencia de los ciudadanos acerca de su propio poder de influir en los hechos de la vida pública. Esto afecta el funcionamiento de la democracia, la posibilidad de planear negocios e inversiones, la incertidumbre del resultado de posibles disputas, la falta de confianza en un sistema judicial para proteger al individuo del Estado o de los poderosos intereses económicos, el miedo a la corrupción y a los abusos de poder. Además de estos efectos, hay consecuencias más pedestres en la vida diaria, como el alza de los costos de transacción como resultado de incertidumbres, la reducción de oportunidades iguales para todo el mundo, así como el malestar político-social que eso puede originar, con las consecuencias de las que hemos sido testigos en los últimos cincuenta años. Cuanto más eficientes socialmente sean las leyes, serán mejores las oportunidades de vivir en un ambiente más pacífico, próspero y satisfecho.

En conclusión, las leyes no son sino puntos de partida del comportamiento de los hombres. No son un fin en sí mismas, sino instrumentos para el orden, la paz, la prosperidad y felicidad. No son un aparato académico intelectual para asombrarnos, sino un instrumento político para hacer de la sociedad un ambiente mejor y más vivo. Las leyes no son propiedad del Estado, sino que, como el lenguaje, pertenecen a la comunidad en su totalidad. Solamente en tal contexto los ciudadanos se comportarán como componentes de un sistema, y las leyes, si bien no serán perfectas, sí serán eficientes para ayudar a todos a llenar expectativas, lograr proyectos y concretar ambiciones. Un episodio de la vida del poeta Pablo Neruda ilustra el concepto. Un joven se robó un poema del autor y lo hizo pasar como suyo para enamorar a una vecina. Cuando el poeta protestó por el robo, el joven le contestó: "Señor Neruda, la poesía no es de quien la escribe, sino de quien la necesita". Lo mismo ocurre con la justicia, que no es de legisladores, jueces, juristas ni abogados, sino de todos aquéllos que la necesitan.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

4. RESISTENCIAS CULTURALES A LAS REFORMAS: CONFUSIONES ENTRE CONOCIMIENTOS Y CULTURA, Y ENTRE PREJUICIOS Y OPINIONES

El conocimiento de las cosas, la naturaleza, las ciencias, las letras, las humanidades o las artes, no es lo mismo que la cultura. El conocimiento es un requisito previo e insuficiente, un producto inacabado, incompleto, de la cultura. Cuando los conocimientos han sido comprendidos, asimilados a nuestra personalidad, descifrados de su abstracción, descodificados de su generalidad y cotidianamente traducidos en disciplina, conducta externa, costumbres y formas permanentes de vivir es, recién, que se involucran en la realidad diaria a nuestro alrededor y se convierten en cultura. Por lo general, nuestros conocimientos son mucho más amplios, profundos, diversos, indiscriminados y ricos que nuestra cultura. La confusión entre conocimientos y cultura es fuente de muchos y frecuentes malentendidos, desajustes, adaptaciones, incomprensiones, desorientaciones, pérdidas de rumbo. En el caso del derecho, no obstante las grandes cumbres alcanzadas por el conocimiento jurídico en nuestros países, otra es la realidad de nuestra cultura jurídica, tan distante y diferente de nuestros asombrosos conocimientos sobre la materia.

Esa distancia es verificable en cualquier aspecto, si se mira el impacto social o los resultados económicos o políticos concretos de la actividad de nuestro mundo jurídico. El denominador común respecto al derecho es la confusión entre la función pedagógica, formativa y cultural de la ley, y el objetivo político, económico y social de ésta como un servicio comunitario, entendiéndose la justicia y las leyes prioritariamente como autoridad y ocupación laboral, y sólo subsidiariamente como la búsqueda de resultados específicos y medibles para la protección y desarrollo efectivos de valores sociales, cívicos, económicos y de servicio a la comunidad. La búsqueda para reencontrar las huellas perdidas y las verdades tiene que comenzar por hurgar en los instintos e impulsos más primitivos, básicos, elementales y secretos que son la cifra, la clave del entendimiento de todas las conductas, los sentimientos y la medida de todas las distancias que nos separan de nuestros semejantes: el amor y el servicio.

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

El pensamiento puro y los conocimientos, por sí solos, son incapaces de hacernos mover ni un solo dedo, si no se comprometen y se ponen al servicio de los millones que necesitan ayuda. Lo dice San Pablo en su primera carta a los Corintios:

Si hablo las lenguas de los hombres y aun las de los ángeles, pero no tengo amor, no soy más que un metal que resuena o un platillo discordante. Y si hablo de parte de Dios, y entiendo sus propósitos secretos, y sé todas las cosas [...] pero no tengo amor, no soy nada.

Eso, en resumen, es lo que constituye una cultura y, en este caso, una propuesta para desarrollar una cultura de servicio en el derecho, que reemplace a la cultura de autoridad y de privilegios, que todavía se respira como conducta viva en muchas de las zonas de mayor contaminación ética de la región, tanto en la conducta de legisladores y jueces, como del común de la gente en las calles, en los pasillos de las oficinas, en las conferencias académicas y en el silencio sordo de muchos de los libros que se escriben.

4.1. La cultura del recelo y de la desconfianza

He viajado y trabajado alrededor del mundo durante muchos años y creo que no hay zona del planeta en que la gente sea, en general, más acogedora, cálida, amorosa, amigable y hospitalaria que en América Latina... a condición de que uno sea amigo, o amigo de un amigo, o amigo de un amigo de un amigo y así hasta el infinito; o que uno sea candidato para hacer un negocio, o para trabajar juntos y situaciones similares. Para los desconocidos o extraños, nuestra región es, más bien, hostil y desconfiada. Las expresiones de muchas de las caras en las calles de nuestras grandes ciudades expresan el recelo y la desconfianza desarrollada durante años de miedo bajo dictaduras, y de impotencia ante arbitrariedades, humillaciones y abusos de poderosos y privilegiados. Y estos sentimientos también explican celos, envidias, mezquindades y pequeñeces, que no son sino manifestaciones culturales de amores desorientados, confundidos, extraviados por el camino equivocado y que —en su desconcierto, frustración y desesperación

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

con las brújulas rotas— destrozan, rompen y hacen a daño a cuanto encuentran a su alrededor. Dentro de ese ambiente y respirando esos mismos olores y aún peores, Teresa de Calcuta o Nelson Mandela iluminaban con sus sonrisas y todavía contagian su valiente alegría. Los demás no somos como ellos, es obvio, pero al menos podemos tratar de inspirarnos en sus vidas y tratar de imitarlos.

Recelo y desconfianza, en el fondo, resultan completamente explicables como producto del desconcierto y la incomprensión de una realidad circundante que no se entiende por lo incoherente y por lo confusa en sus linderos entre apariencias y realidades, entre engaños de toda clase y verdades secretas e inescrutables, pero que respiran agitadas y palpitan invisibles, detrás de la esperanza o de la vida. Éstas son las razones del más difícil y mayor desafío a las reformas: la falta de credibilidad ante la sociedad en abstracto y ante el hombre común y corriente. A continuación se intenta explorar orígenes diversos de este desconcierto y de la falta de credibilidad.

4.2. La cultura y las leyes de la ilusión: cómo percibimos la realidad

El problema de fondo en muchos países, como los latinoamericanos, es centralmente, un problema cultural, sumamente serio, para desarraigar una cultura de autoridad, ya enquistada en el subconsciente colectivo, de la que ya hemos perdido conciencia y percepción, y que lamentablemente ya respiramos como si fuera parte de la naturaleza y de la vida real, común, normal y saludable. Y no es así, en absoluto.

Por ejemplo, como simple usuario o consumidor del arte en todas sus manifestaciones, podría intentar una explicación tomando como punto de partida el año de 1427, en la superficie de la pared izquierda entrando, de la iglesia Santa María la Nueva en Florencia, cuando Masaccio trazó unas líneas, agrupó pigmentos, organizó colores, distribuyó tonos y matices de una manera que, por primera vez en la historia de la pintura, produjeron para el espectador que observaba el cuadro recién terminado de "La Santísima Trinidad", la ilusión o impresión de que la pared se hubiese derrumbado y el paisaje del campo se hubiese abierto ante sus

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

ojos en toda su amplitud y profundidad. A esta ilusión y a la técnica que la produjo se les dio –supongo que por coincidencia y sin malicia– un nombre con connotaciones jurídicas: las leyes de la perspectiva, perfeccionadas y refinadas luego por Leonardo, Miguel Ángel, Rafael, Caravaggio, Rembrandt, Velásquez y otros. En el mejor sentido de la palabra, es el arte o la ciencia del engaño. Antes de Massacio y después de Cezanne, la pintura fue símbolo, mensaje o expresión. En el intermedio fue predominantemente ilusión y apariencia de realidad. Recién con Picasso se reinició la búsqueda de las raíces para acercarse a la aurora interior del ser humano.

En la música se produjo un proceso equivalente, aunque con ritmo diferente, y características distintas. De la música gregoriana y gran parte de la barroca, cuyo sentido era ser medio de expresión de sentimientos, por lo común religiosos, a partir de Mozart y Haydn, la música adquiere independencia y vida propia como fin en sí; primero, es utilizada como entretenimiento puro o perfección exquisita y perfecta, y a partir de Beethoven –salvo quizás en sus cuartetos–, se convierte en instrumento de propaganda de ilusiones que manipulan sentimientos artificialmente, como en su Sexta Sinfonía, "Pastoral" que es el mejor ejemplo; y así surgió la segunda característica y el peligro de las ilusiones, que consiste en la posibilidad de su manipulación, a la que con exceso y abuso acuden casi todos los románticos. Debussy, en sus experimentos expresivos, alcanzó distancias interiores e intuiciones secretas y profundas de la sangre y los sonidos que, en mis limitaciones de vocabulario, sólo puedo comparar a las del Haiku, que será mencionado a continuación.

En la poesía, el proceso de transformación no es tan marcado, ni está sincronizado con los de la pintura y la música. La corriente literaria dominante durante la Edad Media transcurre del tema religioso al heroico, de ahí al galante y amoroso, casi imperceptiblemente porque los motivos se entrecruzan constantemente. Cuando la poesía aborda la narración de hechos históricos y heroicos –como en el caso de El Poema del Mío Cid, o la Canción de Rolando– en que la historia se mezcla con luchas político-religiosas reales –la invasión islámica a España y Francia en estos casos–, es utilizada como instrumento de propaganda que tergiversa,

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

cambia y deforma los hechos con propósitos políticos. En el Siglo XVII, en el otro extremo del mundo, Japón, el desarrollo del Haiku, en especial por Basho, marca exactamente la tendencia opuesta, para desligarse de la artificialidad de las culturas y limitación de los lenguajes, y recobrar una percepción primitiva –original y casi inocente– de la realidad.

Pero fue sobre el telón de fondo cultural no de este realismo inocente sino de la ilusión y artificialidad manipuladas, que se dibuja a grandes rasgos los perfiles que conquistadores y, más tarde, funcionarios coloniales de la corona, –y, entre ellos, abogados y oidores de las audiencias americanas–, traen consigo como cultura, y más tarde desarrollan mezclados con el arte religioso y el nativo durante siglos. Varias fuentes de alimentación cultural nutren y manipulan ese desarrollo: la política y economías coloniales, la Iglesia Católica Apostólica y Romana, la ética heredada por el subconsciente desde la Inquisición, el desarrollo del pensamiento académico y científico, la literatura clásica de la lengua española y el habla popular; diversas formas "nacionales" del cancionero popular –de aparición comparativamente reciente y, significativamente, en forma simultánea en diferentes latitudes de la región a fines del siglo diecinueve–, que se independizan de sus antecedentes europeos y aparecen en el jazz americano, el bolero cubano, el corrido mexicano, el samba brasileño, el valse peruano y el tango argentino, entre otros; y, por último, en la conducta íntima de la vida sexual.

Las características culturales heredadas de la tradición de ilusiones o mágicas, y de las expresiones psicológicas, políticas y conflictuales que las reflejan se convierten en la práctica en un insospechado obstáculo que, aunque invisible e irrelevante en apariencia, llega a convertir el proceso de reforma de la justicia –de cualquier reforma institucional seria– en una tarea lenta y trabajosa. Nueve ejemplos ilustrarán enseguida este argumento; todos ellos afectan marcadamente nuestra percepción de la realidad, manteniendo ocultos aspectos determinantes en cómo se entiende en la vida diaria, alejada de los solemnes discursos oficiales, la función de la justicia y las leyes.

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

4.2.1. *De origen político y económico: la cultura de la autoridad y la del privilegio*

Éste es un problema complejo y enorme en el que participan el caudillismo, al nacer a la vida independiente, el papel de la aristocracia tradicional en posesión de grandes extensiones de tierras y riquezas, el militarismo, el papel que –con notables y parciales excepciones– jugó la Iglesia Católica antes del Concilio Vaticano II, y definitivamente la influencia –e intervención en algunos casos– de la gran potencia hemisférica; ésta, no precisamente desde su revolucionaria filosofía, cultura participativa y práctica democrática ejemplar, sino a través de su política internacional, críticamente acentuada durante los años de la Guerra Fría, y ahora enigmática y preocupante, al asumir Estados Unidos la hegemonía global.

Todos estos factores, y otros adicionales, crearon y fortalecieron una filosofía, una ideología y una cultura de autoridad, que todavía está presente en las capas más lúcidas, brillantes, ilustradas y exitosas de la aristocracia intelectual del pensamiento jurídico latinoamericano. Así se mantienen democracias formales y aparentes, de labios para afuera, pero no reales en su participación efectiva, ni funcionales y, en consecuencia, socialmente eficientes.

Dos ejemplos observados personalmente, en países diferentes y con años de distancia, sirven para ilustrar este punto. En el primero de ellos, se trataba del trabajo de una comisión nombrada para modificar una ley importante. Uno de los miembros propuso por escrito, una metodología de trabajo, en vista de que, aparte de textos doctrinarios teóricos, jurisprudencia de los tribunales y leyes y doctrina de países extranjeros, no se contaba con información confiable sobre la realidad política y económica del problema en el país, y propuso la celebración de audiencias con los actores participantes en ambos lados del problema, para recabar información y tomar el pulso a la realidad. Otro de los miembros manifestó que, si se trataba de legislar de acuerdo a lo que pensaba la mayoría del país, él renunciaría. Un segundo miembro expresó que la metodología no era aplicable a la realidad cultural del país. Un tercer miembro, presidente de la Barra de Aboga-

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

dos, opinó que esa técnica no era aplicable a las sociedades masivas modernas, a pesar de que el ponente original había señalado que ésa era la práctica rutinaria en el Congreso y el Senado de EE.UU. El presidente de la comisión legisladora dijo entonces que la propuesta no era práctica y, cuando el ponente repuso que en ese país la vigencia real de la ley alcanzaba sólo al cincuenta por ciento de la población, lo cual era mucho menos práctico, el presidente le cortó el uso de la palabra y puso al voto su ponencia, la que fue rechazada con el único voto en sentido distinto de su autor. El ponente expresó que no obstante la admiración, el respeto, aprecio personal y profesional por sus colegas, consideraba inútil su trabajo en esos términos por lo que renunciaba al encargo. El presidente de la comisión agradeció la colaboración y ordenó enseguida que nada de lo dicho ni la ponencia escrita presentada constara en actas.

En un segundo caso, en otro país, se instalaba una comisión de expertos asesores del más alto nivel y calidad –profesionales notables y exitosos todos ellos–, para aconsejar sobre el inicio de una reforma judicial integral. Quien parecía ser, si no el mayor, uno de los de más autoridad académica, profesional y política, expresó en un intercambio informal a todos los participantes, antes del inicio oficial del dialogo, las siguientes frases alentadoras, inspiradoras, entusiastas y llenas de ilusión: "¡En este país la justicia no la compone nadie, ni en doscientos años!". No obstante este auspicioso comienzo, y a pesar de las múltiples diferencias entre los expertos, todos coincidieron unánimemente en su rechazo al proyecto sometido a discusión, dado su enfoque de la reforma. Dos días después, las autoridades iniciaron el trámite para la aprobación del mismo proyecto, sin ofrecer ninguna clase de fundamentos coherentes y razonables que lo sustentara.

En lo que se refiere a la economía, según se proclama en nuestros países, ésta corresponde a un capitalismo basado en el libre acceso al mercado y la libre competencia. No obstante, tanto el sistema legal como el de justicia crean barreras formales de marginación y exclusión que han originado sectores importantes de economía informal –que en algunos países representan cerca del 50% del PBI–, conforme examinó en detalle el economista Hernando de Soto en su obra clásica *El Otro Sendero*.

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

La falta de transparencia, el autoritarismo implícito y la ineficiencia real contribuyen a la formación de una base política y económica frágil y sin mucho prestigio; circunstancias éstas que contribuyen a la formación y el desarrollo de una cultura basada en conjeturas, especulaciones y prejuicios, antes que en opiniones con fundamentos serios y coherentes.

4.2.2. De origen ético; el bien y el mal, y la cultura autoritaria del pecado

La mera mención de la palabra pecado puede fácilmente confundir el problema con un asunto religioso, pero, aunque —en el honesto y buen sentido del término— es una herramienta de todas las religiones, detrás del pecado está, sin embargo, el dilema ético universal entre el bien y el mal y, de paso, la cuestión de cómo distinguir entre uno y otro. En nuestra cultura ética latinoamericana —predominantemente cristiana, y específicamente católica—, todavía no se termina de absorber los contenidos del Concilio Vaticano II, del documento de los obispos en Medellín, y mucho menos de la teología de la liberación desarrollada por el dominico peruano Gustavo Gutiérrez. Para nuestra cultura, la diferencia entre el bien y el mal —y consecuentemente la "explicación" del pecado— se determinan, por lo general, en función de la obediencia o desobediencia, ciegas y sordas, a la pura autoridad de normas, aunque no se comprenda la razón o el sentido de ellas.

La "nueva" aproximación y exploración para diferenciar entre el bien y el mal tiene algo así como dos mil años de antigüedad (Pablo, Gálatas) y gira sencilla y claramente sólo en torno al Amor. No al Amor reducido y encadenado a un mero sentimiento, por esplendoroso y mágico que éste pueda ser, distorsionado por muchos románticos; ni, por supuesto, a la estrategia hormonal, con la que parecieron confundirlo Ovidio, hasta cierto punto El Romance de la Rosa, el Collar de la Paloma, el Arte del Amor Cortés, e incluso, aunque con cautela (por lo del Santo Oficio), el Arcipreste de Hita. Todo esto sin hablar de las bellaquerías del Burlador de Sevilla (a) Don Juan, de Casanova o de muchas de las estrellas de cine, y del mundo "social"; sino al Amor como la valiente aventura de confiar en un extraño, que está consagrada en el principio constitucional de todos los países y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al establecer que todo

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

individuo debe ser considerado inocente hasta que, ante un tribunal libre e imparcial, se demuestre lo contrario; y asumir esto en el interior de nuestra conciencia. Segundo, al Amor como el desafío más grande por enfrentar, ya que no se trata de abrirle el corazón, dar afecto y entregar nuestra confianza al pariente, al amigo o al paisano, sino al diferente, al extraño, al distinto, al opuesto, al contrario; o incluso, como un jurista judío de la antigüedad fijó como patrón y paradigma para toda una civilización, el "amor al enemigo". A esto es a lo que, en tres palabras, se resume la democracia; y también la globalización, que, entre otras cosas, sirve no sólo para el comercio y la inversión, sino también para poner fin a la impunidad que se logra con sólo cruzar la línea de una frontera que es, en el fondo, sólo una línea teórica y mental. En tercer lugar, el Amor constituye la disciplina más exigente y dura, para mantener la alegría, sin desfallecer, sin quebrarse, ante el sufrimiento, la indiferencia, las desilusiones, las desesperanzas, las arbitrariedades irracionales e incoherentes, sin cejar y sin jamás perder de vista los objetivos que se persigue.

Nada de esto, sin embargo, tiene sentido en absoluto sino se traduce en servicio a los demás, porque el Amor no es una estrella, ni una cumbre, ni una playa o un trofeo (las "conquistas" amorosas), sino un camino de los casi infinitos del mundo; una forma de abrir los ojos al despertar y de cerrarlos cansados al sueño; y una forma también de encontrar los lenguajes y maneras de expresarlo hacia todas y cada una de las personas que nos rodean. A veces, cuando sea verdaderamente indispensable –como decía Agustín– hasta se puede llegar a utilizar las palabras. A esto es a lo que se reduce la esencia del bien, y su diferencia con el mal. Y el propio pecado tampoco es, en esencia, otra cosa que la falta de amor por alguien, en algún momento de nuestras vidas.

4.2.3. *De origen jurídico académico: la cultura de casilleros como sustitutos de la disciplina y el rigor científicos.*

Un denominador común no sólo para la región sino para todo el mundo en desarrollo es la distancia significativa entre leyes y realidad. Puede sostenerse perfectamente que es el indicador jurídico, por excelencia, del subdesarrollo. Sin

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

embargo, sólo es en casos excepcionales, que la doctrina jurídica latinoamericana contiene algo diferente a argumentos y afirmaciones basados en textos de leyes, en opiniones no explicadas que fueron emitidas por otros autores, y fallos de tribunales que, por lo general, no son lo suficientemente explícitos como para poder evaluar su mérito o pertinencia. Los tratados de doctrina son voluminosas arquitecturas aéreas y de bibliografías gigantescas (recientemente en algún lugar de la región una reseña elogiosa de una obra mencionaba que su bibliografía consistía de 1.500 obras citadas), en las que resulta extenuante encontrar reflexiones y opiniones propias que tengan algún parentesco consanguíneo con la realidad y la vida cotidianas. Todo lo que ocurre en esos trabajos, y sus desenlaces lógicos, se produce dentro de ubicaciones previsibles, y al parecer inamovibles, durante siglos. El simple cambio de una clasificación, categoría, terminología o vocablo, a otros, causa conmociones universitarias. Resulta difícil de comprender para nuestros académicos que los instintos, los intereses y los conflictos derivados naturalmente de ellos, son todos absolutamente medibles, cuantificables, ubicables dentro de coordenadas específicas precisas y, en definitiva, son totalmente tangibles de alguna forma.; como ladrillos, cemento y hierro para la ingeniería; como el cuerpo humano para la medicina; como la vegetación para la botánica, y las estrellas y planetas a la astronomía. Cada vez, se publica más libros y más revistas especializadas, y cada vez las distancias entre doctrinas y hechos son mayores. La confusión y crisis de identidad entre el derecho en la realidad social material, y la pedagogía jurídica necesaria para su aprendizaje —con sus vocabularios, clasificaciones, fuentes, categorías y conceptos—, es casi total. La ciencia jurídica regional, en la gran mayoría de los casos, se parece mucho más al juego de ajedrez —inventado por los árabes y denominado por muchos el deporte o arte-ciencia—, de irresistible seducción como arte o deporte, pero totalmente artificial e inservible como ciencia.

No sé si es pura coincidencia que, entre las grandes tradiciones jurídicas del mundo —y de la misma manera como en el sistema romano civil las cumbres más altas fueron los cuerpos legislativos (*Corpus Iuris* o Código Napoleón, ambos imperiales) y en el *Common Law* los fallos de sus tribunales— sea precisamente la

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

misma civilización que inventó el ajedrez y se expresó jurídicamente en el "Shari'a", donde la doctrina jurídica goza hasta el día de hoy de autoridad inexplicable científicamente y que no tiene parangón en ningún otro sistema, ni en ningún momento de la historia humana. Hay muchísimo de interesante y rico en contenidos en esta asombrosa civilización, que dominó y ejerció influencia sobre España durante siglos y que la cultura hispánica propagó, con generosidad, por el nuevo mundo, junto a los rígidos dogmas defendidos por el Santo Oficio. Pero baste mencionar aquí que el islámico, es el único sistema legal vigente en el mundo de hoy, y dentro de ciertas circunstancias –entre los exquisitos y sofisticados razonamientos de "Qiyas e Ijmas" y los refinados y sutiles métodos de doctrina jurídica, tales como la autoridad del "Hadith" de las "Sunna", "el Ijtihad", el "Istihsar", y como por excelencia ejemplar, demuestra el "Taklid"–, en el que la opinión jurídica de un autor importante y respetado, se convierte en opinión obligatoria para todos, sin necesidad de mayores explicaciones, y aunque no sea entendida o comprendida por la gran mayoría del común de los habitantes. ¿Nos suena esto familiar? Paradójica y contradictoriamente, esto es lo que une jurídicamente al Islam y , al mismo tiempo, lo divide en Hanbalis, Hanefis, Xafeis y Malekis –aparte de Shiitas y Sunnitas. Los países islámicos tienen muchísimas características que deleitan y educan al mundo; y también sabiduría y virtudes admirables. Ninguno de ellos, sin embargo, es ejemplo de sistema democrático digno de imitar, ni se destaca particularmente por la libertad y la tolerancia que en el pasado algunos de sus líderes –como Saladino– exhibieron hacia otros, ni por su respeto hacia los derechos humanos, la igualdad política, o por algo que se aproxime mucho a la igualdad de los sexos. Ninguno de ellos –excepto Jordania– aceptó ser parte y someterse a la Corte Penal Internacional. Aunque es justo admitir que existen grandes e importantes diferencias entre Turquía e Irán, o entre Egipto, Indonesia e Iraq, en cuanto a principios jurídicos universales y a creencias políticas, estos países son cascarones vacíos. No obstante las diferencias y matices, la autoridad que rinde reverencia ciega a la doctrina, resulta sorprendente en una civilización que, además del ajedrez, inventó el álgebra. Claro que ni una ni otra tiene olor a multitudes, ni a sudor, ni a aceite de motores, sino que exhalan el perfume de bibliotecas y de cenáculos en los que, si bien

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

confieso me encantaría vivir, no se da el caldo de cultivo ideal para desarrollar la democracia si no están acompañadas de libertad y tolerancia.

En América Latina somos, por supuesto, muy diferentes pero, sin embargo, aún guardamos muchísimo respeto con aromas teológicos por las opiniones de ciertos autores jurídicos, cuyas obras sólo tienen los significados formales de las recopilaciones y, como único fundamento, conceptos que representan apenas, a fin de cuentas, sólo terminologías, categorías, clasificaciones, prestigio de virtud y, científicamente, aire. Es curioso, pero ninguna de las religiones asiáticas que he llegado a estudiar un poco, tiene equivalentes al concepto judeo-cristiano-islámico de "herejía". Aún entre los escombros del sistema jurídico socialista soviético, algo que resulta rescatable, como contribución estrictamente jurídica –acerca de lo que el marxismo denomina las superestructuras, refiriéndose más al contenido de las normas–, porque quedó en pie, intacto, es un producto secundario y periférico, pero válido científicamente, que es la eliminación de la clasificación imperial romana que dividió artificialmente – como toda clasificación– al derecho, en público y privado, que tampoco existe en Islam, dicho sea de paso.

Las clasificaciones se borran y vuelven a dibujarse, y la joven de blusa roja que nos mira desde el otro lado del parque, ni pestaña, ni los niños que juegan en la calle se alteran. Las casas de verdad, como hemos anotado antes, en que viven las personas de carne y hueso, al igual que todas las ciencias, no están hechas de planos o diseños, sino de ladrillos, hierro y cemento. También en las ciencias existen "favelas", "poblaciones callampa", "barrios", "pueblos jóvenes", y asentamientos marginales, hechos de cartones, trapos y pajas, que la menor lluvia o temblor –o la primera escasez aguda de sonrisas y de sueños– se llevan como cualquier huracán común y corriente, "detrás de una frágil pared de vientos, de cielos y de años". Sin embargo, tales construcciones precarias obstruyen, se oponen y dificultan los trabajos para lograr cambios. En cierta forma son como el sol: centro de un pequeño distrito sideral de las galaxias que, durante años y siglos estelares, nos impide –la mayor parte del tiempo– acercarnos, ver y comprender la verdad oscura y constelada de la noche.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

4.2.4. *De origen religioso: los personajes bíblicos como clichés transfigurados*

De una lectura normal y atenta queda claro que Job, lejos de ser la imagen de la paciencia, como muchos piensan, es con mayor exactitud, símbolo de una indesmayable, perseverante y obsesiva lucha por la justicia, que inspira a muchos, entre ellos probablemente a los profetas. Éstos, además de desempeñar otros oficios, son intelectuales estudiosos de los fenómenos sociales y jurídicos de su tiempo y comienzan a notar la resquebrajadura entre teoría y práctica, entre ley y conducta social que se va ampliando, conforme aumentan la autoridad y los poderes de legisladores y jueces, y conforme éstos van perdiendo contacto con el pueblo y con las opiniones que expresan los valores, creencias, ideas y sueños de las sociedades. La eficiencia social de leyes y justicia presenta problemas que son registradas y constan por escrito (1 Samuel 21:6; Isaías, 21:13; Ezequiel, 33:31; Oseas, 6:6; Habacuc, 1:3).

Los profetas dieron lugar a una intensa actividad, a trabajos y denuncias, de una nueva especie de ciudadanos, para los que no hay un equivalente exacto en nuestra época, pero una de cuyas múltiples facetas, y la menos conocida, quizás, es, la que probablemente desempeñan hoy en día, con mucho éxito, diversas organizaciones de derechos humanos. Samuel, el valiente y audaz Elías, el tenaz Eliseo, el extraordinario y visionario Isaías, Manasés, Amón, Josías, Joacaz, Joacín, Jeremías, el arrojado y exitoso Daniel –triumfante al poder desenmascarar a dos jueces corruptos (Daniel, 13)–, Amos, Miqueas, Sofonías, son parte de esta multitud de luchadores y defensores del individuo.

Lo mismo surge en una lectura ecuánime del pensamiento jurídico del jurista judío Jesús de Nazaret. Es tan grande su popularidad alrededor del mundo, y tal su reputación como guía espiritual, maestro, predicador, sanador de enfermos –sin mencionar siquiera sus vinculaciones familiares–, que apenas si se toma en cuenta la importancia de su obra y su calidad inexplorada como maestro de la ley. Éstas tienen mayor vigencia en nuestros días que la de cualquier otro de los juristas de la antigüedad, incluyendo los de Roma. No hay ningún jurista, en

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

ninguna época de la historia, que haya alcanzado difusión tan amplia de su doctrina, aunque la adhesión a la fe religiosa que él inspiró —si bien mayor que la de cualquier otra creencia de este tipo considerada singularmente—, sólo comprenda a un tercio del total de la población mundial.

Lo impactante y paradójico del pensamiento legal de Jesús es que, desde el inicio, insistió en que no pretendía cambiar la ley en absoluto sino que, por lo contrario, quería llevarla a su plenitud. Esto es, en lenguaje actual, lograr su plena eficiencia social. En esta forma, al mostrar al mundo la esencia y razón social, económica y política de las leyes, es que puso en marcha una reforma que no termina de completarse aún hoy en día. Sin embargo, su proyecto renovador resultó desconcertante para el foro israelita formalista y burócrata —equivalente a muchos de hoy en nuestra región—, pues Jesús incurre, al llevarlo a cabo, en numerosas infracciones a la ley y, en un caso, llega hasta alterar con sus actos el orden público. Esta aparente incoherencia se explica al revelar Jesús la esencia de su pensamiento.

Los estudiosos de la ley —los académicos teóricos— le preguntan en una ocasión cuál es el mandato más importante, entre los 618 promulgados por Moisés. Su categórica respuesta fue: "Amar a Dios sobre todas las cosas, y a tu prójimo como a ti mismo". Fue la primera vez, entre los sistemas legales que conozco, que aparece una norma superior que sirve como término de referencia para determinar la legitimidad de todas las demás. Una especie de "constitucionalismo" del amor (en términos sociales o políticos "amor" se traduce como "servicio"). Reorienta, así, el viejo criterio —duro de erradicar— de la autoridad *per se* de las leyes, hacia una nueva cultura de servicio. El hombre —dice su nuevo principio— no existe para servir a la ley, sino la ley para servir al hombre. Y, para evitar distorsiones, expone la parábola del Buen Samaritano, cuyo significado jurídico exacto no es la supuesta indiferencia o insensibilidad del fariseo y, luego, la del escriba, sino la oposición entre la interpretación literal y burocrática de la ley mosaica —que prohibía tocar nada sangrante y exigía, en caso de hacerlo, una purificación— en circunstancias en que esta ley entraba en conflicto con otra ley mosaica, de amar al prójimo, en una situación agravada por la necesidad y la urgencia. Era un problema de prioridades o jerarquías. Los equivalentes contem-

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

poráneos son los juristas que se escudan en frases como "La ley es la ley" y no ejercen su capacidad discrecional y creadora para discernir prioridades, o para entender las realidades que se hallan detrás de las formas generales y abstractas de las leyes.

La filosofía jurídica y judicial implícita en el caso de la mujer adúltera, según el evangelio de San Juan, es otro caso jurisprudencial paradigmático, demasiado rico en sugerencias y temas, como para ser tratado en la brevedad de este trabajo. Pablo, el más destacado comentarista de Jesús, resume con brillantez el problema que enfrenta su maestro, en una frase que todavía hoy expresa el reto –mucho más acentuado en los países subdesarrollados– de una comunidad dislocada del sistema legal y judicial, cuando escribe: "La ley es sólo una sombra [...] y no la realidad misma" (Hebreos, 10).

La realidad de las leyes en una cultura de servicio consiste en la eficiente compatibilización de los intereses en conflicto de los diversos grupos sociales, así como en la protección de los valores construidos por la opinión pública que las leyes deben recoger –para establecer prioridades– y los fallos de la justicia proteger, cubriendo los intersticios que dejan la generalidad y abstracción de las leyes. Leyes y sentencias deben forjarse sobre una información sin restricciones, ser discutidas libremente y compatibilizadas en normas o fallos elaborados con absoluta transparencia. Éste es el punto de partida del proceso para cerrar la enorme grieta que existe en la región entre la ley y la realidad. Y, seguramente, también para el proceso de nuestra integración eficiente a un mundo global, competitivo y diverso.

4.2.5. *De origen literario: la cultura de las ilusiones manipuladas*

Pocos símbolos de los que representan la justicia han logrado una aceptación universal mayor, a través de idiomas, continentes y culturas, a la de Don Quijote. Sin embargo, este prejuicio –sin base– no proviene del autor, ni del personaje, sino de nuestras propias y colectivas manipulaciones, de nuestras deficiencias para percibir e interpretar hechos o de nuestra concepción equivocada de los valores.

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

Según sus propias palabras, el valeroso caballero de la Mancha –como él mismo se describe a lo largo de toda la obra– ofrece, en su famoso discurso a los cabreiros (cap. XI), una visión de la Edad de Oro, en la cual "La Justicia se estaba en sus propios términos, sin que la osasen turbar ni ofender los del favor y los del interés, que tanto ahora la menoscaban, turban y persiguen" (cap. XI). Más adelante, redondea el concepto al expresar que "somos ministros de Dios en la tierra, y brazos por quien se ejecuta en ella su justicia" (cap. XIII); esto es, que la justicia es el *lei motiv* de todas sus andanzas y aventuras. Sus consejos a Sancho en este punto, acaso sean los más bellos de la literatura universal (caps. XLII y XLIII).

Del dicho al hecho, sin embargo, hay mucho trecho, conforme se demuestra al revisar los hechos. Alonso Quijano, alias "Don Quijote", de 54 años de edad, soltero, natural de la Mancha, no consume drogas; con la arrogancia y prepotencia propias de un terrateniente ilustrado, ocioso la mayor parte del año, y descuidado con la administración de su hacienda, al punto de empeñarla o malbaratarla para solventar gastos extravagantes (cap. I) –rasgos que, dicho sea de paso, jamás exhibe ante duques ni, hay que reconocerlo, tampoco ante mujeres de cualquier linaje que sean– ataca violentamente y sin provocación alguna, y causa lesiones serias, a humildes arrieros (cap. III), diligentes mercaderes en seda (cap. IV), pacíficos frailes de San Benito (cap. VIII), un pintoresco y malgeniado vizcaíno al que le hace echar sangre por las narices, por la boca y por los ojos, hasta hacerlo caer en tierra (cap. VIII); unos arrieros yangüeses con los que quizás podría haber surgido un conflicto genuino, pero no serio, lo hacen reaccionar violenta y desproporcionadamente y, sin siquiera tratar de arreglar el asunto, arremete contra ellos sin más (cap. XV); participa en riñas y escándalos en el hospedaje que lo acoge (cap. XVI). También, sin provocación, arremete encolezado contra un cortejo fúnebre entre los que se contaban once sacerdotes, y da en tierra, malherido, con un deudo, apalea a los demás, le quiebra la pierna a otro y, mientras tanto, su cómplice desvalija una acémila de repuesto que traía el cortejo, bien abastecida de cosas de comer (cap. XIX); asalta y roba a mano armada a un barbero itinerante al que despoja de su bacia para afeitarse (cap. XXI);

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

sin invitación, y sin que nadie se lo pida, arremete contra el comisario y guardias que conducen a unos avezados delincuentes sentenciados, causando que el comisario caiga malherido, los guardias huyan alarmados y los delincuentes escapen (cap. XXIII), siendo perfectamente posible que éstos últimos lograran cruzar la frontera y alcanzaran total impunidad, en una época en la que no existía extradición, ni Corte Internacional de Justicia a quién quejarse.

Continuando con sus andanzas, en el sector comercial incumple con los pagos a los que está obligado por alimentación, alojamiento y cuidado de su cabalgadura (caps. II, III) y causa impunemente daños apreciables a la propiedad ajena, tales como molinos de viento (cap. VIII), odres de vino (cap. XXXV), teatro de marionetas y otros más. En el campo laboral, se entromete en una disputa entre un labrador y el pastor que aquél había contratado para cuidar de sus ovejas, lo que resulta en serio perjuicio para el pobre pastor (cap. IV); con fantasías convence a otro labrador vecino suyo, hombre de bien, pero no muy inteligente, para que entre a su servicio, deje a su mujer e hijos, sin darles previo aviso (cap. VII), y en repetidas ocasiones lo expone, innecesaria e injustificadamente, a situaciones de peligro grave, sin que nunca le remunere. En el área civil, específicamente en sus obligaciones familiares, descuida irresponsablemente a su sobrina menor de edad, que estaba a su cuidado, a la que abandona y deja con la servidumbre por tiempo indeterminado, sorpresivamente y sin dar aviso (caps. II, VII).

¡Vaya imagen de la Justicia! Sin embargo —quizás por ser hidalgo— el mundo entero ríe a carcajadas. Si la excusa es que Don Quijote está loco —de lo que no hay prueba— ¿porqué, entonces, tomamos tan en serio sus hermosos discursos?

Otros grandes personajes clásicos de la literatura en nuestro idioma, como Don Juan o La Celestina, son también manipuladores de ilusiones, cada uno en su propio estilo. Por contraste, los grandes personajes de la literatura inglesa clásica como Hamlet, Romeo o aún el desmesuradamente ambicioso MacBeth, tienen una obsesión con hechos y realidades problemáticos. Sus dilemas no oscilan entre ilusiones y realidades sino entre prioridades y trágicos conflictos éticos. Aunque pueda ser una pura coincidencia accidental, en las evaluaciones mundia-

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

les sobre percepción social de la justicia, ninguno de los países pertenecientes a la tradición de Don Quijote alcanza siquiera cinco puntos sobre diez; en cambio, los jueces de los países de la tradición de Romeo, Hamlet, y aun MacBeth, están entre los mejor evaluados mundialmente.

Lo trágico y más triste del asunto es que la auténtica imagen de la justicia está presente en la obra de Cervantes y nadie la nota ni la menciona, acaso por hallarse en el personaje de un labrador. La justicia está en Sancho Panza, ejemplo y espejo de jueces, en sus muchos y sabios fallos desde la sala de audiencias de la Ínsula Barataria (caps. XLV, XLIX, y LI).

4.2.6. De origen en el cancionero popular, como testimonio y cultura

Cualquier obra de arte es el reflejo de, por lo menos, dos planos de realidades que se interceptan de manera subconsciente, deliberadamente, o por puro azar, en el acto mismo de la creación artística. La intersección, el cruce, la creación misma produce en el espectador, lector o escucha, estremecimiento, trastorno o conmoción que como un relámpago indescriptible causa la belleza. Uno de estos planos que se entrecruzan es el del universo interior, íntimo del artista, al que solamente podemos aproximarnos con la mayor circunspección y prudencia. El otro plano es el que inconsciente o deliberadamente, o con espontánea naturalidad y sin intención, revela el creador sobre su circunstancia, tiempo y entorno en los que le tocó vivir. En este sentido circunscrito y limitado de la obra de arte, ésta constituye un testimonio, como lo son las declaraciones de un testigo común y corriente ante el juez o tribunal de turno de la localidad en que vivimos. Resulta de interés para el hombre de leyes reducir el cancionero popular a la categoría democrática de testimonio de una realidad que quizá no es fácil de comprender bien.

A tal efecto se puede intentar una rápida visión de ejemplos tomados arbitrariamente y al azar, sin métodos o conocimientos suficientes y sin pretensiones de ninguna clase, sino simplemente prestando una atención cortés y respetuosa a las letras de nuestras hermosas canciones. Vienen a la mente, con facilidad para el oyente común, inclinado a la observación jurídica, el desprecio a la ley y a la

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

autoridad o la desafiante actitud provocadora y conflictiva implícitas, en canciones mexicanas como "El Rey" o "Me he de comer esa tuna" y en el valse peruano tradicional "La contrabandista"; de sumo desdén por la legalidad, prepotentes y provocadoras como "La Palizada", otro valse peruano, y en el tango multifacético y posiblemente anárquico y enigmático "Cambalache". La equivocada percepción de la realidad de los conflictos o su propensión a ellos surgen en la canción mexicana "El abandonado", en el valse peruano "El Plebeyo", en la graciosa canción chilena "El Tendero" y en el tango "Garufa".

Paradójicamente, las más lúcidas y serenas propuestas de actitudes personales encaminadas a la solución elevada o superación de conflictos, que haya escuchado, son corridos de la Revolución Mexicana como "La Adelita" o "La Rielera". Pero, sin duda, en esta veta se encuentra una producción amplia que requeriría un análisis cuidadoso.

4.2.7. De origen en el habla popular: las frases hechas como expresión del subconsciente colectivo

Dos ejemplos comunes, y tomados también al azar, pueden servir de ilustración de la cultura y pensamientos subconscientes, dominados por el autoritarismo no participativo que aflora en expresiones comunes y ordinarias. La primera es la referencia a los legisladores, en varios países de la región, como "Padres de la Patria". En países con cultura de servicio, los legisladores sólo podrían ser objeto de comparación con parteros, ginecólogos, obstetrices o comadronas, ya que es obvio —más allá de expresiones formuladas de labios para afuera, traicionadas por actos fallidos del subconsciente colectivo— que los padres y madres de la Patria sólo pueden ser los mecánicos, albañiles, modistas, obreros, arquitectos, dentistas, empresarios, costureras y los demás integrantes del pueblo, creadores a través de la voluntad popular expresada en la opinión pública informada, discutida libremente, analizada y definida con transparencia.

El segundo ejemplo, repetido con frecuencia en relación a la crisis de la justicia en la región es, también no sólo reflejo subconsciente de un enfoque cultural equivocado, sino explicación de incoherencias, desorientaciones, contradiccio-

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

nes y gasto inútil de dinero, trabajo y prestigio social en varios proyectos judiciales y legales. Se dice, con frecuencia, con relación a los problemas más serios, que "Hay que tomar al toro por las astas". Para cualquier hombre de campo es obvio que quien dice esto nunca ha visto un toro de cerca, o sólo conoce toros pequeños, mansos y débiles; porque con los toros grandes y bravos lo que hay que hacer, en lugar de cometer la imprudencia de tomarlos por las astas, es darles pasto para comer, agua para beber, ponerles una vaca al lado, y dejarlos cerca de un árbol debajo del cual puedan dormir tranquilos. De eso es lo que se trata en la justicia y las leyes, y de nada más.

4.2.8. De origen en el protocolo, la urbanidad y las buenas maneras con la autoridad: la cultura de la cautela y la prudencia

El protocolo no escrito que en nuestra región observamos con la autoridad resulta inexplicable y hasta desorientador para otras culturas. Cuando la autoridad nos invita a "participar" en algo, por lo general significa "escuchar" la exposición de algo. La inmensa mayoría de los casos en los que la autoridad nos pide brindarle "apoyo" en algo, no significa nuestro aporte de ideas, experiencias, o conocimientos, sino "defender" algo que ya ha sido decidido de antemano. Las discrepancias, en público o en privado, aunque sean con fundamentos serios, son consideradas como signos de hostilidad y antagonismo, posiblemente hasta de enemistad o agravio a la autoridad. Distraer la mirada y la atención que el público tiene fijadas en la autoridad, hacia temas sustantivos y de fondo, es con frecuencia considerado impropio y ofensivo. Por supuesto que la vanidad y la soberbia son inmemoriales y universales, pero en el subdesarrollo, son además, en muchos casos, parte sensible de una cultura en el poder, que se resiste a los cambios.

4.2.9. De origen en la cultura sexual: el placer egoísta

También se revela el subconsciente autoritario en la más estricta intimidad. El acto sexual como expresión del amor más hondo y genuino no sólo nos lleva de la mano al placer, al deleite exquisito y al éxtasis sino, más allá, hasta asomarnos a la intuición pasmosa de la eternidad, del infinito y del misterio mismo de Dios. San Juan dice, en su primera epístola, que todo el que ama conoce a Dios, porque

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

Dios es amor; y San Pablo, en su carta primera a los Corintios, precisa que el amor es paciente, comprensivo y no es egoísta.

Llenos de prejuicios, sobre culturas ajenas, lejanas y antiguas, equivocamos significados originales, como ocurre con el Kama-Sutra hindú, que consideramos como un tratado pornográfico sexual, sustituto del amor, en lugar de reconocer su sentido original, como complemento, apoyo y ayuda para la educación integral y erótica, en el perfeccionamiento del más alto y auténtico amor. En otros siglos, y en otra civilización y creencia, el impulso inicial y prístino expresado en el Cantar de los Cantares no es tan distante ni diferente en su esencia. Iguales prejuicios y deformaciones frutos de la ignorancia se manifiestan en cómo percibimos egocéntricamente, la intimidad familiar de serrallo o harén islámico, o en cómo —sin base alguna— imaginamos la exquisita y refinada disciplina artística de las "geishas" o "makos" del Japón tradicional.

Pero si nos distraemos, atolondramos y con impaciencia y apuro buscamos un desahogo precipitado, egoísta e incomprensivo con nuestra pareja —por medio de alrededor de sesenta y nueve posibilidades— en el asiento trasero de un auto, detrás de un arbusto en un parque público, o en algún zaguán de un edificio de vecindad, se desarrolla el síntoma psicológico y sexual que los médicos denominan orgasmo prematuro o precoz, en que el hombre culmina y se desahoga, sin la satisfacción equivalente y plena de la pareja que queda en ascuas, insatisfecha y frustrada. O incurrimos en desahogos de urgencia en la masturbación, el placer egocéntrico y solitario en el que la imaginación ejerce su tiranía y absolutismo totales.

Es sorprendente la similitud del desarrollo de este síndrome psicológico personal con las mismas actitudes en la vida cívica, jurídica y legislativa del tercer mundo. El acto legislativo, cuando es honda y genuinamente democrático y participativo, es uno de los más grandes actos de amor y de servicio en la vida jurídica y pública de una comunidad.

Curtidos y experimentados jurisconsultos, o académicos que han tenido que vivir su existencia limitada a códigos, leyes, tratados de doctrina abstractos y generales, y gruesos y complicados expedientes, pueden preguntar con curiosidad legítima: ¿Qué

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

tiene que ver el amor con los impuestos, las concesiones eléctricas, las minorías en la fusión de sociedades, las normas técnicas de transporte terrestre, marítimo o aéreo, la violencia sexual, leyes de partidos políticos, las apelaciones, recusaciones, casaciones, etc.? Y la respuesta es: ¡ Absolutamente Todo!

En la esfera de las relaciones sociales, la manifestación y expresión específica y concreta del amor es el servicio, para prestar plenamente el cual —como en la manifestación del amor en el acto sexual— se requiere de la participación de todos los involucrados, afectados o interesados. El acto legislativo como servicio requiere de la recopilación de la mayor información disponible sobre los intereses en contraposición y conflicto, por todos los medios al alcance de la imaginación, a fin de cumplir con el único propósito, función y razón de códigos y leyes, que es el de compatibilizar, más allá de las meras coyunturas, los diversos intereses convergentes o conflictivamente enmarañados en situaciones temporalmente determinadas. Sin esa información y participación, el acto legislativo se convierte en el ejercicio de la pura y desnuda autoridad, en lujuria egoísta del poder. Constituye así un acto que —como en el orgasmo prematuro o precoz— sólo satisface a la autoridad que lo ejerce y sólo deja frustración e insatisfacción en los demás miembros de la comunidad. En casos extremos, estamos ante desvergonzadas masturbaciones legislativas destinadas a desahogar solitaria y dictatorialmente apremios y urgencias lujuriosas de poder y de autoridad.

El acto legislativo se convierte a menudo en un acto apurado, egoísta e incomprendido que usa, como pretexto manipulado, la impaciencia de la comunidad ciudadana o de los contribuyentes ante determinados hechos. Evidencia de esta insatisfacción y frustración popular es el desarrollo de lo que se expresa en el término "informalidad", acuñado hace más de veinte años por Hernando de Soto para explicar las distancias entre ley y realidad. La pura autoridad y el privilegio irracional que se valen de abstracciones, conceptos, clasificaciones, terminologías y generalidades manipuladas son, en la vida cívica, el equivalente a lo que para el desarrollo de una vida sexual adulta sana y plena representan la pornografía y la obscenidad. Muchos de nuestros cuerpos legales podrían ser, en buena parte, calificados como cívicamente pornográficos y obscenos, que nos

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

dan —como, en el citado ejemplo acerca de la pintura del Renacimiento desde Masaccio en adelante, mediante el perfeccionamiento de las leyes de la perspectiva— no la profundidad real, política, económica y social que son esenciales en códigos y leyes, sino sólo la imagen bella y la técnica intelectual de la ilusión de esa profundidad, que es típica tanto de la pintura posrenacentista como de la vida jurídica en el subdesarrollo.

Reformar la justicia requiere no de apuros precipitados y egoístas sino de recuperar el olfato, el oído, el gusto, la vista, el tacto, el aliento, la pasión y el sentido exacto de la profundidad de las cosas. Requiere recobrar la percepción de la realidad de nuestros conflictos y nuestros legítimos intereses, de nuestros instintos respetuosos y compatibles con los del grupo y los de la especie, de los engaños que sufrimos, y de nuestros más altos sueños y esperanzas que nos permitan brindar, agradecer y celebrar el amor en toda su plenitud y esplendor.

4.3. La cultura como respuesta a los desafíos: la globalización como un ejemplo

La descripción que se ha presentado de las resistencias culturales a las reformas constituyen una parte importante de las dificultades serias en todo el proceso de cambios. Son, en realidad, un obstáculo enorme, formado durante eras coloniales, autoritarias y dictatoriales. Pero, al mismo tiempo, representan una oportunidad extraordinaria, porque no son sólo jueces, abogados y juristas quienes están inmersos en esta cultura —con la visión nublada y borrosa por sus efectos y consecuencias— sino la sociedad entera, en una especie de embriaguez colectiva que se refleja en la desorientación, el desconcierto y la confusión que se percibe en las discusiones sobre cualquiera de los grandes temas de interés público. Es en ese marco que los jueces pueden asumir un liderazgo importante.

78

Para los jueces que han entendido en qué consiste la esencia de su liderazgo moral y de carácter, que inevitablemente se refleja en su visión y comprensión del sentido de las leyes y la función de los sistemas de justicia, éste es el momento indicado para asumir sus responsabilidades y emprender la tarea de disipar som-

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

bras y sueños para reemplazarlos con claridades y caminos, en una lenta y paciente transformación de culturas, palmo a palmo, y caso por caso. Nadie mejor dotado que el juez para emplear su enorme poder —que los jueces no aprenden todavía a utilizar— y lograr estos cambios con efectividad, en un clima de paz.

No se trata, ni por asomo, del tema más importante ni el más urgente, o del más dramático o doloroso, pero el desafío que representa el fenómeno inevitable e incontenible de la globalización, es una estupenda ocasión para un ejercicio de calentamiento de músculos y gimnasia preparatoria para ensayar enfoques, métodos, sistemas, destrezas y habilidades, que pueden ser útiles.

El primer paso consiste en situarnos en el plano de la realidad global que nuestro egocentrismo cultural no nos permite no sólo percibir sino ni siquiera vislumbrar. El alfabeto con el que está escrito este artículo no es usado por lo menos por la mitad de la población del mundo. Ni siquiera hay uniformidad en el lenguaje de gestos. Las pesas y medidas, que ya eran preocupación en el Código de Hammurabi y las leyes de Moisés casi cuatro mil años atrás, aún no se han unificado, pese a la importancia que tienen para el comercio. Ni siquiera en el mundo occidental se ha alcanzado la aceptación total del sistema métrico decimal. La medición del tiempo, de los años, los meses y los días, todavía no alcanza uniformidad, ni por consiguiente la tienen los calendarios. Y en las ciencias, terminología, categorías y clasificaciones uniformes aún son un problema. La creencia religiosa que profesa la inmensa mayoría de nuestra región comprende apenas a la tercera parte de la población mundial. Nuestro idioma, con toda la importancia que tiene para nosotros, está densamente concentrado en algunas zonas geográficas y su utilidad fuera de ellas aparece severamente disminuida.

El segundo paso consiste en tomar conocimiento de que en el mundo hay, por lo menos, cuatro o cinco grandes civilizaciones, culturas o familias de sistemas jurídicos vigentes que, en orden de aparición histórica son: 1) La tradición romano-civilista; 2) La tradición Islámica o "Shari'a"; 3) La tradición anglo-sajona del "Common law"; 4) El remanente que queda del sistema socialista; y 5) el reducido grupo de sistemas localizados geográfica o étnicamente. No obstante todo lo

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

aparatosas que aparece esta enumeración global, en el fondo las dificultades son más superficiales y técnicas, que preocupantes por su naturaleza substantiva y medular. Las diferencias se ubican en aspectos técnicos como acceso a la información legal, naturaleza de las fuentes, terminología legal, categorías, clasificaciones, conceptos y métodos de razonamiento. Quizá la única excepción reside en las grandes dificultades que la banca y compañías de seguros atraviesan en el mundo islámico, por las restricciones que el "Shari'a" impone a los creyentes, sobre prohibición de cobrar intereses o sacar provecho de actos que dependen del azar (Corán: 2:275; 3:130; 30:39; y 5:90, respectivamente) en una época que está marcada por el fundamentalismo religioso, en reacción a las viejas y nuevas potencias coloniales; como defensa, en esos países, de las clases privilegiadas ante los intentos de democratización; y finalmente, como contraste, de genuina preocupación –aunque muchas veces también manipulada– a lo que se percibe como una cultura occidental excesivamente materialista.

La mayor dificultad, sin embargo, está en una tercera etapa, que consiste en situar las leyes dentro de sus contextos socio-político-económicos y enfrentar las diferencias, en este punto, entre el mundo desarrollado y el tercer mundo. La piedra de toque, por cierto, está en la eficiencia social de la ley. El síntoma inequívoco del subdesarrollo es la enorme distancia que hay, en los países que atraviesan por este estado, entre la ley y la realidad de la conducta social. La coexistencia y proximidad, y las relaciones comerciales y políticas entre países con diversos grados de desarrollo crean una geografía humana y social con desniveles de tal magnitud que presentan el mayor obstáculo al funcionamiento eficiente de las cada vez más numerosas leyes uniformes para el intercambio internacional a escala global.

80 Esta leyes uniformes son de fundamental importancia porque después de dos siglos de desarrollo, el derecho internacional privado no ha logrado llegar a ser un derecho verdaderamente internacional. Para que se internacionalice, se hace necesario celebrar tratados y convenciones. Y aunque se han celebrado muchísimos, el resultado no es socialmente eficiente. Antes de que se hubiera llegado al primer tercio del siglo XX, las compañías de transporte marítimo tuvieron que

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

recurrir a la nueva técnica de leyes uniformes en las convenciones de La Haya y La Haya-Visby y siguientes. Los exportadores e importadores, por otra parte, y los académicos y gobiernos comenzaron a explorar tratados sobre otros temas, como la compra-venta. Otros seguirían el mismo camino para el transporte aéreo en la convención de Varsovia y demás. Luego cundió la epidemia uniformizadora en UNIDROIT, UNCITRAL, Cámara de Comercio Internacional de París, con los Incoterms, Usos y Práctica de Créditos Documentarios, etc. y en el campo del delito, INTERPOL, el Tratado de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional, que ha marcado un hito histórico. Ése es el que, según todos los indicadores, parece ser el camino para el siglo XXI; sin embargo, hay obstáculos que se van presentando a lo largo de la ruta y que atañen precisamente al funcionamiento de los sistemas nacionales de justicia. El resultado es que leyes mundiales uniformes pueden variar de un extremo a otro en su aplicación, dependiendo de quién y cómo las aplique.

La manera más efectiva de salvar este escollo es a través de los sistemas judiciales de cada país. A pesar de la proliferación de numerosas instancias internacionales de solución de controversias –la OMC, ICC, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Acuerdo de Cartagena y otros–, todavía el inmenso número de conflictos internacionales se ventila ante los sistemas nacionales de justicia. De que los estándares que se aplique para medir la calidad de la justicia y el progreso de las reformas sean los mismos alrededor del mundo, depende cómo se va a desarrollar el proceso de globalización en el futuro. Los estándares aquí propuestos son:

- La justicia es un servicio cuya eficacia puede ser medida únicamente en función del usuario;
- las leyes son un mecanismo de compatibilización de intereses en conflicto que puede ser evaluado únicamente en función de su eficiencia social;
- en el proceso de ajuste entre leyes y realidad, el liderazgo natural recae sobre los hombros de los jueces, como agentes idóneos de un cambio en un clima de paz;

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

- ningún liderazgo ni proceso de cambio son posibles sin la participación activa de la comunidad; y
- la justicia debe tener como patria el mundo y ser parte de una sociedad que no reconoce fronteras, credos, idiomas, ni etnias.

Para salvar éstos y otros desafíos de fondo, es imprescindible que los jueces sean capaces de mirar detrás de las leyes y entender con claridad lo que ocurre en las distintas realidades a lo largo de la historia y a lo ancho de la geografía humana del planeta. Éste es el punto de partida de nuestro desafío actual en la reforma de la justicia.

5. POSTULADOS BÁSICOS DE LA JUSTICIA COMO SERVICIO

Para comenzar un diálogo coherente acerca de qué hacer para mejorar los sistemas de justicia en la región, es indispensable dejar atrás fórmulas superadas y partir de algunos postulados básicos. Si bien razones de espacio impiden un desarrollo mayor para fundamentar la propuesta con datos, cifras, estadísticas, plazos y costos, con base en experiencias de campo alrededor del mundo, en sistemas de desarrollo político y económico diferentes y en sistemas de tradiciones jurídicas y culturales distintos, puede sostenerse que los postulados básicos deberían ser los siguientes:

- Las leyes, códigos y constituciones –aún los que se elaboran y promulgan siguiendo métodos de eficiencia social modernos, que no se aplican todavía en la región– no representan, en el mejor de los casos, ni siquiera el diez por ciento de una reforma de la justicia;
- la labor de un sistema de justicia eficiente, no consiste en tratar de interpretar y aplicar leyes, sino principalmente en percibir, examinar, analizar, relacionar, comparar, organizar, interpretar y compatibilizar hechos, conflictos e intereses –en el sentido más respetable y honesto de estos términos– y de nada más;
- contrariamente a lo que generalmente se dice y escribe, una reforma se puede y se debe expresar y programar, en cifras y números bastante preci-

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

sos, y en plazos, más o menos exactos. Es posible presentar los resultados de cada proyecto en menos de media página, para que puedan realmente ser entendidos por los usuarios;

- el costo económico de una reforma en serio de la justicia, en términos generales y no matemáticos, es ridículamente menor de lo que calculan quienes están fuera del problema, o los que no saben hacia dónde apuntar. No siendo indispensable el dinero, si lo hay, se pueden hacer las cosas mejor y a mayor escala;
- perseguir u ofrecer que se comiencen a producir resultados de cualquier naturaleza, en plazos menores de dos años o dos años y medio, representa:
a) ignorancia de la realidad del problema; b) falta de seriedad profesional e intención de manipular expectativas; y/o c), producir deliberadamente resultados inútiles y efímeros. Sin embargo, desde el inicio se debe ofrecer información abierta sobre metas, etapas y progresos;
- si bien la única meta útil en una reforma es mejorar el servicio al usuario, el centro de la acción de todo el proceso sólo pueden ser los jueces. Si los jueces no están "a bordo", por decirlo de algún modo, ninguna fuerza del universo logrará mover ni diez centímetros cualquier proceso de cambio significativo en la justicia. Es indispensable no sólo que los jueces aprendan y conozcan sino que entiendan en qué consiste el verdadero sentido y el significado de su liderazgo.

Si estos puntos no han sido entendidos en toda su claridad, es indispensable volver a fojas uno, tantas veces como sea necesario, porque a la larga se ahorrará tiempo, trabajo y dinero. La reforma del sistema de justicia es un proceso demasiado serio para ser tratado como un tema coyuntural.

Métodos, experiencias, dificultades y progresos vividos en trabajos de campo para materializar todo lo expuesto en las páginas precedentes constan en un artículo separado que los interesados pueden consultar.¹

1 El proyecto en curso aparece sumariamente descrito en: www.AMAG.EDU.PE/Html/Proyecto-Investigacion.htm.

6. HORÓSCOPO PARA AÑOS VENIDEROS

En este proceso de reformas es esencial tomar conciencia cabal de que el fracaso y el éxito no existen. Sólo son reflejos deslumbrantes, espejismos enceguedores, ilusiones ópticas o alucinaciones de la vanidad personal o colectiva. El fracaso es la oportunidad extraordinaria de mirarnos, personal o colectivamente, con la claridad necesaria para percibir aspectos que habíamos olvidado, descuidado, no habíamos percibido o tomado en cuenta con la importancia debida.

Una antigua historia medieval taoísta –no considerada para este Horóscopo– ofrece un matiz del significado de este principio:

A un granjero se le escapó al monte su máspreciado y hermoso caballo. Un vecino, amigo sincero suyo, lo compadeció y le dijo: "¡Qué mala suerte!". El granjero respondió: "¡Mala suerte o buena suerte! ¿Quién sabe?". Al día siguiente, el hermoso caballo regresó y, siguiéndolo, cuarenta briosos corceles salvajes se metieron al corral del granjero y éste cerró la tranca. El mismo vecino le comentó: "¡Qué buena suerte!". A lo que el granjero replicó: "¡Buena suerte o mala suerte! ¿Quién sabe?". Al tercer día, el hijo del granjero, que trataba de domar a uno de los potros, cayó al suelo y se rompió ambas piernas. El cariñoso y fiel vecino le dijo entonces al granjero: "¡Qué mala suerte!" y el granjero contestó nuevamente: "¡Mala suerte o buena suerte! ¿Quién sabe?". El cuarto día el emperador de la China pasó reclutando a todos los jóvenes de la región para luchar en una guerra feroz contra los mongoles, menos al hijo del granjero que estaba físicamente imposibilitado. Su fiel vecino le dijo: "¡Qué buena suerte!". Y el granjero le volvió a contestar: "¡Buena suerte o mala suerte! ¿Quién sabe?".

El éxito, por otra parte, es la causa mayor y más frecuente de distracciones, desorientaciones, pérdidas de rumbo y amnesias. Resulta sumamente útil –casi ideal– como pretexto para el abandono de la lucha y para el olvido de ideales. Aunque tampoco fue consultado para este Horóscopo, el Mahabharatta, hace ya alrededor de tres mil quinientos años, resume con claridad esta realidad, en el diálogo en que el dios Dharma, para poner a prueba al rey Yudhistira, le pregunta: "¿Cuál es el momento de mayor peligro y debilidad para el ser humano?", y éste le responde sin titubear; "¡El de la victoria!"

REFORMAR LA JUSTICIA: ¿DE QUÉ SE TRATA?

.....

La tarea que tenemos por delante, con sus altas y sus bajas, como la de servir a los demás, no tiene fin. Dentro de este marco, hay que esperar que quizás alguien, en algún momento, en algún lugar, pueda reconocer a los jueces lo mismo que las palabras del bolero de Roberto Cantoral que dicen: "Supiste esclarecer mis pensamientos, me brindaste la verdad que yo soñé, y alejaste de mí los sufrimientos". De eso, en síntesis, es de lo que se trata reformar la justicia y hacer posible así la felicidad de otros.