

Pugna generacional

Pablo Rodríguez Grez

Decano Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. El estado de “guerra política”

Es indudable que la humanidad avanza a medida que las generaciones se van sucediendo en el acontecer histórico. Cada una de ellas tiene preferencias y valores propios que son fruto de las ideas, las ideologías y las convicciones políticas, sociales, económicas y filosóficas predominantes. Los procesos colectivos, con todo su bagaje de experiencias, avances y retrocesos, son los que, en definitiva, determinan este fenómeno. La cultura –entendida como el conjunto vital de ideas de cada tiempo– es esencialmente dinámica y evoluciona imprimiendo carácter a cada etapa histórica. De aquí que resulte muchas veces asombroso observar de qué modo han cambiado los hábitos y las costumbres. Lo que ayer se condenaba severamente, hoy se celebra como expresión de libertad, progreso e independencia.

Para comprender mejor lo que sucede debe tenerse en consideración el “estado de guerra” descrito por Hobbes en el LEVIATÁN, conforme al cual toda conducta era legítima (cuando se trataba de la conservación personal, del núcleo familiar o de la propiedad).¹ Gracias a la fundación del Estado y el ingreso del hombre a la “era jurídica”, advino un “estado de guerra política” que se expresa en la lucha por la conquista de las potestades (constituyente, legislativa y judicial). Son estas últimas las que condicionan el ejercicio efectivo de poder.

¹ A este respecto Thomas Hobbes sostiene que “es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se halla en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos”. Más adelante identifica la INJUSTICIA como el “incumplimiento de los pactos. En consecuencia, lo que no es injusto es justo”. Culmina este planteamiento sosteniendo que “Ahora bien, como los pactos de mutua confianza, cuando existe el temor de un incumplimiento por cualquiera de las partes, son nulos, aunque el origen de la justicia sea la estipulación de pactos, no puede haber actualmente injusticia hasta que se elimine la causa del temor, cosa que no puede hacerse mientras los hombres se encuentran en la condición natural de guerra. Por tanto, antes de que puedan tener un adecuado lugar las denominaciones de justo e injusto, debe existir un poder coercitivo que compela a los hombres, igualmente, al cumplimiento de los pactos, por el temor de algún castigo más grande que el beneficio que esperan del quebrantamiento de su compromiso, y de otra parte para robustecer esa propiedad que adquieren los hombres por mutuo contrato, en recompensa del derecho universal que abandonan: tal poder no existe antes de erigirse el Estado.” Thomas Hobbes. LEVIATÁN. Fondos de Cultura Económica. México. 2003. Pág. 118.

Quien detenta la titularidad de estas potestades es el llamado a dominar, ya no a través de la fuerza bruta como ocurrió en un remoto pasado, sino a través de la dictación de normas que determinan nuestra conducta, fijándose las sanciones y gratificaciones que corresponden a cada cual. Hay que tener siempre presente que la fuerza, en lo que hemos llamado "era jurídica", es monopolio del Estado y está destinada, única y exclusivamente, al cumplimiento de las normas que rigen nuestra conducta social.

Refiriéndose a la fundación del Estado, Hobbes dice:

"El único camino para erigir semejante poder común, capaz de defendernos contra la invasión de los extranjeros y contra las injurias ajenas, asegurándonos de tal suerte que por su propia actividad y por los frutos de la tierra pueden nutrirse a sí mismos y vivir satisfechos, es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una voluntad. Esto equivale a decir: elegir un hombre o una asamblea de hombres que represente su personalidad; y que cada uno considere como propio y se reconozca a sí mismo como autor de cualquier cosa que haga o promueva quien representa su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y la seguridad comunes; que, además, sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquél, y sus juicios a su juicio. **Esto es más que consentimiento o concordia; es unidad real de todo ello en una misma persona, instituida por pacto de cada hombre con los demás, en forma tal como si cada uno dijera a todos: autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombre mi derecho a gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho, y autorizaréis todos sus actos de la misma manera. Hecho esto, la multitud así unida en una persona se denomina Estado, en latín, CIVITAS. Esta es la generación de aquel gran LEVIATÁN, o más bien (hablando con más reverencia), de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa".²**

De aquí que la coerción sólo sea atributo del derecho. Lo anterior nos ha llevado a sostener que el derecho, en última instancia, no es más que **fuerza institucionalizada**. La fuerza con que se imponía en aquel remoto pasado quien era capaz de hacerse obedecer por los demás, es la misma en el día de hoy, sólo que ella (la fuerza) se ejerce dominando las potestades normativas (por medio de las cuales se obliga a todos los imperados). Hemos avanzado, ciertamente, porque vivimos en un medio gobernado por las normas –preexistentes, conocidas y que, por lo general, se cumplen– de modo que la fuerza

² Thomas Hobbes. LEVIATÁN. Fondo de Cultura Económica. México. 2003. Págs. 140 y 141.

no se emplea arbitraria y discrecionalmente por la autoridad política, sino en función del mandato normativo. Este avance es trascendental en la vida social y coloca al hombre en una situación de evidente superioridad moral y cultural. Por otro lado, si la norma surge de una cierta "transacción social", a la cual no son absolutamente ajenas las grandes mayorías, al menos teóricamente el poder es compartido y no absoluto.

La lucha por el poder, en el día de hoy, en las naciones democráticas, se da, fundamentalmente, a través de los procesos electorales, con todas las insuficiencias, defectos y abusos que ellos provocan. Es aquí en donde resurge el viejo enfrentamiento, pero, en todo caso, en términos más civilizados y pacíficos. Quizás esto explique la vehemencia y pasión con que se disputa el poder y los excesos a que conduce. Pero, en verdad, la propaganda ha sustituido al garrote, la dádiva (por no decir el cohecho) a la amenaza, la promesa al temor. Somos más civilizados, pero no somos tan diferentes como presumimos. La democracia sólo será fuerte e inexpugnable cuando las mayorías puedan expresarse libremente, con la debida información, sin hallarse cautivos por el poder del dinero, la propaganda, la demagogia y el monopolio partidocrático.

II. El abismo valórico

Lo anterior explica que entre una y otra generación se abra, muchas veces, un abismo, porque las valoraciones, incluso las que parecían más arraigadas, han sufrido en los últimos años una transformación vertiginosa. No puede desconocerse, tampoco, el influjo que ejercen sobre esta realidad los avances tecnológicos, las grandes desventuras y fracasos del siglo XX, y nuevos fenómenos que, como la globalización, han derribado fronteras y extendido usos y costumbres que nos eran desconocidos en el pasado reciente. Recuérdese, a este respecto, la existencia de la llamada "cortina de hierro", impuesta por el estalinismo en la ex Unión Soviética, cuya única finalidad era evitar que el pueblo conociera el nivel de vida de los países occidentales, lo que, por el "efecto de imitación", podía desatar un levantamiento basado en el anhelo de alcanzar los mismos estándares.

La nueva generación, en este cuadro, aparece comprometida con concepciones e instituciones que hasta ayer o no existían o eran objeto de repudio y rechazo. Así, por vía de ejemplo, nuestra generación se formó sobre la base de que el derecho internacional era más una "aspiración" que un sistema normativo válido. Otro tanto puede decirse de las restricciones a la libertad de expresión, que siempre se justificaron en función de la honra de las personas y la estabilidad institucional. Que era justo distinguir entre hijos legítimos e ilegítimos, porque de esa manera se protegía la familia matrimonial. Que el adulterio era

la falta más grave en que podía incurrir uno de los cónyuges, especialmente la mujer, porque incorporaba a la familia "hijos bastardos". Que la sodomía era delito. Etcétera. Sería interminable enumerar todas las diferencias valóricas que acusa el presente respecto del pasado reciente y lo que ello influye en la conducta social.

La lucha generacional, entonces, se da en este marco. No se trata sólo de que los jóvenes, llenos de energías y de urgencias, arrasen con los demás en nombre del progreso y la modernidad. Entre unos y otros hay más que eso, hay valoraciones distintas, las que, a primera vista, parecen no poder armonizarse. Así ha ocurrido siempre y seguirá ocurriendo. Lo que importa, sin embargo, es que se avanza de esta manera, no marchando en forma armónica, sino confrontacionalmente. Cuando la juventud alcanza la madurez se invierten los papeles y son ellos los que deben soportar el embate de la generación que les sucede. La juventud es irreverente, porque está comprometida con "sus" valores y, por lo mismo, constituye un motor para romper las barreras y hacer evolucionar a la sociedad.

Este fenómeno está cobrando mayor fuerza en los últimos tiempos. La diferencia entre unos y otros se hace cada vez más ancha por obra del desarrollo tecnológico y la sobreestimación de la libertad y la conquista de una huidiza felicidad (hedonismo). Comienza, incluso, a evidenciarse una manera distinta de expresarse –y el lenguaje es probablemente el vínculo más sensible para detectar lo que cada generación percibe como esencial–, de apreciar el arte, de valorizar la inteligencia, la lealtad, los fines trascendentes de la vida misma. Lo que señalo se observa en todas las actividades y en todos los estratos sociales. Por lo mismo, no cabe condenar a unos y aplaudir a otros, simplemente, constatar esta realidad.

Siempre se ha planteado, como desafío superior, armonizar la tradición con la revolución, el ímpetu con la experiencia. Curiosamente, sin darnos cuenta, ello sucede soterradamente, porque nadie puede partir de cero, ni siquiera aquellos que han intentado refundar la sociedad. Jaime Eyzaguirre, aquel notable historiador y maestro de mediados del siglo pasado, decía que la humanidad, al igual que el hombre al caminar, levanta un pie siempre que el otro esté firmemente arraigado sobre la tierra. La juventud –impetuosa e irreverente– nada conseguiría sin que la tradición –serena y conservadora– soportara el peso del cuerpo social para permitirle avanzar. Por ende, es absurdo renegar de una u otra fuerza, ambas se articulan e integran para dar impulso y solidez a la sociedad. Obsérvese si no lo que ocurre en Rusia. Luego de 90 años se reivindica a un zar ejecutado por un movimiento revolucionario que aspiraba a derribar, piedra por piedra, un régimen declarado definitivamente muerto.

III. Razones de una lucha generacional más intensa

La lucha generacional promoverá el reconocimiento de nuevos valores, llamados a sustituir a aquellos que hasta hace muy poco imperaban sin contrapeso, será intensa y marcará a fuego este período de nuestra historia. Lo que digo se funda en la circunstancia de que la legislación no ha logrado recoger las nuevas preferencias ni interpretar el sentimiento mayoritario de la comunidad. En consecuencia, las aspiraciones colectivas difieren en muchos aspectos de lo que disponen y permiten nuestras leyes. La lucha por la conquista de las potestades (contienda eminentemente política) se intensificará, aumentando el descontento con la tarea de los tribunales de justicia. Estos últimos sólo podrían abordar exitosamente este desafío a través de una **interpretación** (aplicación del derecho) creativa y finalista de las normas llamadas a fundar sus decisiones. Pero son remotas las posibilidades de que tal ocurra. Los tribunales superiores están lejos de sensibilizarse ante esta dramática realidad. El sistema instituido desde hace más de un siglo, que contempla el recurso de casación en el fondo, entregando su conocimiento a la Corte Suprema, apunta a uniformar la interpretación, fijando, de esta manera, los lineamientos que deberían seguir los tribunales inferiores, sin comprometer la "independencia interna" que ampara las tareas propias de los jueces. Lamentablemente, el sistema no funciona en la forma que sería de desear, generándose un desajuste entre la tarea de los tribunales inferiores y superiores de justicia. En otras palabras, falta la orientación especializada y sabia de la Corte Suprema, que, salvo honrosas excepciones, se limita a pronunciar fallos sin mayor trascendencia y proyección jurídicas.

Nuestros jueces no han comprendido –creo yo– que su tarea es esencialmente creativa y que la "**interpretación**" no se limita a desentrañar el verdadero alcance y sentido de la norma. Curiosamente, no hemos descubierto que las normas se cumplen a través de las reglas ("normas particulares" al decir de los autores). La norma, como lo recalca Kelsen, no es más que un marco en el cual se funda la "regla" (mandato particular y concreto). Por lo mismo, la norma se cumple cuando se invoca para "fundar" una regla, esto es, una sentencia judicial, una resolución administrativa, un acto o contrato o el mandato que nos damos nosotros mismos para realizar espontáneamente el derecho (lo que hemos denominado "regla personal, tácita y autocompuesta). La **interpretación**, por lo mismo, es un mecanismo esencialmente creativo, puesto a disposición de los jueces, las autoridades y los particulares para dar cumplimiento a las normas (generales y abstractas).

IV. Facetas de la crisis generacional

La crisis generacional que se avecina tendrá, entonces, dos facetas. Por una parte, enfrentará a jueces y abogados por el reconocimiento, alcance y proyección que debe darse a los nuevos valores incorporados a las leyes (muchos de los cuales, incluso, aparecen difusos y producto de presiones y movimientos de índole política). Por la otra, la carencia de una adecuada tarea interpretativa, capaz de suplir las deficiencias, vacíos y contradicciones que presentan las leyes, impedirá que este fenómeno, por lo menos, se atenúe en su intensidad. A lo anterior debe agregarse un hecho que, ciertamente, se evidenciará con fuerza en el futuro inmediato. Nuestro país, fruto de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos (como si hubiera derechos "inhumanos"), ha ido limitando su soberanía, tendencia que, sin duda, aumentará a corto plazo. Lo que resulte de ello es aún desconocido. Pero lo que nadie puede negar es que, en el campo internacional, son las grandes potencias las que imponen sus intereses y puntos de vista y que los países más débiles, por lo general, quedan a merced de los poderosos. Este hecho, por decir lo menos, es desalentador y pone en duda las consecuencias que pueden seguirse para nosotros de la rabiosa adhesión a esta nueva concepción de la justicia y del derecho (supranacionales). Basta apreciar lo que ocurre en Irak y el Medio Oriente para constatar la incapacidad del naciente derecho internacional, los excesos cometidos a su alero, los afanes hegemónicos de las grandes potencias y el desprecio por la igualdad de los Estados.

De lo expuesto fluye, entonces, que nos hallamos ante un hecho natural, propio de cada época, en que una generación impaciente arremete en defensa de nuevos valores y preferencias, con la resistencia de otra generación que debe servir de soporte para mantener la estabilidad y la normal continuidad del cuerpo social. Sin embargo, a este fenómeno deben agregarse hechos inéditos que agravan nuestro diagnóstico: la imposición de valores impregnados de contenido político y la carencia de una jurisprudencia creativa que enriquezca el derecho sin desmedrar el mandato normativo. El panorama, por consiguiente, no es alentador.

V. El gran desafío de hoy

Es indudable que la humanidad ha transitado entre la llamada "era industrial" y la llamada "era tecnológica", como consecuencia de la incorporación a la vida social de un inmenso arsenal de instrumentos y herramientas que ha puesto a nuestra disposición el desarrollo científico-técnico. No es exagerado sostener que ello está provocando una alteración muy profunda de nuestra conducta y comportamiento en todo orden de cosas. La sociedad cambia cada

día, porque también cada día cambia el mundo que nos rodea. Este fenómeno nos ha hecho modificar nuestras preferencias, formular nuevas exigencias, disfrutar de estándares que hace medio siglo eran impensables, privilegiar la eficiencia y el pragmatismo, etcétera. El cambio de que somos testigos trae aparejada la necesidad de **institucionalizar** esta realidad y es aquí, precisamente, en donde el derecho revela su máxima debilidad. Es obvio que no puede la norma anticiparse a los cambios. Estos sólo pueden normativizarse una vez producidos. Cuanto más demore el derecho en hacerse cargo de ellos, mayor es la presión que se genera a su alrededor y también mayor el desprestigio que provoca.

Por ende, el gran desafío que enfrenta el derecho en este momento es encontrar la forma de acelerar la institucionalización de las grandes transformaciones científico-tecnológicas que estamos experimentando e imponer los valores a las cuales todas ellas deben ceñirse. Entiéndase lo que digo. No se trata sólo de recoger los cambios que la "era tecnológica" ha introducido en la vida social. El desafío es mucho más ambicioso. Todos estos cambios deben incorporarse a una "escala de valores" que interprete el sentir mayoritario y que no rompa con nuestra tradición humanista.

No puede perderse de vista que una de las debilidades de la ciencia jurídica (en parte no despreciable por obra del poder político) es, precisamente, su incapacidad para dar oportuna estructura jurídica a las innovaciones que experimenta la vida social. Esta incapacidad se hará más evidente en el futuro inmediato, como consecuencia del avance portentoso de la tecnología y los descubrimientos científicos. Lo anterior puede llevar a la comunidad a cuestionarse el papel que juega el derecho y a buscar otras soluciones que, sin duda, pueden inducir a un retroceso. De aquí la necesidad de hallar en lo inmediato un camino expedito capaz de encarar este desafío con éxito.

VI. La formación del abogado

Finalmente, parte importante de una solución verdadera –que vaya más allá de la definición de la crisis– reside en la formación de los nuevos abogados. En esta materia existen posiciones contradictorias que deberían superarse en provecho del sistema mismo.

¿Qué tipo de abogado necesita nuestro país en este momento? ¿Debe el futuro abogado prescindir de una formación integral y limitarse a conocer una parte o rama del derecho? ¿La especialización debe condicionar las mallas curriculares y proyectarse en desmedro, incluso, de una formación jurídico-cultural? Estas y otras preguntas saltan a la vista.

No se trata, creo yo, de idear fórmulas exóticas y atractivas que hagan pensar que el derecho puede fraccionarse permitiendo la profundización del conocimiento en ciertas áreas y dejando de lado materias que, incluso, se consideran obsoletas. Esta posición pone acento, especialmente, en el campo de la economía, ciencia que requiere ser complementada con una visión jurídica particular capaz de adaptarse a sus continuos requerimientos específicos. Se piensa, entonces, en un "abogado de empresa" preparado para los avatares propios de esta actividad en función de la eficiencia productiva.

Este enfoque adolece de una deficiencia fundamental y grave. El abogado se forma en la medida que consigue comprender el derecho en su totalidad, como sistema, con sus principales instituciones y, sobre todo, aprehendiendo los grandes principios que lo inspiran y que se manifiestan en todo su contenido. Hemos afirmado, por lo mismo, que el norte de la enseñanza jurídica es dotar al estudiante de "**criterio jurídico**", entendiendo como tal la capacidad para encarar cada situación que se le plantee, situarla en el contexto jurídico que nos rige, y proponer una solución o formular un diagnóstico fundado en el ordenamiento normativo vigente. A esta finalidad debería apuntar toda malla curricular. La especialización es una etapa posterior que deben brindar los cursos de postgrado a quienes ya están en situación de dedicarse preferentemente a una rama determinada del derecho. Lo contrario es invertir el orden natural de las cosas o, como suele decirse en lenguaje coloquial, "poner la carreta delante de los bueyes".

Si los abogados carecen de una formación general que les permita estar dotados de "**criterio jurídico**" (en el sentido antes señalado), la lucha generacional será un "diálogo de sordos", porque partiremos de concepciones y premisas incompatibles. De aquí la inmensa responsabilidad que cabe a las universidades en el futuro del "Estado de Derecho". Ya no se trata sólo de la buena o mala preparación de los abogados, sino de condicionar la evolución de las ciencias jurídicas y el papel que le corresponderá en este nuevo siglo. El sistema jurídico no podrá funcionar adecuadamente sino en la medida que jueces y abogados estén bien preparados, conozcan de qué manera funciona el derecho y cuáles son los recursos de que dispone para encauzar a la sociedad. No queremos admitir que el derecho, como sostuvo un autor, es un instrumento que en manos inexpertas, por perfecto que sea, no rendirá frutos verdaderos. Es aquel que se sirve del instrumento el llamado a conseguir de él un resultado gratificante y positivo. Por lo mismo, sobre los abogados, los jueces y demás funcionarios públicos pesa la responsabilidad de aplicar el derecho y darle un uso conveniente, capaz de satisfacer las necesidades y aspiraciones que demanda la comunidad.

Con todo, los desafíos que plantea el escenario descrito son particularmente atractivos. Es indispensable emplear toda la capacidad de los hombres de derecho para hallar el camino más expedito y auspicioso. Veremos, en corto plazo, cómo contribuyen fiscales, defensores públicos, jueces de garantía y jueces orales a la modernización e innovación de la jurisprudencia y cómo se enfocan sus relaciones con los tribunales superiores de justicia. Asimismo, seremos testigos de innovaciones importantes en lo concerniente a la justicia de familia, laboral y, al parecer no demasiado tarde, a la justicia civil. Todo ello estará influido por la "lucha generacional" que suscita la transformación valórica que estamos viviendo, como ha sucedido siempre y seguirá sucediendo mientras el hombre habite el planeta. No se crea, tampoco, que es posible cristalizar ciertos valores y hacerlos definitivos. Todos ellos forman parte de un proceso cíclico que, como un péndulo, nos arrastra de uno a otro extremo. Quizás a esto debemos el avance de la civilización humana y su proyección en el tiempo. Por lo mismo, debemos estar atentos a lo que se está incubando en el seno de la sociedad y a lo cual todos contribuimos sin siquiera percibirlo con precisión.

Los hombres de derecho, en la medida que se perfeccionen y esmeren por estar mejor preparados en el dominio de su disciplina, son los llamados a realizar los aportes más valiosos en esta época de contrastes e innovaciones que ni la mente más fecunda fue capaz de predecir. Para estar a la altura de este desafío se requiere, por sobre todo, agudizar la capacidad creativa y confiar en el derecho como el sistema más perfecto de organización social.