

Sistemas de Justicia para el Habitante Común en un Continente Culturalmente

Fracturado .

Roberto G. MacLean U.

Ex presidente del Comité Jurídico Interamericano

“I hear America singing, the varied carols I hear, those of
mechanics... the carpenter singing...the mason singing...
the boatman singing... the shoemaker singing...the wood-
cutter’s song...singing with open mouths their strong
melodious songs”

I Hear America Singing. Walt Whitman

“América, no invoco tú nombre en vano...

Cuando por las ventanas

Un nuevo día tuyo me penetra,

Soy y estoy en la luz que me produce,

Vivo en la sombra que me determina,

Duermo y despierto en tu esencial aurora”

Canto General. Pablo Neruda

ÍNDICE

- I). Introducción a los problemas de la justicia en una comunidad, diversa y desigual . 3
- II). Crónica de la llegada de los actuales sistemas de justicia y legales al extenso litoral del continente americano 4
- III). La vertical y accidentada Orografía de los sistemas legales, y sus rugosas clasificaciones, categorías, nomenclaturas, vocabularios, formas y métodos de razonamiento: Las fallas geológicas en la cultura jurídica continental 6
- IV). La desnivelada Topografía del impacto social de la Justicia: La importancia o irrelevancia de los Jueces, según sea el caso, en la gobernabilidad de los países de la región 15
- V). La Justicia descifrada por los despeñaderos del miedo, en la caudalosa hidrografía del sudor, del llanto, y de la sangre derramada desde las vertientes de la autoridad del poder y la del servicio..... 19
- VI). La impredecible y tempestuosa meteorología de los cambios 21

A).	El Derecho Internacional Privado frente a la compleja vertiginosidad social del Siglo XXI: el Discreto Encanto de una Tienda de Antigüedades	21
B).	La Respetable Identidad Práctica y Política del Derecho Comparado, no obstante su dudosa y discutible apariencia: El inconveniente de andar en malas compañías	28
VII).	Una aproximación comparativa diferente a la justicia	30
VIII).	Estándares mínimos para los sistemas de justicia en un continente desigual, y culturalmente fracturado.....	40

D). Introducción a los problemas de la justicia en una comunidad, diversa y desigual

La Justicia de una comunidad no está hecha de leyes, por espléndidamente estructuradas que sean, o por simple y concisamente que hayan sido redactadas. Tampoco está hecha la Justicia de autoridades honradas, trabajadoras y llenas de sabiduría. En su esencial transparencia la Justicia está hecha sólo de una muchedumbre de conciencias claras, firmes y con discernimiento para distinguir las cosas simples, cualidades que son insustituibles en la vida cotidiana con sentido común. Sin este requisito, todo lo demás que haya o pueda haber en la Justicia, por abundante que parezca o pueda ser, está de sobra, es innecesario y superfluo.

Para muchos, la firmeza, claridad, y libertad de las conciencias es algo que se da por descontado, como si se tratara de la herencia natural para cualquier habitante de un territorio, o de todos los miembros en una comunidad. Pero, esta presunción es precipitada, prejuiciosa y no tiene sustento, y por eso es que produce los desniveles que causan malentendidos, confunden los diálogos e impiden la comunicación a diario. Eso es, exactamente, lo que ha ocurrido y sigue ocurriendo en la estructura jurídica interior de nuestro continente, y en la justicia que se imparte desigualmente en los tribunales de la región. Pero, América no es el único continente o región del mundo, en que esta situación se da. Ocurre, también hasta en Europa, en la que, si bien en la región occidental de ésta es inusualmente uniforme a este respecto, pareja, y con pendientes muy suaves en su desnivel, las desigualdades en la parte central y oriental de esa parte del mundo, es otra cosa. El brusco cambio de la Justicia entre Noruega y Albania –o en los países de la antigua Yugoslavia y Suiza, por ejemplo- es brutalmente violento. Se puede inicialmente pensar que Africa en general no tiene cambios tan pronunciados, pero, por lo menos en el caso de la Corte Constitucional, después de Mandela, en Sudáfrica, y en algunos de los antiguos magistrados como rarísima excepción, las diferencias con la juridicidad inviable o inexistente en Rwanda o Sierra Leona, son las de un abismo inmenso y trágico. El grupo de Sistemas Judiciales en Asia y el Pacífico –reunidos bajo la conferencia que les es común a todos, “Law Asia”-, cuenta entre sus

miembros a los sistemas más avanzados y eficientes del planeta, como Nueva Zelanda o Australia y al mismo tiempo, a los más abominables por su falta de respeto elemental a las personas.

Las irregularidades en la topografía jurídica y judicial que se puede percibir en las regiones y continentes del mundo tienen todas su fuente de nacimiento en la conciencia individual de los ciudadanos, detrás de la enmarañada selva que es la cultura cívica que los cobija, pero en las que la justicia no es sino la compatibilización de los intereses legítimos e instintos limpios, de la especie. Por lo general, todo ello está ostensiblemente distante de la ciencia que aprendieron de sus preclaros maestros; de la información que respiraron y con la que se nutrieron de los medios de comunicación masiva; y de la conducta de los ciudadanos mayores que les sirvieron de ejemplo, emulación o guía. Pero, de sólo eso, aunque esté escondido en los recovecos de la complicada urdimbre económica y social, manipulados cultural y políticamente, es que está hecho, diariamente, el metal precioso, duro y esencial al que damos el antiguo nombre convencional y solemne de: Justicia.

II). Crónica de la llegada de los actuales sistemas de justicia y legales al extenso litoral del continente americano

La expresión de estas realidades complejas requiere de una articulación coherente que, en los últimos 4,500 años, se ha manifestado en códigos, leyes, constituciones y sistemas legales. Ellos son el lenguaje de la Justicia, pero no la justicia misma. Son la ortografía, gramática, sintaxis y prosodia esenciales, pero no bastan para la comunicación social de fuerzas de intereses en conflicto, porque son sólo las herramientas, pero no el sentido de ella.

Los sistemas heredados de los respectivos sistemas coloniales tomaron de estos la caparazón externa, pero no la Justicia que pudieron haber tenido o tuvieron. Los más eficientes de estos sistemas se confunden, en su identidad con ella; pero, en los más ineficientes la disfrazaron, escondieron y amordazaron para hacerla irreconocible después, ya en su trágica autopsia. De la misma manera que detrás de un nombre ilustre puede cobijarse un descendiente indigno, e igual que –como corre el dicho- “de padres

cojos salen hijos bailarines”, no todo lo que recibe el honroso y respetable nombre de Ley, es realmente una ley. Por más que lleve el mismo número de letras y estas sean las mismas; y por más que se pronuncien igual, y tengan la misma apariencia vista desde el exterior. Muchas de las conductas que tienen otros nombres tienen, sin embargo, una fuerza de obligatoriedad y eficiencia invisibles pero eficaces. Así como los impostores se visten con ropas elegantes o uniformes vistosos para ocultar su falsa identidad; los sistemas legales se visten de vocabularios, terminologías, fuentes generadoras de normas, clasificaciones, categorías, métodos de razonamiento y procesos que pueden ser buenos o malos, válidos o nulos, pero con los que se entretiene muchas veces a las mentes para distraerlas y hacerlas desbarrancar en la ineficiencia social que con demasiada frecuencia las vuelve irrelevantes. Como en cualquier época de la historia o en cualquier lugar de la geografía, las palabras “ley” “ciudad” o “libro” pueden significar cualquier cosa. A menos que adquieran otros sonidos, otros olores, paisajes, sabores y texturas que les den significado, sentido y utilidad reales. Porque la ley existe sólo para que sobreviva la especie, y sea feliz, compatibilizando los instintos, y los intereses individuales en que estos evolucionaron, con los instintos e intereses de la especie total manifestados en la opinión pública.

Los europeos que primero llegaron a estas tierras encontraron pirámides, templos, monumentos y sepulcros. Encontraron metales, cuchillos de obsidiana u oro, ríos de esmeraldas, y escucharon leyendas e historias o crónicas de reyes, como en el Popol – Vuh, el Libro de los Libros del Chilam Balam, y los Comentarios Reales. La cultura vertical de la justicia y las leyes que impusieron los Incas –como antes los Mochicas– eran un compendio ético legal resumido en : No robes, no mientas, no seas ocioso. Y la propia creación del mundo según los Mayas tuvo un desarrollo más participativo y deliberativo que la del judaísmo y las otras creencias que derivaron de él. Cuando las coronas de España, y de Portugal llegaron al Nuevo Mundo, pronto trajeron las normas desarrolladas racionalmente por la ética y prácticas imperiales de Roma, y por la rigidez dogmática normativa con que la Inquisición había privado de su frescura a la juridicidad primordial de Jesús de Nazaret. No respetaron nada de lo que encontraron. Se promulgó leyes estupendas, que nunca existieron socialmente, pero que distrajeron hasta a las mentes más claras, como la de Fray Bartolomé de las Casas que no puso igual entusiasmo en defender a los esclavos africanos que a los indios. Al debilitarse la monarquía española, y buscar la revolución industrial de Inglaterra nuevos mercados

para expandirse a costa del Imperio Ibérico; al proclamarse la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, y querer Inglaterra compensarse por la pérdida de sus colonias en el norte del continente, se descuadernó el proceso de independencia en el sur, que no fue igual al del norte. Si bien, en el norte como en el sur, los esclavos siguieron siendo esclavos, y los vencidos en la conquista o colonización siguieron estando sometidos, marginados y humillados. Cuando aparecieron nuevas leyes en el sur, no brotaron debajo de la planta de los pies nativos mayoritarios, sino que las trajeron en barco, como hoy en avión o el Internet, todas ellas artificiales, e importadas como prótesis eruditas y sabias; pero siempre prótesis. En las praderas del norte comenzó a aparecer otra clase de hierbas a la sombra de los olmos, y del multicolor crepúsculo vegetal del otoño, en el nuevo país. Y apareció también en él, la primera Constitución en el mundo, escrita en un solo documento, lo que no tenía antecedentes hasta entonces fuera de los Estados Unidos de América.

Recién a mediados del Siglo XX apareció en la bella Isla de Cuba otro sistema, también traído desde lejos, el tercero de ellos en el nuevo mundo, que quedó reducido a ese país en este continente, mientras se deshilacha a pedazos en el resto del mundo: el contradictorio sistema jurídico cotidiano del socialismo soviético.

III). La vertical y accidentada Orografía de los sistemas legales, y sus rugosas clasificaciones, categorías, nomenclaturas, vocabularios, formalidades, y métodos de razonamiento: Las fallas geológicas en la cultura jurídica continental

Cuando un abogado cualquiera, que ha sido educado inicialmente en el Sistema Romano – Civil de los países colonizados por España, Portugal, Francia u Holanda, se enfrenta, por primera vez, al estudio del Derecho en los países colonizados por Gran Bretaña en el Sistema del “Common Law”, los malentendidos, equivocaciones, confusiones, desconciertos y perplejidades son inevitables y constantes. Pasará mucho tiempo, antes de que se disipen, antes de que las diferencias y confusiones adquieran la reducida dimensión que les corresponde, y comencemos a entender el amplio mundo que se abre debajo de nuestros pies, y ante nuestros ojos asombrados, e intelectualmente felices. El Derecho Comparado, cuando se trabaja con él seriamente, y

de manera responsable, no sólo nos ayuda a aprender sino a entender en la sangre que únicamente podemos comprender el Derecho, y la Justicia por supuesto, cuando nos damos cuenta, de que lo que hemos aprendido -porque eso fue lo único que nos enseñaron-, no existe, ni nunca existió, y que se desvanece en el aire como cuando se eleva una columna fina de humo hasta el azul infinito del cielo.

Eso es lo que está al otro lado del Derecho, después de haber cruzado el denso bosque jurídico y de haber estudiado la espesa vegetación judicial del planeta. Si pudiera utilizar un símil intelectual y académico para hacerme entender, y expresar de lo que se trata, me atrevería a trazar un paralelo imaginario con la afirmación de que, en su aspecto más integral, el estudio comparado del Derecho es a la Justicia y a las Leyes, lo que el Estudio de la Historia de Toynbee fue y es a la historia de los pueblos y de la humanidad. No los fragmentos de la historia, o de los jueces, en un “collage” casual o arbitrario, sino la verdadera historia del ser humano completo e integrado como una de las infinitas especies animales del planeta, en cuyo distante pasado geológico hubo un instante milenario, en que toda clase de vida estuvo a un tris de desaparecer por completo de la Tierra. Pero, para llegar a eso que está al otro lado del Derecho y de la Justicia, y de las leyes, es indispensable haber ingresado al bosque para, como cualquier otro naturalista, hacer la taxonomía de las plantas, los insectos, las hierbas, los árboles, reptiles, mamíferos y demás componentes de la flora y fauna legal. Es necesario diferenciar las plantas alimenticias y medicinales de las venenosas y mortales, y los animales peligrosos de los que nos proveen de leche, abrigo y protección en una suerte de Zoología Jurídica para la salvación de la vida de la especie, para la paz y para la felicidad.

a) La Justicia y las leyes en los países de la tradición jurídica Romano-Civil

El Sistema Legal más antiguo entre los que hoy sobreviven en la región, es el sistema romano-civil que trajeron al Nuevo Mundo el Reino de España, y el de Portugal salvo -claro está- los diversos sistemas de normas por los que se guiaban para vivir comunitariamente los primeros pobladores hasta la llegada de los descubridores españoles, quiénes incorporaron oficialmente el continente al intercambio y relación con el resto del mundo en el Siglo XV.

Es este un sistema que aún en su extraordinario esplendor racional, alcanzó sus repetidos auges a través de la historia, siempre bajo la égida de alguna autoridad imperial y, algunas veces, también imperialista por añadidura: Constantino, Alfonso X, Federico de Prusia o Napoleón. Aunque es justo resaltar, también, que su orden lógico y disciplina formal sedujeron y seducen aún, a mentes claras, lúcidas y libres, como la de Jeremy Bentham, y han dejado una impronta imborrable en el mundo actual, más allá de su ámbito natural de influencia cultural. Una parte considerable del sistema legal islámico, o “Shari’a”, convive hoy día con un sistema romano-civil que le sirve de complemento ortopédico para la modernización. Egipto que fue el primer receptor y traductor de la cultura jurídica francesa, la irradió por el Medio Oriente; así como, más tarde en el Siglo XX, Indonesia fue receptora de la cultura jurídica holandesa, que propagó por la multitud de islas de su archipiélago interminable. También, en el sistema socialista soviético, en su transición hacía una economía de mercado y una efectiva representatividad democrática, que en la actualidad atraviesa, al mismo tiempo que se diluye o desintegra en las características que lo diferenciaban como sistema legal de los otros sistemas, lo que deja en pie entre los escombros formales, académicos y exteriores, es una estructura actual, idéntica, en la esencia de su estructura, a la del sistema romano-civil.

Sin embargo el racionalismo y orden lógico que fascinan en este sistema legal, constituyen al mismo tiempo la trampa peligrosa y mortal en la que caen la ley y la justicia bajo regímenes imperiales, colonialistas, autocráticos y dictatoriales, debido a la facilidad con la que los conceptos, juicios y razonamientos de deslumbrante belleza racional y lógica, pueden ser más fácilmente manipulables, así se desconectan y pierden su proximidad familiar con la realidad de contextos y circunstancias que son lo único que les da sentido, y que también son la razón y único objeto de la justicia y de las leyes.

Esta desconexión de los sistemas legales –y con mayor acentuación en los sistemas de la tradición romano-civil en el subdesarrollo- al amparo del uso exagerado y manipulado de normas de racionalidad pura y de una ética conceptual abstracta, nunca se enfrenta a dilemas entre prioridades éticas, ni a cifras estadísticas o a una estrategia que sea evaluada de acuerdo a resultados concretos, comprobables con facilidad, y regulados por la opinión pública. Por eso, ha sido y es el origen de los

escandalosamente bajos porcentajes en la vigencia real y eficiencia social de las leyes en los países de la tradición romano-civil en nuestro continente. Ninguno de los sistemas judiciales en estos países logra en las encuestas internacionales o mundiales ser calificado con una aprobación mayor a cinco sobre diez, y el promedio general está bastante debajo de esa cifra. El factor cultural –que no consiste en la falta de conocimientos sino en la manera en que la conducta colectiva descifra e interpreta los conocimientos- es el que impide salir del entrampamiento causado por esta situación, porque ya no llama la atención ni de los mismos abogados. Y porque la cultura dominante de prejuicios invisibles y privilegios interiores no identificados, hace que la situación parezca la normal para el sector de la población que por su educación y capacitación para reflexionar en función de la comunidad y no meramente del individuo, podría reaccionar adecuadamente y formular proyectos para intentar soluciones realistas y prácticas. Todos los intentos a la fecha han estado limitados a sólo aumentar los conocimientos, y cualquier formulación para intentar un cambio en las culturas ha sido mirado con sospecha y desconfianza. Hay, incluso, resistencias a dialogar fuera de los predecibles contextos tradicionales que son, precisamente, los que han demostrado ser, repetidas veces, inadecuados, pero en los que a pesar de todo se sigue insistiendo con obstinación empecinada.

b) Los países de la tradición jurídica del “Common Law”

Es así que, al confrontarnos los que estamos educados en la tradición anteriormente mencionada, con la conducta jurídica cotidiana en el “Common law”, nos sorprende su multiplicidad propia que resulta desconcertante para quien todo lo ha llegado a reducir a una racionalidad esquemática, tan simple como engañosa. La dimensión de las diferencias en el espectro de la percepción del problema, queda mucho más en claro en la incomunicación que se crea cuando un abogado promedio, de la inmensa mayoría entre los educados en el sistema legal latinoamericano trata, sin resultados satisfactorios, de obligar a un abogado educado en el “Common law”, a responder rápida y consistentemente a una pregunta legal formulada en abstracto. Esta es la forma usual y general en la que estudiamos, ejercemos la profesión, enseñamos y absolvemos consultas en el sur de la tradición legal. Los abogados en el sistema legal anglosajón comienzan por el estudio y análisis de los hechos, porque de ellos, y de sus infinitas

variaciones y composiciones depende la respuesta a la consulta y al problema. Metafóricamente, podríamos igual preguntar si el número siete es mucho o poco, bueno o malo, frío o caliente, ya que la respuesta puede variar según se trate de siete enfermedades o siete nacimientos, de siete flores o siete ametralladoras, de siete témpanos o siete hogueras. Esta es la clave para entender cómo funciona la mente de los abogados, los juristas y los jueces del “common law”, y sin ello son imposibles de entender la “ratio decidendi”, que determina el “stare decisis” de una sentencia, o un “obiter dictum”. Ni tampoco podemos entender las argumentaciones de los abogados, ni los contratos que negociamos con ellos.

Nuestro estilo de pensar es más racional, ordenado, claro, sistemático y lógico, como lo es nuestro sistema y lo son nuestras leyes y códigos. En el “Common law”, los juristas y abogados han aprendido mucho más del sistema Romano – Civil de lo que sospechamos, y más de lo que nosotros mismos hemos aprendido del “Common law”. Pensamos ser muy lógicos, sin dar ni un minuto de nuestro tiempo a reflexionar sobre la noción de que nuestra lógica se agota en el sistema mismo, y no se desborda sobre la realidad. Mientras que la lógica del “Common law” está muchas veces desarticulada con relación a su propio sistema, pero al tiempo que mantiene una conexión más hermética y compacta con la realidad. El objeto principal de la atención judicial en nuestro sistema son las normas, mientras que en el sistema anglosajón los hechos son el centro de la atención principal de todos sus participantes y operadores.

Esta diferencia, aparentemente vaga e irrelevante, contiene la clave y explicación de uno de los focos más frecuentes y principales de la mutua incompreensión jurídica, y de una de las grietas culturales más grandes entre nuestros sistemas de justicia, y entre ellos y las respectivas comunidades a las intentamos, sin mucho éxito, servir. Sin estar parados firmemente sobre este punto de partida, casi todo lo demás no adquiere sentido pleno, ni vale la pena perder más de nuestro valioso tiempo en buscárselo, porque no lo encontraremos.

A la inversa, para el abogado educado en la tradición del “Common law” que se sumerge en el Derecho de cualquier país latinoamericano, el choque inicial con su cultura de origen, puede resultar traumático por la increíble irrealidad de sistemas que son coherentes sólo en su intelectual, y que terminan descalabrados en cuanto a su

eficiencia social, mayormente inexistente, y en su impacto final en la comunidad. Fácilmente podrían desarrollar la impresión de estar viviendo en un pueblo de fantasmas. Por eso, sin medir las consecuencias, porque no entienden lo que esta ocurriendo, esta cultura pragmática y democrática hacia adentro, muchas veces se vuelve irreversible hacia fuera de sus fronteras, para los otros que son diferentes y a quienes no comprende, -como los otros no la comprenden en las, para ellos, su dislocada dimensión interior- pero a quienes manipula cómplice de algunos negocios, y de otras consideraciones geopolíticas globales, de los cuales también nosotros somos cómplices, en la medida que nuestras propias conciencias adormecidas no participan para neutralizar a los gobiernos nuestros cuando son deshonestos, y por ello débiles y manipulables.

c) El único país con el sistema legal de la tradición socialista soviética

La última vez que visité la isla acerca de la que el Gran Almirante Cristóbal Colón dijo “no he conocido tierra más propicia para la felicidad”, fue pocos meses antes de que asumiera el poder el actual gobierno de Cuba, hace ya más de cuarenta y cinco años. Es por eso que es el único de los sistemas judiciales y legales de América que no conozco directamente, y de primera mano, o en trabajos de campo que sean para mí confiables.

Sin embargo, en algún momento del pasado dediqué mucho tiempo al estudio de las bases que sirvieron para construir este sistema, desde el manifiesto inicial, pasando por la caótica etapa revolucionaria, y luego por su afirmación Staliniana con las doctrinas de Vishinsky, más tarde Pashukanis, después Ioffe, y finalmente Alexandrov, quien siempre despertó mi interés especial por su énfasis en la opinión pública.

Cuando, al iniciar mi primera participación en la reforma judicial de un país socialista en transición, durante el gobierno del Presidente Yeltsin, mientras éste tuvo mayoría en la Duma de la Federación Rusa, y entablé una amistad –honrosa para mí- con el Juez Sidorenko, entonces presidente del Consejo de Jueces de la Federación, le pregunté por el Profesor Alexandrov. Su inesperada respuesta fue de que Alexandrov había aceptado la invitación que le habían hecho para incorporarse al cuerpo académico de una prestigiosa universidad en el este de los Estados Unidos. En los años siguientes,

participé en varios proyectos similares en varios países socialistas o en transición, hasta el más reciente y aún en progreso, en el que la República Socialista de Vietnam se ha fijado como objetivos preferentes de la reforma, y medida de sus progresos o errores – con un horizonte de diez años-: ser admitida a la OMC; celebrar un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos; y, finalmente, ser elegida como miembro del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

Aunque se debe aceptar que hay grandes diferencias en los contextos y funcionamiento de la Justicia entre los diversos países que siguen esta tradición jurídica –por lo que las experiencias recogidas y las reflexiones sobre los otros países, no tienen necesariamente que ser aplicables a Cuba– al mismo tiempo, sí hay una estructura, patrón y orientación que se repiten en todos ellos como característica que los distingue de otras tradiciones jurídicas vigentes en la actualidad. En ese sentido –en especial para la cultura jurídica cotidiana en América Latina- la presentación del Sistema Legal como sólo una superestructura cultural, a semejanza del Super-Ego de Freud, y reforzadas ambas por la formulación de Darwin, sobre la especie humana como una más, aunque aparente y momentáneamente la más exitosa en el reino animal, sirvieron de contrapeso a la excesiva obesidad y sobrepeso que padece la importación de la arquitectura conceptual y formal de la justicia en nuestros sistemas, a costa de lo que ocurre en la vida real. También en la misma dirección es bienvenido de la tradición socialista el hecho de diluir o desdibujar muchas de las clasificaciones (como la de Derecho Público y Derecho Privado, considerada incompatible en una sociedad democrática en la que el interés de los organismos del Estado, de la Justicia y de las leyes es, por principio, sólo el resultado de la compatibilización de los intereses de los particulares) que sólo sirven para su fin pedagógico original, y como apoyo subsiguiente para el orden, archivo y administración de la información, pero no como un sustituto que desplace a los legítimos intereses transparentes o a los instintos nobles y limpios, como es lo que ocurre normalmente en el subdesarrollo autoritario. Hay otras cosas más, pero para la ocasión es suficiente.

Lamentablemente, no obstante sus aportes interesantes y sus denuncias reales, a lo largo de absolutamente todos mis trabajos en países socialistas, o en transición hacia economías de mercado, la realidad de la justicia es por contraste, deplorable. Sin perjuicio de las extraordinarias mentes jurídicas individuales, y de muchos jueces y

magistrados excepcionales a nivel mundial, resulta inconcebible e inimaginable cómo un país que ha logrado poner al hombre en órbita espacial, que posee usinas y armas nucleares, que tiene compañías de ópera y de ballet como el Bolshoi o el Marinsky, y poetas como Evtuchenko, puedan todos ellos convivir simultáneamente, con un gigantesco sistema de justicia con alrededor de 23,000 jueces, tan deficiente. Muchas de las evaluaciones internacionales neutrales –como las elaboradas en Suiza– califican al sistema ruso a la par que el sistema de justicia de Venezuela que está evaluado como malo. Pero, más que un agravio personal a los extraordinarios y brillantes juristas rusos –o venezolanos– y de los demás países socialistas, ésta situación responde a la estructura fundamental del socialismo soviético en el que la justicia es una rama del estado constitucional y efectivamente subordinada a los demás poderes, y particularmente a las directivas del único partido que gobierna o puede gobernar, por definición de la doctrina y la ley. Vistos de cerca, los reputados tribunales populares, no cuentan con el respaldo de los jueces y juristas ni de la población. La transparencia del sistema es inexistente, y las estadísticas, como la mayoría de la información, no es confiable. Sin embargo, hay importantes diferencias entre la justicia en Polonia y la Justicia en Albania, que es casi su antípoda; o entre la sorprendente receptividad y apertura en Vietnam, y el hermetismo judicial y jurídico en China, a pesar de los grandes progresos que se percibe en muchas partes de este enorme país. En general, en la gama de matices del espectro entre el autoritarismo del poder y la autoridad del servicio, todos los países de la tradición jurídica del socialismo soviético están en el límite extremo del autoritarismo del poder. Y se caracterizan también por su falta de transparencia, y por la falta de responsabilidad pública de sus autoridades. Ninguno de los países en esta tradición ha suscrito el Tratado de Roma y es parte de la Corte Penal Internacional, o de cualquier otra corte o tribunal que vigile o proteja el cumplimiento de los Derechos Humanos. De alguna manera, lo que ha llegado a mis oídos sobre la realidad de la justicia en Cuba, y es visto desde la distancia, encuadra por sus semejanzas, con mis otras experiencias.

d) Algunos sistemas mixtos de jurisprudencia.

En los mapas claramente dibujados de los sistemas de justicia y legales en el continente, hay algunas zonas que parecieran quedar fuera de lugar, desubicadas de su clima cultural, como si vivieran en una incubadora, vivero, o invernadero jurídico. Pero, sin

embargo, viven robustas, saludables, nutridas y prosperan en su singularidad empecinada, obstinada, pero genuina y auténtica, y por eso valiosa. El Estado de Louisiana en los Estados Unidos es quizás la más antigua de estas jurisdicciones que habiendo sido originalmente creada dentro del sistema romano-civil, ha sobrevivido por más de un siglo y casi dos en una comunidad de tradición anglo sajona en el “Common Law”. La Provincia de Québec en la Federación Canadiense es otra de las antiguas. Y la más reciente en este grupo, es el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, también como Louisiana, en los Estados Unidos. La forma como operan estas tres jurisdicciones se presenta ante nosotros como los círculos que aparecen cuando se corta transversalmente el tronco de un árbol, en el que el número de círculos concéntricos delata la antigüedad del árbol. Lo que ocurre con estas tres jurisdicciones romano-civiles por fuera, es que por dentro están imbuídas –sin perder su identidad natural original- de un espíritu notablemente diferente a la de otros países de la tradición romano-civil. Como en el tronco del árbol cortado transversalmente, la organización del Derecho Civil sirve de “médium” o intérprete de un espíritu que no es el suyo con propiedad. Es como si se ejecutara al piano una pieza compuesta originalmente para violín o como si se interpretara con un ritmo y estilo latinoamericanos una pieza originalmente de jazz.

Santa Lucía podría constituir un campo experimental especial, por los vaivenes de la fortuna en la vida, o por indecisión jurídica, ya que ha cruzado las fronteras, de un lado a otro y de regreso, del “Common Law” al Derecho Romano-Civil y viceversa, no menos de siete veces, pero sobre el que no puedo opinar de primera mano, porque todavía no he visitado ni una vez esa Isla del Caribe que dicen ser muy bella.

Es indispensable educarnos en los vocabularios y terminologías legales, fuentes, clasificaciones y razonamientos, sólo para comprender que detrás de ellos no está un abismo lleno de monstruos ni el fin del mundo, sino un modo diferente de organizar los conocimientos. Ni unos ni otros son el Derecho ni la Justicia, sino tan sólo formas de estudiarlos y de aprenderlos, y que fuera de las aulas de las universidades tienen existencias sumamente modestas, y totalmente intrascendentes para la mayoría de los hombres y mujeres corrientes y comunes en nuestra población. Sobredimensionamos y sobrevaluamos las normas y conceptos, de igual manera a como nuestros vecinos del norte sobredimensionan y valoran el de los hechos económicos y militares. El diálogo y

la comunicación para ser válidos y útiles tienen que ser realistas, y ser contruidos sobre la base de que la realidad más dura de conciliar es la cultural, cuando está basada más en prejuicios que en opiniones; y cuando se confunde cultura con conocimientos, y conocimientos con información desarticulada e incompleta. Para salvar este escollo se vuelve imprescindible recurrir a otros criterios, a otros referentes y a otros estándares. La Justicia, y sus reformas para hacerla realidad efectiva, garantizarla y volverla accesible para todos, no es cuestión de leyes o de juristas, ni de fórmulas, métodos o ecuaciones, sino de hechos, acciones y principalmente de estándares para medirlos y evaluarlos en un lenguaje común. Es esencial que este lenguaje tenga como meta y denominador común el servicio eficiente de compatibilización de intereses en conflicto; que sea de fácil acceso y comprensión para el habitante común de cualquier país, en cualquier época, en cualquier sistema, cualquier clase de vocabularios, fuentes, clasificaciones, categorías, métodos de razonamiento y procesos. Todos ellos son lo accesorio, incidental, accidental y adjetivo para una justicia global, en la que la medida única y común es el servicio como resultado final, la satisfacción de los usuarios, y el impacto cuantitativo, numérico y estadístico en la comunidad.

En las decisiones o resoluciones políticas de la OEA, la debilidad o ineficiencia resultante no es la del organismo regional, sino la de los gobiernos que son mayoría y que no obstante sucumben a la ineficiencia continental, sólo porque nuestras conciencias se los permiten. La ineficiencia que algunos quieren atribuirle a la OEA, es muchas veces –la mayor parte de ellas– la ineficiencia de nuestras propias conciencias. Todo esto, se aplica también a lo que se refiere a nuestros sistemas de justicia, y por añadidura, incentivan el escepticismo, la indiferencia, cuando no la irracionalidad irresponsable y violenta.

IV). La desnivelada Topografía del impacto social de la Justicia: La importancia o irrelevancia de los Jueces, según sea el caso, en la gobernabilidad de los países de la región

Pero, ¿es qué esto, que es tan simple en apariencia, puede ser tan difícil de lograr en las comunidades diversas y competitivas, ya sean regionales o continentales? Basta pensar

en la decisión judicial pronunciada en el caso de *Brown vs. Board of Education*, durante la década de 1950 en los Estados Unidos de América, que inició el descalabro y fue la tumba del sistema de segregación y discriminación raciales que sobrevivía en los sistemas legales de muchos de los Estados del Sur de ese país, para tener una idea del descomunal poder que puede tener un juez cualquiera con la claridad interior y la valentía serena que requiere la tarea. Pero, también bastan dos decisiones de la Corte Suprema del mismo país que, de una manera u otra, declararon que era perfectamente aceptable legalmente, y condonaron, que no obstante la existencia de un tratado de extradición vigente entre los dos países involucrados, policías de los Estados Unidos ingresaron a territorio mexicano para capturar a un ciudadano mexicano acusado de cometer un delito en México, y lo raptaron para que se le juzgue en los EEUU. O, en otro caso, en que durante la última parte del Siglo XX, el ejército americano invadió territorio panameño exclusivamente para capturar, raptar y llevar para ser juzgado en los EEUU al, indudablemente delincuente, ex presidente panameño General Noriega. Estos casos ayudan para darnos cuenta que ninguna de las dos violaciones respetó las normas interamericanas o bilaterales vigentes, y pueden desdibujar las ilusiones y las expectativas para alcanzar una vida continental de respeto mutuo, que es esencial para la justicia.

También ayuda a entender la naturaleza del problema, la actitud de la generalmente eficiente, honesta y competente Corte Suprema de Chile, que ante las repetidas denuncias hubiera permanecido impasible, sorda e indiferente y hubiera desatendido su deber, para las víctimas de los constantes abusos por el Gobierno del General Pinochet, que violaron las normas de los derechos humanos -entre ellas denuncias por autoridades de la Iglesia Católica de este país-; o la incapacidad funcional de los tribunales peruanos para mirar, debajo de la alfombra, la extendida corrupción que se propagaba en todas direcciones desde las sombrías oficinas de la Central Nacional de Inteligencia durante el gobierno del ex presidente Fujimori.

También basta pensar en los cientos de jueces colombianos, victimados en su heroica lucha contra la mafia del narcotráfico, y en jueces peruanos, víctimas resistentes al terrorismo asesino. O, en respetables jueces o magistrados vejados o humillados – aunque felizmente sin tragedias- por los abusos de continuos gobiernos dictatoriales o parlamentos con momentáneas mayorías que les permitieron anular el control judicial,

sin explicaciones o fundamento algunos, por todo el continente desde México a Tierra del Fuego.

¿Cómo es que todos estos acontecimientos dramáticos ocurren en la cotidianidad de la vida de un solo continente; ya sea para bien o sea para mal? ¿Cómo? ¿En qué partícula del aire, en qué gota de la lluvia torrencial, o en qué páramo deshidratado está la respuesta que explica una Justicia indiferente a lo que pasa a su alrededor? ¿Y una continuidad indiferente a la injusticia?

El planteamiento que es necesario hacerse para poder formular una respuesta básica, pero medida en números, está en la aserción enfática de que la justicia no está hecha de leyes y libros de texto, ni tampoco solamente de intereses e instintos –aunque todos ellos pueden y deben ser inmensamente importantes- sino de multitudes de millones de conciencias sencillas, casi simples, pero claras y firmes, que en cada comunidad, país, región, y en el continente entero participen para llevarla a cabo y vigilar su cumplimiento. De sólo eso está hecha la Justicia, y la explicación de su inexplicable y sorprendente topografía porque, debemos de tener presente que los jueces nunca operan en el vacío artificial creado en un laboratorio político, social, económico o cultural, ni en el protegido y recluso silencio artificial y paz académica de una biblioteca alfombrada y con buena luz. El habitat natural para el mejor desempeño de la función judicial es la tiniebla crepuscular de la ambigüedad conceptual, la sombra de la oscuridad emocional, y la atmósfera cargada de electricidad política, económica, de alta tensión, y frecuentemente fatal; es el conflicto, la presión y la crisis su clima y temperatura nativos. Cada juez tiene, por su oficio, las características de un desactivador de explosivos nato. El extraordinario liderazgo del juez original, y luego, de los jueces de apelación en el caso de *Brown vs. Board of Education* fue posible, porque tuvieron la valiente lucidez de percibir las conciencias anónimas subterráneas que, ultimadamente, apoyaron socialmente la interpretación de algo que había estado siempre intacto en la Constitución de los EEUU desde 1777, sin una coma de más o de menos, pero no en la realidad de la conducta. (La revolución jurídica del jurista judío Jesús de Nazaret, de la misma manera, formuló esencialmente lo mismo, sin mover una sola coma de las antiguas leyes que conformaban, desde 1,400 años atrás, la espina dorsal ética del sistema legal religioso establecido por Moisés).

Fue la misma ecuación, la que permitió en Venezuela, que el Magistrado César Augusto Montoya ignore abiertamente una absurda ley de adopciones, y la deje de lado para permitir una adopción legítima pero que un formalismo insensato impedía. Lo logró al fin, mediante una audaz e imaginativa interpretación del texto constitucional que preexistía a su decisión, por muchos años.

Con un texto legal común, porque los diversos países de Hispanoamérica habían tomado como modelo la misma fuente del Código de Comercio español, los jueces de los países de Centro y Sudamérica, produjeron un calendescopio de reacciones, como reflejos indiscretos, múltiples y tornasolados, al fenómeno inflacionario de las décadas de 1970 y 1980.

La valentía de tres magistrados del Tribunal Constitucional del Perú al declarar anticonstitucional una ley interpretativa que pretendía permitir, en contra del texto constitucional claro, la segunda reelección, y en realidad por tercera vez consecutiva, del entonces presidente del país, ocasionó, sin embargo, la prepotente, ilegítima y abusiva destitución de los tres magistrados que, años después en el gobierno siguiente fueron inmediatamente restituidos en sus cargos, con honores, pero que en ese momento nadie respaldó sino con sólo palabras que se llevó el viento y los micrófonos.

Ninguno de estos dramas heroicos, transcurrió o se hizo posible en el puro vacío. El abuso cometido en el último de los ejemplos mencionados, fue posible sólo por la indiferencia total de la comunidad en pleno. Es verdad que, como se acaba de mencionar, los diarios, colegios de abogados y universidades inundaron el país de protestas, palabras honrosas y adjetivos elocuentes. Pero, ¿considerar el tomar acciones?, ninguno de ellos. Ni los sindicatos, asociaciones empresariales, gremios profesionales o artesanales, movió un solo dedo material y concreto para inmovilizar un sistema de justicia que, ya en el nuevo gobierno de transición democrática, ellos mismos comenzaron a criticar duramente, como si todo hubiera ocurrido a sus espaldas, como si la comunidad en pleno no hubiera tenido, con su indiferencia pasiva, nada que ver en el asunto o en la corrupción que imperaba, y que no está totalmente erradicada todavía. La intrépida y creativa sentencia del juez César Augusto Montoya en Venezuela fue aplaudida y respaldada con fuerza por los colegios de abogados y el mundo académico e intelectual. De no haber ocurrido así, podrían quizás, haberle aplicado una sanción. Y

en cuanto a la decisión de los jueces en el caso Brown vs. Board of Education, esta fue la cresta de una ola inmensa de opinión subterránea que afloraba en ocasiones y que fue creciendo hasta que fue imposible no sentirla debajo de los pies irresistible, pero en la que, a pesar de todo, hizo falta la percepción lúcida, valiente, decidida y fina, con sensibilidad humana conmovida ante una injusticia, que el juez interpretó, tradujo y supo leer entre las sombras y engaños, y fue respaldado masivamente, por el aluvión cultural y social de una opinión pública que transformó en el Siglo XX, a un país muy rico y poderoso, para cambiarlo de ser sólo una gran potencia, a ser una gran nación, líder y en plenitud, por la fuerza de los millones de conciencias que pusieron punto final a la vergüenza.

El caleidoscopio de reacciones y reflejos frente a fenómenos económicos, como el de la inflación en las décadas de 1960 a 1990, fueron el producto de millones de conciencias educadas para discernir entre los efectos del valor nominal y el valor económico, y discriminar el valor de las deudas y su impacto en el desarrollo; como podrían haberlo hecho acerca de las diversas formas de tratar la inversión privada o el comercio libre, frente, respectivamente, a las empresas públicas o privadas, y el proteccionismo aislacionista. Todos ellos, frente a la opción de un mercado local, regional o global. Es de esos millones de conciencias palpitantes, educadas de vida para sus intereses compatibles, de las que los jueces leen, para traducirlas, luego, a otros lenguajes legales de los que se puede descifrar las estadísticas comunitarias y las cifras exactas del hambre, de la enfermedad, la muerte, el abuso, el llanto, la angustia reprimida o la ternura. Ellos son síntomas o alternativas a la violencia y al terror inminentes que se ciernen sobre el cielo de la pobreza sin voz reconocida y sin otra esperanza real, a pesar de todos sus males, que los que ofrecen nuestros sistemas de justicia y la conciencia de todos nosotros. El abuso contra un desconocido hoy puede significar, en el próximo cambio de gobierno, el abuso contra cualquiera de nosotros.

V). **La Justicia descifrada por los despeñaderos del miedo en la caudalosa hidrografía del sudor, del llanto, y de la sangre derramada desde las vertientes de la autoridad del poder y de la autoridad del servicio**

Es muy posible que la primera vez que salimos a recorrer geográficamente los dilatados territorios de la justicia, en algunos de los alrededor de doscientos países con diversas

tradiciones jurídicas de las que hay en el planeta, y contrastamos nuestra visión con lo que sobre ellos leímos en los libros, el paisaje frente a nuestros ojos resulta seductoramente exótico y diferente; fascinante hasta el encanto o el asombro. La externalidad de la justicia de los Cadis y Mullahs musulmanes en el Asia Central, o Indonesia; la tosca y rústica justicia de Albania que tuvo que reclutar jueces de las cárceles; la justicia en transición a la orilla del Mar Negro en el Caúcaso, o la justicia Zulú y la de los indios en las reservas de Nueva México. Y finalmente observar la Justicia de Paz en Gran Bretaña, una Corte de Apelaciones en California y la Corte Suprema de Canadá, resulta jurídicamente pintoresco, novedoso, interesante y extraño para nosotros. Pero si la aventura ocasional de uno o cinco viajes se convierte durante años en un medio de vida cotidiana, o en una forma regular de trabajar profesionalmente con entusiasmo e ilusión, el inusual e insólito paisaje empieza a manifestarse en signos, señas, cifras ocultas y síntomas en los que comenzamos a reconocer al otro extremo del mundo algo cercano al mundo interior en el que habitamos desapercibidos, y a reconocer vecindarios y barrios disfrazados de otros climas, paisajes, vestimentas, fauna y flora. Es recién que al reconocernos en otros, y en otros a las personas que más queremos, que se puede notar con absoluta claridad detrás de otras apariencias y lenguajes jurídicos sólo dos culturas confrontadas en una gama casi infinita de matices, tonos e intensidades de la justicia: La Cultura de la Autoridad del Poder y la Cultura de la Autoridad del Servicio. Conforme nos desplazamos por los solsticios y equinoccios de este espectro cultural, y conforme nos situamos en las coordenadas legales de meridianos o paralelos jurídicos, nuestra visión de la justicia será una u otra, como cuando con un reflector nos movemos alrededor de una gran estatua que cambia de expresión o tamaño según la ubicación del rayo de luz que proyectamos sobre la figura en piedra, madera o mármol. Y no sólo por la geografía del planeta, sino por toda la profundidad de los mundos reconstruidos por la historia, la arqueología, la paleontología o la genética de Crick y Watson. En cierta forma es como si hubiéramos adquirido una incorporeidad que nos permite atravesar paredes y cruzar al otro lado de los espejos, o como si empezáramos a entender los idiomas de otros animales diferentes al hombre, las civilizaciones y también el régimen abreviado de la justicia humana, desde Urnamú y Hammurabi, hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y hasta difíciles problemas éticos actuales como el aborto, la eutanasia y los derechos especiales que puedan reclamar los homosexuales, hombre o mujeres. Es ese inmenso mapa sideral entre el poder y el servicio, el que nos separa mucho más que las

terminologías, fuentes, clasificaciones, métodos de razonamiento, instancias o formas judiciales y la vigencia social de la ley y la justicia, en la que florecen, cristalizan, cuajan, materializan; y se encarnan con forma humana, con sangre caliente, respiración entrecortada cerca de nosotros, rápidos reflejos nerviosos, músculos sólidos, activos, y una inexplicable chispa de vida en los ojos del prójimo. Esa es la Gran Muralla China construida para nuestro siglo, y la Octava Amarga Maravilla de los tiempos modernos, que está frente a nosotros como si nos estuviera obligando, con su urgencia apremiante, a inventar un nuevo lenguaje corporal, un idioma hecho sólo de tristezas aplacadas y alegrías compartidas, de hambre satisfecha, de miedo apaciguado, y de soledad respetada. Detrás de las cordilleras de libros, desiertos de leyes y témpanos constitucionales se ha encendido un fuego permanente y una claridad de luna que no cesa, que son –todos ellos- la medida de adónde vamos, y de cuál es la obstinada y coherente insistencia de nuestro empeño valiente y enamorado.

VI). La impredecible y tempestuosa meteorología de los cambios

A). El Derecho Internacional Privado frente a la compleja vertiginosidad social del Siglo XXI: el Discreto Encanto de una Tienda de Antigüedades

El Derecho Internacional Privado es una especie conceptual jurídica en extinción. Su gradual desaparición de la atmósfera de la justicia no se debe, sin embargo –como en otros casos- a la incursión depredadora, o a su rentable comercialización que la ha agotado y ha dificultado su reproducción; sino a las condiciones climáticas naturales, y a los bruscos cambios de temperatura que han obligado su reducción y reclusión práctica a los invernaderos climatizados de las universidades, centros académicos, y burocracias respetables pero sin excesiva imaginación o creatividad. Esto es en el entendimiento de que lo que llamamos Derecho Internacional Privado, es lo mismo a lo que Joseph Stosy le puso ese nombre en el proceso expansivo de la revolución industrial inglesa; que es lo mismo a lo que Pasquale Stanislao Manzini enarboló como una bandera afirmativa del nacionalismo que reunificó a Italia para expulsar al Imperio Austriaco; el que exaltaba la independencia de los EEUU, y la de los países de Hispanoamérica en el siglo siguiente; y es lo mismo que, además de ser la

reafirmación del “Volkgeist” resaltado por Frederich Carl Von Savigny, éste, al imaginar “un centro de gravedad geográfico político para las relaciones internacionales” dio lugar al uso de un elemento que fue llamado “el factor de conexión”, y al desarrollo de una técnica, simple y genial para la época, por la que todo se reducía, en cada caso internacional, a sólo responder a las dos preguntas de: ¿Qué tribunal es competente para conocer el caso? Y, según sea la respuesta, proseguir a la segunda que dice, entonces, ¿Cuál es la ley aplicable al caso?

Todo el resto de la espléndida estructura racional del D.I.P gira en torno, y no es sino el anticipado desarrollo de estas dos interrogantes. Y, cualquiera que sea la respuesta que se dé a estas preguntas, siempre deberemos buscarlas en la huerta o el gallinero de cada una de nuestras casas, los que determinarán sí o no, dónde y cuándo. Pero donde quiera que busquemos, siempre tendrá que ser en una casa de la vecindad, debido a la inexistencia conceptual en esa época, de un parque público jurídico para las relaciones que la antigüedad llamó “privadas”, por oposición a las otras que llamó “públicas”. Clasificación, que dicho sea de paso, sólo es concebible en un Derecho Imperial e imperialista, pero que ya el derecho medieval islámico borró en la concepción de su mundo jurídico, y que constituye uno de los no muchos legados del contradictorio orden jurídico marxista, al rechazar esta clasificación –que es artificial y solamente pedagógica como toda clasificación- por no encontrar sentido en el que en un sistema que pretende o aspira a ser democrático, el interés del Estado pueda ser opuesto al de los particulares expresado en la opinión pública, aunque en la práctica de los países que adoptaron el sistema jurídico del marxismo, la realidad fue otra distinta. Este es el Derecho Internacional Privado al que me refiero: Al que bautizó Joseph Story, al que surgió en la cresta de la ola nacionalista, y al que adoptó la técnica de buscar soluciones por medio de un centro de gravedad, nunca totalmente explicado de manera satisfactoria y tranquilizante.

Pero, eso es si nos movemos sólo en el marco conceptual, en el que somos sobrevivientes tan duchos como hábiles, contorsionistas, saltimbanquis y prestidigitadores en la feria del destartalado mundo jurídico del subdesarrollo. Porque, por lo demás, el intercambio humano y comercial ha existido desde muy poco después

que se estableció la agricultura, y se asentaron los primeros agrupamientos poblados, y en ellos, aún hoy, es posible reconocer –detrás de armazones organizadas de modo diferente- las mismas características que las actuales, si dejamos de lado lo que milenariamente las ha deformado, y aún deforma. Los obstáculos y las interminables dificultades fueron, en su inmensa mayoría, inventados por las culturas y las desorbitadas civilizaciones.

Por eso, si nos salimos del marco predeterminado, y caminamos sobre la frescura de la intemperie en el viento, hay un mundo abierto en el que el nombre de Derecho Internacional Privado nos da todas las señales equivocadas que no nos ayudan a encontrar el camino, ni a entender lo que pasa.

Detrás de las promesas y juramentos de amor conceptual en el Derecho Internacional Privado, se esconde la cultura totalmente desconfiada y de recelo que le dio nacimiento, que le hizo dar sus primeros pasos, y que, antes de transcurrida la primera mitad en el siglo XX, hizo evidente no solamente su torpeza adolescente, sino también que “no tenía dedos de organista” para interpretar las futuras armonías y compases por las que comenzaba a transcurrir la humanidad, bailando más allá de las guerras mundiales, de los genocidios, de las barreras de cualquier tipo, entre los sueños enamorados de la posguerra, y de los nuevos organismos mundiales, y de las integraciones regionales.

Para esto, el querido D.I.P resulta una clasificación conceptual discapacitada o minusválida, sin que esto signifique nada de malo. Pero, resulta estúpido pedirle a Stephen Hawking que abandone su teoría del universo, desarrollada por su genio y extraordinariamente expuesta desde la silla de ruedas electrónica a la que está reducido porque no puede casi ni escribir, y se dedique, más bien, a ofrecer clases prácticas de tango. En nuestro caso el símil más adecuado sería tal vez, el que un profesor de tango no tiene porqué, necesariamente, estar bien calificado para elaborar una teoría del universo como Hawking. Con propiedad, el D.I.P tal como fue inventado para el siglo XIX, ya se está desarmando, y viene cayéndose a pedazos, a tal extremo, que si pensamos con un poco de ecuanimidad conceptual, podemos percibir que por lo común balbucea mayormente incoherencias formales, en su empeñamiento de seguir en la fiesta, cuando los músicos, y los demás invitados ya se han ido, y hasta su pareja se ha ido también, con otra u otro, según sea el caso.

Lo que pasa es que, cuando somos jóvenes y queremos aprender, para ser útiles en la vida a los demás y ser felices, nos fijamos en otros que tomamos como ejemplo o modelos por imitar; y, si bien, en cierta forma, nunca cesamos en este empeño, nuestros modelos son cada vez más altos y más difíciles de imitar, pero no es por eso aceptable el que, por imitar a personas o modelos más perfectos y lejanos, perdamos el contacto con el motivo que nos hizo buscar esos modelos, es decir, ser útiles a los demás y alcanzar la felicidad –la que consiste más en querer lo que tenemos, que en tener lo que queremos, pero que no es, necesariamente, lo mejor para nosotros. Un poco, eso es lo que ocurrió con el D.I.P, en el que ciframos exageradas expectativas. Claro que fue mejor a no tener nada, y claro que no hay otra disciplina jurídica que nos capacite mejor en la técnicas racionales para aproximarnos a una organización legal con base diferente a la nuestra. La teoría de las calificaciones, o el discutido punto del reenvío, inútiles como puedan resultar siendo al final del camino, nos hacen concientes y nos vuelven alertas a la posibilidad de que –a lo mejor- existe vida respirable en otras galaxias jurídicas y de que, en ellas también son posibles el trabajo, el amor y la felicidad. No ha sido inútil el D.I.P, porque nos ha ayudado a plantearnos preguntas que nos han hecho personas mejores y nos han hecho alertas de otras realidades..

Pero, en nuestro afán adolescente por descubrir el mundo, y ser “internacionales”, no alcanzamos, entonces, la madurez para caer en cuenta de que el D.I.P está organizado conceptualmente no sólo para no ser internacional sino para evitar, casi a toda costa, que lo seamos verdaderamente. Podríamos hasta llegar a decir que su arquitectura racional esta hecha para impedirlo, a través de inventos como la Clasificación, el Reenvío, el Fraude a la ley y el increíblemente versátil, adaptable y múltiple Orden Público.

Jugando a las clasificaciones y categorías conceptuales, el ADN del D.I.P tiene menos en común con su supuesto hermano de sangre, el Derecho Internacional Público, que con sus primos políticos, y en segundo grado, que son el Derecho Constitucional (capítulo sobre el legislativo, acápite acerca de la aplicación de las leyes; y, antiguamente –delatando su origen- la Nacionalidad), o el Derecho Procesal (capítulos sobre jurisdicción, actuación de pruebas, y reconocimiento o ejecución de sentencias). Fuera de lo mencionado, no hay absolutamente nada más en el aire respetable de la

atmósfera. Excepto, un método y una técnica como ejercicios mentales semejantes al ajedrez, o como tema de conversación social erudita e inteligente, entre especialistas.

Más allá de los Tratados Internacionales celebrados –en realidad puede celebrarse Tratados Internacionales sobre cualquier cosa, sin que ello signifique la necesidad de una clasificación especial o una disciplina aparte- ¿Qué impacto ha producido el D.I.P que le sea atribuible con propiedad, y que haya mejorado la vida cotidiana al habitante común? ¿Es posible medir el impacto del D.I.P sobre el comercio o las inversiones? ¿Qué clase de certeza puede ofrecer a los que contratan o compran, la irresponsable ambigüedad abstracta de una norma de conflicto ciega o en blanco porque el contenido real y concreto de “la ley del lugar de celebración”, por ejemplo, puede, en la práctica ser, literalmente, cualquier cosa? El pleito entre un factor de conexión u otro, es en el campo de las realidades cuantificables y materiales, una discusión entre soberanías de Estados, entre Asambleas Legislativas, de las que si, al final de la comida política, queda algo para el habitante común, serán sólo las migajas conceptuales como único alimento para su desconcertada perplejidad, y apenas una trivial información para su inservible educación abstracta.

El visionario uruguayo Quintín Alfonsín sintió algo diferente en el aire de la pampa, que articuló en un libro novedoso, creó rumores invisibles debajo de la tierra y en las ramas de los árboles. Ya habían ocurrido la Convención de la Haya sobre transporte marítimo, más tarde La Haya – Visby; y luego, o por ahí, la Convención de Varsovia, Montreal y otras sobre el Transporte Aéreo. Unidroit, y la Conferencia de la Haya elaborarían normas distintas, como la primera sobre la Compra – Venta Internacional, todas ellas con otra ecuación racional como base, en que es más fácil detectar e identificar los intereses que le dan profundidad y sentido a las normas, y en las que se puede evaluar su significado económico, social, cultural o político con absoluta transparencia y sencillez.

Por supuesto que hubo –y hay- intentos valiosos e importantes para rescatar el D.I.P de su extinción e irrelevancia. Brainerd Currie ha sido quizás el más intenso y promisor de ellos, pero sin lograr alcanzar a romper la burbuja aislante que separa en la elaboración de las normas de conflicto, la solemne función de la soberanía estatal y los intereses soberanos, de los intereses simples, particulares del habitante común y corriente. La

arbitraria, caprichosa, o selectiva opción por un foro jurisdiccional –“forum shopping”, como es conocida en inglés- resultó irrefrenable y desbocada.

Mi maestro y autoridad tutelar protectora y propiciadora académica en este primer amor de mi juventud jurídica, -Manuel García Calderón- abrió una ventana valiente al formular una ruta que fuera brújula y estrella de la norma de conflicto: el ser humano como objeto de la norma. A los pocos kilómetros de haber iniciado el camino señalado por él, me tropecé con la pared infranqueable de la ambigüedad, vacía y abstractas de las normas de D.I.P para el habitante común. “Ley de la situación”, o “Ley del lugar de ejecución”, pueden significar tantas cosas como los significados que pueden tener la abstracción de los números 7, 12 o 40 –por tomar números de la tradición bíblica en nuestra civilización actual continental. Porque no son lo mismo 7 besos que 7 cuchillos, 7 rosas que 7 ametralladoras, ni 7 poemas que 7 tumbas. Las abstracciones ambiguas cobran sentido, sólo cuando se hacen carne material y viven entre nosotros.

Pero, también, hay otras paradojas que las hacen incomprensibles dentro de una sintaxis y prosodia internacionales. El sur hispano lusitano o latino del continente tuvo una precocidad notable en el D.I.P, aún a nivel mundial. Pero su principal socio comercial, su inevitable y próximo vecino, su natural aliado geopolítico, ha evitado en todo lo posible suscribir los numerosos tratados de D.I.P existentes en el continente desde el siglo XIX. Las dos únicas e inocuas excepciones son la convención de Exhortos –aunque suscrita con reservas- y la Convención Interamericana sobre Arbitraje, sobreseída en la práctica por otras más relevantes. En el campo promisor del Derecho Penal Internacional –del que todos parecen haberse olvidado que ya formó parte de los Tratados de Derecho Internacional Privado de Lima, de los de Montevideo, y del Código Bustamante-. Por supuesto que el Tratado de Roma sobre la Corte Penal Internacional (aunque ya éste y la Corte tienen la nueva configuración de su ecuación jurídica racional) fue suscrito por el vigilante continental de los Derechos Humanos y de la Democracia, pero no es parte de él o ella, como tampoco es parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o siquiera de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aunque internamente los EEUU es uno de los países con estándares más altos en la eficiencia social de sus leyes, en la calidad de su servicio de justicia, y en el respeto efectivo por los derechos individuales, garantizados por los millones de conciencias ciudadanas que, vigilantes, no permiten excesos de las autoridades; así, eso

signifique mandar a un Presidente a su casa. Pero esta cultura no es reversible hacia fuera, supongo que con el argumento de que el respeto a la libertad –si bien se expresa mediante leyes y es el deber y responsabilidad de las autoridades- solo puede estar garantizada por los ciudadanos de una sociedad civil participativa, comprometida y vigilante. Desgraciadamente, en los momentos duros de una prueba, esta es en verdad la única garantía; y la única posibilidad de construir un puente que no existe, porque éste no es el camino ni el lugar para construirlo.

(Hace unos años, en el Hostal en que acostumbraba alojarme en Córdoba, España, cruzando la calle de la entrada a la Mezquita – Catedral, me dijeron desde la primera vez, que si llegaba pasada la medianoche tendría que hacer uso de mi llave, ya que todo el personal se retira a dormir a esa hora. Generalmente, hacía la comida de la noche en alguno de los restaurantes más cercanos. Pero una noche decidí probar suerte en uno que siempre estaba muy concurrido y donde se oían los ruidos de un jolgorio respetable propios del entusiasmo por la apreciación y disfrute de la buena comida y vino abundante. Esa noche comí más de la cuenta, y bebí lo que debe ser mi marca más alta en botellas de vino tinto, con el resultado que terminé la opípara cena ya pasadas largas la medianoche y, también la una de la mañana. Al llegar al hostal, la puerta –como me anunciaron- estaba cerrada con llave, y al introducir la que me habían dado tampoco funcionaba. Comencé a hacer sonar el timbre, y a pesar del estruendo que se oía hasta la calle, nadie acudía, con la única excepción de un policía a quien le expliqué impaciente e indignado lo que ocurría. Después de examinar calmadamente mi llave me explicó que ésta no podía funcionar –(como ya tampoco puede funcionar satisfactoriamente el D.I.P, para las necesidades del siglo XXI)- porque la puerta por donde quería hacer entrar mi llave e ingresar era la del Banco de Andalucía y no la del Hostal, al que insistió en acompañarme).

El camino del siglo XXI es el ya iniciado en el siglo XX con el Derecho Uniforme y normas sustantivas de conducta internacional aceptables en todas las ramas de la actividad individual o corporativa comercial, cultural, humanitaria y de las ONGs. El obstáculo que ya se puede observar en la aplicación de las normas uniformes alrededor del mundo –y el continente americano no es una excepción- es que, no obstante la proliferación de mecanismos internacionales multilaterales para la solución pacífica de controversias, el mayor volumen de conflictos con connotaciones, efectos o impactos

internacionales, todavía se ventila ante los tribunales nacionales de cada país. El brusco desnivel en la calidad y eficiencia de la justicia entre los de un país y otro, pueden ser brutalmente traumáticos y violentos. Porque, aún las leyes uniformes no son suficientes, ni los conocimientos uniformes, sin una cultura colectiva en la sangre, que brota desde la planta de los pies, en cada individuo, y que es la única que puede garantizar los estándares comunes esenciales para el funcionamiento de una justicia aceptable en cada comunidad, y hagan posible la paz. Y sistemas de justicia con calidad, eficiencia y eficacia equivalentes.

B). La Respetable Identidad Práctica y Política del Derecho Comparado, no obstante su dudosa y discutible apariencia: La inconveniencia de andar en malas compañías

No es un hecho extraño en absoluto, el que un asesor legal en una Asamblea Legislativa de cualquier país del tercer mundo en desarrollo, baje del internet una ley de otro país y la use -sin más trámite- como modelo o calco de un proyecto de ley para ser sometido a dictamen de la comisión respectiva antes de su aprobación como ley. Esta fue la práctica inicial y común -“mutatis mutandis”- en todas las antiguas colonias de las metrópolis europeas, inglesas, españolas, portuguesas, francesas u holandesas en nuestro hemisferio. Siguieron siendo la práctica por un buen tiempo y, aún a comienzos del Siglo XX fueron muchos los países latinoamericanos que adoptaron casi literalmente el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio Español, igual a como en el Siglo XIX habían adoptado alguna de las versiones, procesadas y ajustadas, del modelo básico estructural del Código Civil Francés de 1804, el llamado Código Napoleón, a través de Bello, Velez Sarsfield, y de Freitas. Mientras que, si bien recibiendo un continuo caudal nutritivo de otros países, los Estados Unidos de América después de la Guerra de Secesión y al inicio del desarrollo industrial en los estados del norte, alzó jurídicamente el vuelo por su cuenta y riesgo, y a partir de Jefferson y de los jueces del caso *Bradbury vs. Madison*, ya había inventado su propia voz jurídica. En la parte sur del continente, sin embargo, salvo brotes ocasionales o esporádicos, el Derecho comparado se utilizó como cómplice para desfigurar la identidad de una sociedad que ya no era la indígena autóctona, ni tampoco la europea de la que comenzó a cobrar -con timidez inicial- la distancia cultural para aferrar su identidad individual diferenciada.

Este mismo fenómeno cultural es mucho más claramente notado si lo miramos desde la ventana del cancionero popular, totalmente absorbido por la cultura popular europea, pero que, casi simultáneamente a la evolución, jurídica, se comenzó a desprender de la tradición musical de las metrópolis coloniales, por todo el continente, a diferencia de lo que ocurría en la cultura legal. Es verdad que la música andina actual se remonta en su origen a la música y cantares medievales que trajeron el común de los conquistadores. Los miles o millones de africanos secuestrados de sus reinos o dominios vegetales, trajeron con la inexplicable injusticia y su inconfundible tristeza, un compás hipnotizante y obsesivo que les sirvió de catarsis y de memoria común para reencontrarse con huellas ancestrales desaparecidas. El diálogo musical entre la región española de Andalucía y la isla de Cuba se alimentó recíprocamente, con viajes de ida y vuelta, de habaneras, guajiras, boleros, o malagueñas, entre otras. Y con el inesperado choque entre el romanticismo revolucionario de Chopin, los cantos religiosos espirituales de los esclavos negros del sur de los Estados Unidos, las canciones de las cuadrillas de trabajo en las haciendas aldoneras o azucareras en el Estado de Louisiana, y el ritmo sincopado de la polka europea, ganó a fines del siglo XIX su propia identidad continental diferente, con el Ragtime, los Blues, los Fox-trots y un producto final único y diferente, destinado a conquistar el mundo: el Jazz. Procesos culturales paralelos y equivalentes aparecieron en Cuba con la apropiación de una danza española, reconstituída para otra época y otra realidad social: el Bolero. Lo mismo ocurrió con los corridos y rancheras mexicanos que alcanzaron su mayoría de edad legal con las canciones y versos inolvidables de los cantos populares de la Revolución Mexicana. Y por la misma época, el Samba de Brasil, y una música de inmigrantes que tuvo que ser aceptada en Europa antes de cruzar la línea divisoria entre el puerto o el arrabal, y el centro de la ciudad de Buenos Aires: el Tango. En el Perú, si bien por la misma época se cantaba y bailaba ritmos europeos con otra entonación ya peculiar, fue recién con el compositor y poeta popular Felipe Pinglo que la canción popular peruana adquiere su propia voz inconfundible.

La Justicia, y la cultura legal, apenas pudo ofrecer una verdad cultural-social intuida que sólo podía distinguirse con agudos ojos zahoríes, pero en la que su extraordinaria lucidez no se propagó hasta llegar al entendimiento de una realidad que, para expresarse con claridad, tuvo que recurrir a la violencia armada repetidas veces. La Justicia en

Latinoamérica es una tarea por llevarse a cabo. Tal como está, más que un logro o un motivo de orgullo, es una tarea incompleta, es un cargo de conciencia por lo mucho que nos hemos alejado del camino, distraídos por conocimientos que nos han distanciado de la sabiduría y del amor. Lo que nos distingue y caracteriza es la distancia importante entre la justicia, la ley y la comunidad en que vivimos. Y el reducido prestigio que tienen las dos primeras en la tercera.

El poder del Derecho comparado consiste en que es la mejor forma que contamos para querer a los demás a través del Derecho; para rescatar su voz verdadera y su identidad genuina, sin dejarnos distraer por la luminosidad artificial de leyes importadas a tontas y a locas, que en otras realidades distintas a las que le dieron origen resultan con frecuencia disparates.

VII). Una aproximación comparativa diferente a la justicia

A. El método funcional en el derecho comparado

La familia de ordenamientos jurídicos a la que pertenece un país no afecta la metodología que conviene seguir para identificar los problemas en la administración de su justicia. Ya sea que un país siga la tradición del derecho civil romano, la del *common law*, la de la “Shari'a”, o la del sistema socialista, los pasos a seguir son los mismos. Para simplificar la exposición de los fines que nos hemos propuesto, diremos que muchos países islámicos han adoptado, por lo menos en lo tocante a los asuntos civiles y comerciales, el modelo del derecho civil, y que lo que queda al cabo del proceso de desmantelamiento paulatino del sistema jurídico socialista es una estructura que presenta en forma marcada las características propias del derecho civil. Por otra parte, la situación se presenta algo más compleja en algunos sistemas mixtos que combinan elementos del derecho civil y del “common law” con otras costumbres religiosas o locales, pero, repetimos, esto no tiene por qué afectar a la metodología, pues el método no puede, básicamente, ser otro que tomando como punto de partida, una posición visual como la que permite el derecho comparado, para analizar la función de los tribunales judiciales y llegar al centro gravitacional y esencial de la justicia.

B. La percepción social de las decisiones judiciales

En las democracias, como en las economías de mercado, lo que la gente piensa, puede en determinados momentos, ser aun más importante que el mérito intrínseco de un asunto. En el largo plazo tienden a afirmarse el sentido común y los valores que perduran en el tiempo, pero el proceso puede, en algunos casos, resultar complicado y confuso. Sin embargo, en muchas crisis, la opinión pública, con todos sus defectos y limitaciones, ha demostrado ser la mejor guía a pesar de la existencia de al menos un par de notorias excepciones. Si consideramos que la administración de justicia constituye un servicio prestado principalmente por el Estado a la sociedad, para preguntarnos cómo se presta dicho servicio es indispensable preguntarles directamente a los usuarios cómo ellos lo perciben. Para ello, resulta útil primero averiguar cómo los jueces perciben su propia función y las condiciones generales en que hacen su trabajo. Luego resulta útil preguntarles a los autores jurídicos y a los abogados de los estudios o bufetes particulares, de los colegios de abogados y del mundo académico, todos ellos partícipes directamente o con funciones auxiliares en la tarea de administrar la justicia. Los usuarios reales, por lo menos en las causas comerciales, son en su mayoría los bancos, las compañías de seguro, las cámaras de comercio, los inversionistas extranjeros y los sindicatos. Son ellos los testigos verdaderos y definitivos de cómo funciona el servicio y de la medida en que los tribunales son independientes, eficientes, rápidos, poco costosos y eficaces.

Algunos jueces afirman que en toda acción legal siempre hay una parte perdedora que tiende a echarles la culpa. El problema al que nos enfrentamos en muchos países en desarrollo es que las quejas vienen no solo de los perdedores, sino también de los ganadores, ya que muchas victorias en la corte quedan en el papel, careciendo de todo contenido económico, moral, social, político o jurídico de significación.

Sin embargo, aun tomando en cuenta todos los elementos previamente considerados en este trabajo, su utilidad es nula si un procedimiento legal válido y legítimo lleva a una decisión judicial sin efecto significativo para la sociedad. Muchas veces los abogados, los juristas, los jueces, los reformadores ceden a la tentación intelectual de perder de vista la verdadera finalidad de la solución de controversias, que es la de satisfacer las necesidades de cientos, miles o millones de individuos que buscan corregir por medios

judiciales situaciones que ya sean ellos o sus abogados perciben como injustas. Desafortunadamente, en muchos países el procedimiento judicial resulta ser un camino costoso y doloroso en exceso que a fin de cuentas deja a menudo al que lo emprende en una situación igual, o hasta peor, que aquella en la que se encontraba antes de tomarlo. Una situación de este tipo se da en las economías que atraviesan un proceso inflacionario. En el Perú, por ejemplo, durante la década de los setenta y los ochenta del siglo pasado, la inflación alcanzó tasas de hasta 7,000 por ciento en un año, con el resultado de que a los deudores les convenía recurrir al tribunal y no pagar sus deudas, pues los jueces ordenaban pagar sólo el importe nominal de las mismas. Como resultado de ello, muchos deudores depositaban en un banco el dinero que tomaban prestado y ganaban intereses mientras procuraban demorar el pago al acreedor todo lo posible. Al cabo de tres años, los deudores habían ganado intereses comerciales sobre sus depósitos y sólo tenían que pagar una pequeña porción del importe recibido, más intereses a una tasa legal sumamente baja. Para los acreedores comerciales y privados el trámite judicial no representaba otra cosa que un ejercicio inútil, faltar de todo sentido, al que muchas veces renunciaban.

Otro ejemplo, lamentablemente demasiado común en los países en desarrollo, lo constituye el bajo nivel de compensación monetaria por daños y perjuicios, ya sea por concepto de actos ilícitos extracontractuales (*torts*) o violación de contratos. Debido a su educación nula o casi nula en economía elemental, los jueces conceden indemnizaciones que nada hacen para desalentar la violación de un contrato o un comportamiento negligente. Por muy horrible que sea, se puede decir sin temor a exagerar que en muchos países resulta bastante barato, en cuanto a resarcimiento, matar a alguien.

Ambos ejemplos muestran casos de una mala educación no sólo en lo tocante a la economía del derecho, sino también a la conciencia del papel del juez y del vasto ámbito discrecional que abarca su poder real aun en los ordenamientos de derecho civil. No queremos decir, con ello, que a un juez se le presenta todos los días la oportunidad de escribir una sentencia como la de *Brown vs. Board of Education*, sino que todos los días los jueces tienen — y la pierden irremediabilmente si no la aprovechan — la oportunidad de contar para los demás en algo, de no ser irrelevantes para la sociedad en cuyo seno viven y trabajan.

C. La viabilidad real de una reforma judicial

Una vez definidos los criterios para un proyecto de reforma judicial, ¿cómo y dónde conviene empezar? Desde el punto de vista conceptual, es perfectamente posible concebir métodos o procesos para modernizar y hacer más eficiente un sistema judicial prácticamente en cualquier contexto político, económico o social dados. En principio, de hecho, el estado inicial de un sistema no debería tener ninguna importancia para efectos de la decisión de reformarlo: cuanto peor sea su estado inicial, tanto mayor sería la probabilidad de que cualquier cambio constituiría una mejora.

Uno de los síntomas (y tal vez, según North, la causa) de la falta de desarrollo en la mayoría de los países, es la ausencia de instituciones o normas legales que no sólo hagan posible el crecimiento económico sino también promuevan la libertad y la democracia. Si comparamos la situación desde este punto de vista de la mayoría de los países en vías de desarrollo, con la de Suiza, Suecia, el Reino Unido, o Estados Unidos, lo más probable es que muy pocos resultarían estando a la misma altura. Más aún, algunos países se encontrarían en abierta contradicción con los principios de estos últimos. Y sin embargo, a pesar de que en muchos casos contradicen todo criterio racional, los ordenamientos jurídicos de los países en desarrollo han logrado perdurar durante los últimos cincuenta años. ¿Conviene, entonces, empeñarse en perseguir un modelo que existe sólo en los países desarrollados, o tratar de descifrar, en la agitación y las contradicciones propias de la vida política en el Tercer Mundo, un patrón que les permita funcionar de manera sensata y significativa? En lo que a mi me concierne, yo me inclino a pensar y creo que lo segundo es lo correcto.

D. Las etapas necesarias de una reforma

Es posible tener una idea más clara de la situación si nos damos cuenta de que, en la gran mayoría de los casos, la reforma judicial debe llevarse a cabo paulatinamente y por diferentes etapas que de por sí ayuden a definir el orden de prioridades, en el sentido de que la segunda etapa requiere sustentarse en la primera, y la tercera en la segunda. No tiene sentido cambiar las leyes procesales de un país si los jueces de dicho país no ven la necesidad de la reforma y si ni siquiera cumplen con las leyes existentes. Además, es absolutamente inútil tratar de proteger los derechos constitucionales de un ciudadano sin

antes haber resuelto el problema de que la maquinaria judicial toma de dos a tres años para llegar a una decisión. Pensar de otra manera equivale a engañarse sobre los tipos de objetivo alcanzables.

En la mayoría de los países en desarrollo cualquier proyecto de reforma judicial se articula en por lo menos tres etapas para alcanzar las cuales conviene actuar según un determinado orden de prioridades.

I. La primera etapa se puede llevar a cabo casi en cualquier tipo de sociedad — ya sea que se trate de una democracia o de una autocracia, de un régimen militar o civil, progresista o conservador, tradicionalista o reformista. La premisa de base en esta etapa es que el sistema judicial de un país es como una empresa de servicios, y que, a la par de cualquier empresa, tiene que estar organizado de manera eficiente y producir sus servicios en forma rápida, adecuada y eficaz. Para ello no importa si la empresa produce leche, violines, nylon, contraceptivos, o armas. Lo cierto es que debe ser eficiente y trabajar mejor.

Son numerosos y variados los ejemplos de tareas que se pueden emprender en esta etapa. Una jueza del Tribunal de Apelaciones de Ecuador se quejaba sobre que, debido a tener que pasar la mayor parte de su tiempo recibiendo las visitas de litigantes y abogados en representación de sus clientes, por lo general tenía poco tiempo para escribir apenas una decisión por día, lo cual, habida cuenta del tipo de apelación obligatoria que se da en los países latinoamericanos, es de veras muy poco. Su despacho tenía un gran cantidad de trabajo atrasado acumulado, pero ella no veía nada malo en recibir a una de las partes de la causa sin la presencia y ni siquiera el conocimiento de la contraparte — lo cual constituye un aspecto común de la cultura jurídica latinoamericana — y tampoco contemplaba la posibilidad de limitar las visitas a determinadas horas y días, puesto que esto no le iba a gustar al colegio de abogados local.

Otro ejemplo, lo constituye un tribunal penal del Perú que convocaba cada tarde más de siete u ocho audiencias, cada una de las cuales duraba sólo treinta o cuarenta minutos, produciendo muy poco en términos de resultados concretos y grandes demoras en la decisión de las causas. En Argentina, los jueces sesionaban sólo en las mañanas mientras que la mayor parte del trabajo jurisdiccional la llevan a cabo los secretarios judiciales o los asistentes, mientras que los jueces tienen que dedicar gran parte de su tiempo a la realización de tareas administrativas relacionadas con el presupuesto, los nombramientos o la promoción del personal judicial. El contenido de las reformas

necesarias en esta etapa es de naturaleza muy técnica y políticamente neutra. Atañe sobre todo a la organización y administración. Se trata, principalmente, de una tarea para un administrador.

Esta tarea comprende también otra tarea, que debería ser confiada a educadores. En la mayoría de los países en desarrollo los jueces están imbuidos de su importancia como autoridades, y de la majestad y solemnidad de su cargo, con una actitud muy propia de los funcionarios públicos del siglo XVIII. Muy pocos entre ellos se dan cuenta de estar brindando un servicio que en muchos casos tiene, en la práctica, las pretensiones típicas del monopolio. Muchos de estos jueces se comportan con la indiferencia del monopolista, sin darse cuenta de que se trata sólo de una ilusión. Ninguna reforma del sistema judicial es posible si los jueces no toman conciencia de la naturaleza del servicio que prestan, de los recursos y de los instrumentos que la ley les brinda, y de las ventajas de seguir recibiendo formación jurídica. En muchos países, la mayoría de los jueces no tienen conciencia de las posibles formas de utilizar la ley y sus recursos para resolver casos extremos, diferentes o excepcionales. Lo que se tiende a hacer, en cambio, es recurrir a soluciones estándares y formales a expensas de la justicia, la equidad, y de la eficiencia social. Muchas veces, si la solución es difícil, buscan causas procesales de nulidad para quitarse de encima el problema.

Para todas estas tareas, pero sobre todo para las educativas, se pueden establecer prioridades, pero lo cierto es que no se puede obtener un éxito significativo sin incorporar en el empeño a un gran número de jueces, diversificados por geografía, jerarquía y especialización para que los beneficios se difundan y se hagan sentir en todo el sistema. Sin ello, la reforma de la ley y del código se quedará en el papel.

2. La segunda etapa requiere de un grado de definición mayor que no se encuentra en la primera. Por lo menos ahora existiría, en lineamientos generales, un modelo económico caracterizado, en este caso, por una economía de mercado, la libertad de comercio, la empresa privada y la propiedad privada. El objetivo ahora es de crear un clima que promueva el comercio, la inversión y el desarrollo y un atmósfera en la que el comerciante, el empresario y el banquero se sientan seguros y cómodos. Uno de los puntos principales del programa, es la erradicación de la corrupción, aun cuando nada impide que dicha tarea se emprenda también en la primera etapa. Lograr este objetivo implica tomar medidas que hagan transparente la administración de la justicia; evitar las comunicaciones “ex-parte”; responsabilizar de sus actos a los jueces y al personal; y promover la publicación, el comentario y la discusión abierta de las decisiones

judiciales. En este campo se pueden establecer prioridades para los tribunales comerciales, civiles, fiscales y aduaneros.

Además, es preciso tomar medidas para desalentar en el terreno económico los litigios y apelaciones carentes de propósito o de fundamento, tales como la elevación del umbral monetario para presentar recursos de apelación, o establecer como condición para acoger un recurso de apelación, el depósito del total adeudado en la modalidad *escrow*, y la elevación de la tasa de interés pagadera al acreedor una vez que el tribunal haya dictado sentencia a su favor.

El logro de un modelo económico apropiado no puede prescindir de otros temas. Tal como observa Ibrahim Shihata, los costos monetarios de la criminalidad pueden cuantificarse en términos del costo del seguro para los inversionistas extranjeros. El seguro privado cubre el rapto por rescate, el secuestro de aeronaves, naves u otros medios de transporte, los ataques terroristas, el sabotaje y las huelgas violentas. En países como Colombia, los carteles del narcotráfico son actores económicos de primera magnitud que dictan la orientación de la economía y socavan la estabilidad del gobierno. Es inclusive posible que el narcotráfico actúe como elemento de disuasión impidiendo a las empresas legales financiar su crecimiento recurriendo al mercado bursátil por temor a que un perfil más alto las convierta en blanco de secuestradores o chantajistas. Además, la presencia de la criminalidad frena la inversión extranjera.

Una novedad interesante en países como Perú y Colombia la ha constituido la creación de alternativas para la solución de controversias. En el Perú, la creación de tribunales constituidos por jueces no letrados para tratar las demandas de pequeña entidad y los delitos menores ha producido una alternativa a los mecanismos ordinarios regulares que goza de buena popularidad. Estos jueces, quienes representan más del 70 por ciento del total de jueces en el Perú, gozan de mayor prestigio social, y sus decisiones gozan de mejor aceptación por parte de la comunidad. Alrededor del 60 por ciento de las causas tratadas por ellos son transadas o no son materia de apelación. En Colombia, durante los últimos cuatro años, el gobierno ha creado 107 centros de conciliación que en algunas áreas de conflicto tales como los que se dan en la policía u otras oficinas gubernamentales, han resuelto aproximadamente el 80 por ciento de los casos.

3. La tercera etapa es más integral en cuanto, a diferencia de la primera y de la segunda, puede llevarse a cabo en casi cualquier tipo de clima político y social y no requiere ninguna de las condiciones necesarias para hacer que el desarrollo sea sostenible a largo plazo. Esta etapa debe tratar de proteger la libertad, la seguridad y las oportunidades del

individuo, con miras a defender al ciudadano promedio de los abusos y excesos del gobierno y de los poderosos. Sin estas condiciones no puede haber desarrollo y prosperidad para el sector empresarial a largo plazo. Esta etapa abarcaría los tribunales penales, constitucionales y administrativos. Pero la libertad y la seguridad deberían garantizarse por medios técnicos y no políticos, tales como la libertad de información, la transparencia en los actos del gobierno — sobre todo en lo tocante al proceso de toma de decisiones — y la responsabilización de los funcionarios públicos, incluidos los jueces. En efecto, son precisamente éstos los parámetros más reveladores y eficaces, las “condiciones” que necesitan cumplirse dentro del sistema judicial para que el proceso de reforma pueda avanzar.

E. La indispensable participación judicial y de la comunidad en una reforma efectiva de la justicia y las leyes.

Una característica que he observado al participar en la reforma y modernización de ordenamientos jurídicos de todo el mundo, es que, casi invariablemente, la más fuerte resistencia al cambio viene de los propios jueces. Por lo general su primera reacción es sentir amenazado su puesto. Llevan una inercia administrativa y profesional de años, quizás de décadas, en cuanto a la forma de hacer las cosas; esto contribuye a la resistencia, y también su propio estilo de vida que es fruto de la adaptación a esta misma forma de trabajar. Cuentan también en esto actitudes y costumbres de “búsqueda de rentas” que abarcan un gran variedad de beneficios no escritos en ningún lado, que sin embargo se han ido desarrollado en la práctica a lo largo de largos períodos de tiempo. Otra razón de esta resistencia es cultural. En muchos países, aun cuando las leyes y el equipo han sido modernizados, los jueces — sobre todo en los países con tradición de derecho civil — se consideran exclusiva o principalmente funcionarios públicos, lo cual les permite no sentirse responsables de lo que está mal en su sociedad.

Otra observación que mis experiencias me han permitido efectuar es que las reformas introducidas, ya sea desde arriba, por el poder político, o desde afuera por el mundo académico y los colegios de abogados, tienden a ser efímeras, a menos que se logre la participación activa y el compromiso de los jueces, pues es indispensable, para el éxito de toda iniciativa en este terreno, que ellos participen del proceso, se comprometan con las reformas como propias, y se sientan a cargo de todo el proyecto. Lo cierto es que

para iniciar un proceso de modernización, ajuste o reforma de un sistema judicial son necesarias muchas cosas dentro de esta línea.

Para empezar, es necesario recopilar datos objetivos que permitan identificar los problemas y medir en su momento el progreso y los logros reales de los proyectos piloto. Además, los datos deben organizarse de manera de producir información exacta y significativa, presentada en el contexto operativo del sistema judicial: la estructura administrativa de los tribunales y los procesos en sí; los aspectos económicos del presupuesto, los costos para los litigantes y los costos invisibles para la sociedad; la disponibilidad de capacitación, los procedimientos judiciales y las vías alternativas de solución. Finalmente, es necesario reunir informaciones sobre las estructuras y equipos físicos, la percepción de la justicia por parte de la comunidad, y el efecto real de las decisiones judiciales en la sociedad. Toda esta información la controlan los jueces, y sin su participación en el análisis es fácil resultar engañados o perderse en un mar de estadísticas y banalidades. Por ello conviene hacer que los jueces se hagan partícipes de los proyectos lo antes posible. Esta estrategia podría aplicarse, por ejemplo, entrevistando individualmente a los jueces, pero, aparte del considerable tiempo que requeriría aplicar este enfoque, el método en cuestión dejaría totalmente de tomar en cuenta la fuerte necesidad sentida por los jueces de compartir y discutir sus experiencias con sus pares. Una técnica preferible consiste en juntar en talleres en un lugar conveniente a un número adecuado y significativo de jueces para discutir problemas comunes, libre y francamente.

Estos talleres brindan ventajas significativas con respecto tanto a las reuniones individuales como a la distribución de material escrito. Entre otras cosas, pueden contribuir a motivar a los magistrados de los países en desarrollo, de los que no hay que olvidar la soledad de su trabajo, el aislamiento y lo inadecuado de las remuneraciones, en la mayoría de los casos. Los talleres pueden contribuir a desarrollar la capacidad de observación y la creatividad de los jueces para llegar a soluciones y también ayudar a levantar la moral, fortaleciendo su sentimiento de orgullo y satisfacción por su trabajo. Al mismo tiempo, los talleres pueden dar a los magistrados un sentimiento de participación en una tarea nacional o regional que puede realizarlos no sólo como jueces, sino también como ciudadanos y seres humanos. Dichos talleres, además, ayudan a involucrarlos en el proceso: por lo general, el solo hecho de escuchar sus percepciones, experiencias y propuestas de solución produce el resultado de que los jueces no sienten la reforma como algo ajeno, impuesto por la suprema corte o el

ministerio de justicia o el poder legislativo, sino más bien como un proceso que los involucra directamente y que no puede tener éxito sin su participación, sin contar que, al sentirse responsables de los resultados, se convierten en aliados de la reforma.

Además, los talleres ayudan a identificar a aquellos jueces que muestran una mejor comprensión de la naturaleza de los cambios y poseen las cualidades de liderazgo que se harán necesarias en la fase de implementación de las reformas. La reforma judicial puede lograrse sólo con el trabajo de personas con cualidades de liderazgo. Finalmente, los talleres contribuyen a alentar la fraternización de los jueces. A la luz del entorno en el que trabajan, puede ser de gran ayuda tener la oportunidad de compartir experiencias y opiniones sobre temas de interés común, sobre todo cuando los jueces tienen procedencias distintas, lo cual a su vez alienta la socialización y ayuda a la formación de un *esprit de corps* entre los jueces.

Un aspecto clave es la naturaleza de la participación de los jueces en dichos talleres. Los jueces deberían asistir para descubrir, sobre la base de su propia experiencia, lo que siempre han tenido ante sus ojos pero que en muchos casos han estado demasiado ocupados o distraídos por otras cosas para notar — para descubrir, en otras palabras, lo perceptible sólo desde una perspectiva que ha sido posible adquirir a través de la discusión con otros. Esta oportunidad de crear una conciencia más profunda de los problemas y abrir un debate general para precipitar cambios beneficiosos, puede darse en talleres regionales, nacionales o hasta transnacionales.

En estos últimos tiempos, en muchos lugares donde la ayuda extranjera e internacional ha estado llegando generosamente, los jueces se están convirtiendo en indiferentes y escépticos. Si me atreviera a tratar de resumir un problema sumamente complejo en dos palabras, diría que estas palabras son "participación" y "liderazgo." A los jueces se les debería permitir compartir sus experiencias, expresar sus ideas sobre los problemas comunes, expresar sus frustraciones y su ira, discutir posibilidades, sugerir soluciones, manifestar en voz alta sus sueños y esperanzas. Cuando se les brinda esta posibilidad, el análisis de los casos y la discusión de los problemas producen respuestas sorprendentes y creadoras. Todas estas acciones son por lo menos igual de eficaces que los dispositivos audiovisuales, las computadoras y demás maravillas tecnológicas, pues la tecnología reviste, es cierto, una importancia enorme, pero sólo cuando quien la maneja es un ser humano pensante, creador y sensible.

La razón por la que el Banco Mundial es tan optimista sobre el futuro es que se ha escuchado y conversado con jueces de Venezuela, Guatemala, Perú, Argentina, México,

Brasil, Ecuador, Polonia, Rusia, Egipto e Indonesia, entre otros. En todos estos países, la administración de justicia enfrenta desafíos gigantescos y, en algunos casos, hasta la interferencia del gobierno. Pero el punto de partida para cualquier cambio ha de ser encontrar a unos cuantos jueces dispuestos a aceptar el reto y trabajar duro y en silencio, recibiendo aplausos escasos o nulos, y, seguramente, sin ninguna perspectiva de enriquecimiento. De allí que la formación debe alentar la iniciativa, la creatividad y el activismo en lugar de la pasividad y el conformismo.

VIII). Estándares mínimos para los sistemas de justicia en un continente desigual, diverso y con desarrollos en contraste.

I. Introducción

En el umbral del siglo XXI el mundo viene avanzando a pasos agigantados hacia el objetivo de una comunidad global. El comercio, las finanzas, las inversiones, las organizaciones multinacionales y, lamentablemente, hasta el crimen mismo se han globalizado. Por su parte, los juristas han respondido a este fenómeno, que a grandes rasgos cabe considerar estimulante, ya sea emprendiendo investigaciones individuales o promoviendo o participando en el trabajo de entidades tales como ONU, HUMAN RIGHTS WATCH, AMNESTY INTERNATIONAL, UNCITRAL, ICC o UNIDROIT, en campos tan variados como los derechos humanos, los delitos internacionales, el transporte, la finanza, el comercio y las inversiones mediante un cuerpo creciente de leyes, usos y costumbres uniformes. Se han creado en el ámbito de ICC, PCIA, OMC, TLCAN y la COMUNIDAD ANDINA entre otros, algunos instrumentos globales de resolución de los conflictos derivados de estos esfuerzos de globalización, pero la parte mayor de éstos, inclusive a nivel internacional, sigue encomendándose en el mundo a los sistemas judiciales nacionales.

El problema de un cuerpo creciente de leyes, usos y costumbres uniformes aplicado a los sistemas judiciales nacionales de todo el mundo es que las diferencias de criterio y nivel de calidad y eficiencia entre los diferentes tribunales y hasta ordenamientos jurídicos son tan abrumadoras y crean tales y tantas situaciones de consecuencias insospechadas, que organizaciones multinacionales como el Banco Mundial, las Naciones Unidas, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Unión Europea, organismos gubernamentales de ayuda exterior como USAID, e incontables gobiernos

nacionales han intervenido con programas de reforma destinados a mejorar los sistemas judiciales para que estén en condición de responder a los desafíos de la globalización en el siglo XXI, y a promover la gobernabilidad, la democracia, la prevención del crimen y de la impunidad, y el respeto por los derechos humanos. En una comunidad global que lucha por alcanzar mejores niveles de calidad de vida, libertad, bienestar, autorrealización y, en última instancia, felicidad, no sirve de mucho el hecho de que los sistemas judiciales funcionan bien, digamos, en Nueva Zelandia, Noruega, Francia o Estados Unidos si al mismo tiempo son causa de grave preocupación los de Perú, Indonesia, Rusia y Albania.

La globalización requiere no sólo el abordar los problemas, ya sean viejos o nuevos, desde una perspectiva comparativa, sino también requiere el que este enfoque comparativo vaya más allá del estudio de los contextos, las fuentes de información, las fuentes del derecho, el lenguaje, la terminología, las categorías jurídicas, las clasificaciones y los procesos de razonamiento, pues, por esenciales que sean en un comienzo estos aspectos, encararlos no es suficiente para lograr los cambios que se necesitan para alcanzar las metas planteadas. Es preciso ir más allá de estos elementos indispensables, pero únicamente formales o intelectuales, para buscar y sumergirse en los denominadores comunes de las necesidades primarias y esenciales de las comunidades de todo el mundo, respetando las diferencias y tomando en debida cuenta los contrastes inevitables. En este terreno, se puede aprovechar el patrimonio de experiencia acumulado a través de los éxitos y las deficiencias de los proyectos del Banco Mundial. Para ello se necesita articular criterios mínimos como herramientas esenciales tanto para los proyectos de campo, como para la práctica profesional transnacional y los estudios teóricos académicos, pues algunos conceptos comunes, tales como el de independencia, eficiencia, eficacia, honradez, imparcialidad, prontitud, fluidez, debido proceso y equidad pueden asumir connotaciones irreales cuando se contrastan con algunas de las extrañas realidades que se dan en el terreno. La parte restante de este breve trabajo trata algunos de estos criterios, que son el producto de observaciones personales y trabajo de campo realizado en el marco de una experiencia afortunada y poco común adquirida en diferentes partes del mundo (en países en desarrollo en su mayor parte), en contacto directo con las cuatro tradiciones jurídicas principales; y las complicadas y contradictorias relaciones existentes entre ellas en lo político, lo económico, lo social y lo cultural en razón de los contrastes entre la apariencia y la realidad, entre las ilusiones y los concretos y tangibles intereses en

conflicto; y de las previsible resistencias culturales ante lo que ya se está convirtiendo frente a los ojos de todos nosotros y a pesar de todo, en un mundo global.

II. Los criterios

a). El criterio de eficiencia social de las leyes

Una de las características principales de los países en desarrollo — o para llamarla por su nombre propio: el indicador jurídico del sub-desarrollo — la constituye la brecha entre las leyes y el comportamiento real de la sociedad en su quehacer cotidiano. Cuando se da esta brecha, las leyes, en lugar de ser el resultado de un compromiso entre intereses en conflicto, son con suma frecuencia meros actos sin sentido de autoridad desnuda, y carecen de prestigio social y del respeto de la comunidad. Y sin embargo, a pesar de todo, existen límites naturales a lo que los gobiernos y las autoridades pueden lograr valiéndose de una autoridad basada únicamente en el poder. Como sucede con el lenguaje, si una ley no es aceptada y acatada por la comunidad con la cual habría de interactuar y cuyos problemas debería reflejar y representar, ni su perfecta redacción ni su absoluta adhesión a las doctrinas políticas más modernas valen para nada. En situaciones de este tipo, al carecer de eficiencia social, las leyes se convierten en pedazos muertos de papel en lugar de ser instrumentos vivos de paz y desarrollo. La eficiencia social de la ley se basa en la opinión pública, la cual, sin embargo, no debe confundirse con la opinión del público. La formación de la opinión pública presupone, en primer lugar, el acceso a toda la información pertinente, la posibilidad concreta de acceder a fuentes alternativas de información, de debatir percepciones y las diferentes soluciones posibles a los problemas, y la transparencia del proceso legislativo como mecanismo de toma de decisiones. Los efectos inevitables de la ineficiencia social de las leyes son, tarde o temprano, la falta de prestigio, el escepticismo, la indiferencia y, en no pocos casos, la violencia social y política, a los que se añaden los mayores costos económicos de transacción y un impacto negativo en el desarrollo político, económico, social y cultural. A pesar de todo esto los jueces son, en una sociedad en las que ni se esperan, ni es probable que ocurran cambios drásticos de la noche a la mañana, los únicos actores jurídicos que pueden llenar la brecha entre la ley y la sociedad en forma pacífica, devolviéndole la vida y el sentido real al frío lenguaje de las leyes y los códigos, y reconociendo, más allá de las formas y las apariencias, los legítimos intereses, los claros instintos y los valores éticos a los que las comunidades humanas han ido dando forma a lo largo de los siglos.

b). El criterio de considerar la justicia como un servicio cualquiera

En muchos países del mundo de hoy la eficiencia de un sistema judicial se sigue midiendo según criterios formalistas y burocráticos en lugar de con el metro de su efecto en los usuarios y la comunidad. En realidad la justicia debería considerarse a la par de cualquier otro servicio. Con contadas excepciones, el servicio prestado por un sistema judicial consiste en la gestión de conflictos reales y la solución de controversias auténticas más que en la aplicación e interpretación formal de la ley. Deberíamos disipar la ilusión de que el Estado tiene el monopolio de la justicia y tomar conciencia de la cruda realidad de que cuando y donde el Estado no presta este servicio en forma eficiente la sociedad misma genera siempre, automática y espontáneamente, alternativas que pueden, y por lo general son, buenas y eficaces, pero también pueden ser violentas, sangrientas y destructivas — ejemplos de ello no faltan en el mundo. La justicia tiene que organizarse y administrarse como servicio que es, y su costo económico también debe encararse con realismo, a la par de aquellos relacionados con el desempeño y la calidad del servicio.

c). El criterio de viabilidad de un sistema judicial

Los gobiernos, los organismos internacionales y las instituciones multilaterales han gastado grandes cantidades de dinero financiando proyectos de reforma judicial que en muchos casos no han sido otra cosa, a fin de cuentas, que un enorme desperdicio de dinero, tiempo y esfuerzo. Donde no hay seguridad física, o donde el ordenamiento jurídico no ofrece un nivel mínimo de seguridad jurídica, los esfuerzos de reforma no dan resultado. Tampoco tienen mucho éxito las reformas en un país en el que el gobierno conduce una abierta política de violaciones de los derechos humanos, aun cuando estas se den en un ambiente económico prometedor. Para ser eficaz, un programa de reforma debe poder contar con un nivel mínimo de aceptación por parte de la comunidad, y el gobierno debe tener el control de la mayor parte del territorio, las comunicaciones y el transporte del país. Lo más importante de todo es que se deben respetar los derechos de las minorías, lo cual implica libertad de asociación, reunión y expresión, la existencia de partidos políticos alternativos a aquél en el poder, y el respeto por parte del gobierno de las decisiones judiciales, a la par de la protección contra todo tipo de discriminación y la existencia de transparencia y responsabilización para luchar contra la corrupción.

d). El criterio para evaluar la eficacia de un sistema

En la búsqueda de la información necesaria para efectuar un diagnóstico de un sistema judicial, es sumamente importante — sobre todo en los países en los que el mundo oficial y el mundo jurídico real no coinciden — no confiar totalmente en las estadísticas oficiales y las gacetas jurídicas, sino recolectar información, inclusive mediante entrevistas, de los usuarios del sistema y otras fuentes de la sociedad civil. Hay por lo menos nueve áreas que es conveniente tomar en cuenta para fines de percepción, examen, análisis, y para tener una visión panorámica del sistema en su conjunto: 1) el contexto en el que funciona el sistema judicial; 2) la administración del sistema; 3) el costo económico de la justicia; 4) la formación y la educación continua de los jueces; 5) los procedimientos judiciales efectivamente aplicados; 6) los métodos alternativos disponibles para resolver las controversias; 7) la infraestructura física y la tecnología; 8) las percepciones sociales sobre el sistema judicial; y 9) el efecto del sistema judicial en la sociedad.

e). El criterio de la indispensable y esencial participación de los jueces y de la comunidad

Muchas veces los gobiernos, y hasta las instituciones internacionales o los donantes privados, han intentado organizar un programa de reforma construyéndolo desde afuera. Abundan los casos en los que lo que han hecho los reformadores ha sido comprar cierta cantidad de computadoras, construir instalaciones tales como centros de formación o bibliotecas, diseñar procedimientos o sistemas, o reorganizar los modelos de trabajo de los jueces sin que éstos hayan dado un aporte de actividad o información. El resultado ha sido que se han promulgado nuevas leyes, y nada ha realmente cambiado. Una de las características de nuestras experiencias en lo tocante a modernización de los tribunales ha sido que, casi invariablemente, la más fuerte resistencia al cambio ha venido, como ya se ha dicho, de los propios jueces, y es por esto que la participación de estos últimos reviste importancia esencial si se quiere lograr resultados significativos. Otra observación es que las reformas introducidas por los gobiernos, los colegios de abogados o el mundo académico tienden a tener vida breve si no se logra que los jueces participen del proceso, se comprometan con las reformas como propias, y se sientan a cargo de todo el proyecto. La ayuda externa, por cierto, es bienvenida, pero sólo en función de apoyo. La organización y utilización de los talleres judiciales con un diseño y una metodología apropiados han demostrado ser de gran utilidad como punto de

partida para recolectar información, recibir sugerencias sobre soluciones, motivar a los jueces, involucrarlos en el proceso, identificar a los potenciales líderes de las reformas, y alentar la fraternidad y el "esprit de corps" entre los jueces.

También es conveniente alentar la participación multiforme de la comunidad en la etapa más temprana posible, porque servir a la sociedad es la única razón de ser y objetivo que puede tener un sistema judicial o jurídico si quiere tener un efecto y una relevancia significativos, y también porque en muchas comunidades el cambio encuentra precisamente en la resistencia cultural el obstáculo más grande. Por último, pero no por eso menos importante, en muchos países es muy común, lamentablemente, que el poder judicial sea el más débil de las tres ramas del gobierno, por cuanto es el único que, al no contar con una base electoral, con demasiada frecuencia ve su independencia amenazada por las poderosas presiones de las fuerzas políticas. Sólo la credibilidad, el respeto y el prestigio de que goce en el seno de la comunidad pueden actuar como muro de contención contra la fuerza de esta marea.

f) El criterio de una educación judicial para el servicio y el liderazgo social-cultural

Al acometer la tarea de modernizar o cambiar un sistema judicial para asegurar su eficacia social y capacidad de responder a los retos de la comunidad, hay por lo menos nueve aspectos que, tal como se ha señalado anteriormente, es preciso analizar y tratar, a saber: a) el contexto en el que funciona el sistema judicial; b) los aspectos administrativos de la justicia; c) los costos económicos de la administración de la justicia; d) la formación y educación de los jueces; e) los procedimientos; f) los métodos alternativos para resolver las controversias; g) la infraestructura física y la tecnología; h) la forma en que la sociedad percibe la administración de la justicia; e i) el efecto de la administración de la justicia en la sociedad. Aun cuando todos y cada uno de estos aspectos tienen enorme importancia, si fuera preciso elegir a uno solo para lograr el mayor efecto, no cabe duda de que el aspecto de la formación y educación de los jueces debería ser el elegido. Antes de emprender cualquier acción en este sentido, sin embargo, es indispensable tener claros de antemano algunos conceptos, tales como qué se necesita enseñar, cuándo y cómo hay que enseñarlo, pues una buena parte de la formación que se viene impartiendo no utiliza bien los recursos asignados y los esfuerzos desplegados. Existe mucha confusión entre conocimiento y cultura. En la mayoría de los países en desarrollo el mayor y más difícil obstáculo en el camino hacia la justicia lo constituye la cultura y no el conocimiento, en cuanto la cultura no es otra

cosa que aquella parte del conocimiento que ha sido descifrada y decodificada hasta convertirse en parte de nuestra vida y rutinas diarias, como respirar y caminar.

En cuanto a la determinación de lo que se necesita enseñar, existen la capacitación informativa, la capacitación informativo-formativa, el entrenamiento en habilidades, y destrezas, y la formación para servicio y liderazgo con el ejercicio de la discreción judicial. Es necesario formar a jueces que sepan responder a las reales necesidades de la sociedad; las academias judiciales no deberían en ningún caso repetir ni sustituir la labor de las facultades de derecho. Por lo general, en la vida real, esto implica la capacidad de establecer y reconocer las prioridades éticas; de percibir, examinar, analizar, relacionar, comparar, organizar e interpretar adecuadamente los meros hechos (aspecto ese muy deficiente en muchos países); y finalmente, más allá de las palabras y de los textos de legislación, la capacidad de discernir e identificar, detrás de las ilusiones o las apariencias, los intereses reales, los instintos claros, y sus verdaderos conflictos.

g). El criterio para determinar otras alternativas en la solución de controversias

La carga excesiva de casos que pesa sobre muchos tribunales en todo el mundo, el retraso creciente de los procedimientos legales, la complejidad de algunos tipos especializados de causas y las deficiencias de la educación judicial en muchos países, han creado la necesidad de buscar formas alternativas de solución de controversias. El arbitraje, por ejemplo, nos podría proporcionar los criterios que deberían satisfacer para desempeñar su papel. Se ha repetido una y otra vez que el arbitraje está adquiriendo mayor importancia debido a que ofrece a las partes mayor confidencialidad y competencia técnica, menores gastos y formalidades y, sobre todo, ahorro de tiempo. Todo ello es cierto, y podría ser suficiente, de no ser que estos aspectos brindan una visión correcta pero parcial de la realidad dejando de lado otros elementos importantes que también cabe considerar desde un enfoque macrojurídico. Los negociadores, los mediadores, los conciliadores y los árbitros están llamados, más allá de su papel primario y más urgente, a ser una némesis, un espejo y un ejemplo para los sistemas judiciales. Las alternativas de solución constituyen una respuesta a dos hechos: i) algo anda mal en los sistemas judiciales; y ii) los jueces no cumplen adecuadamente con su función. En cierta forma, sus causas se parecen a las que dieron lugar al surgimiento de los tribunales de *equity* en Inglaterra durante la Edad Media, salvo que en este caso la respuesta no viene de otro centro oficial de poder del reino sino, como corresponde a

una época más liberal y democrática, de ciudadanos comunes y corrientes, banqueros, comerciantes, profesionales, etc. Los árbitros y las instituciones arbitrales (en el sentido más amplio de la palabra) pasan de ser meros auxiliares de la justicia a ser entidades complementarias especializadas, y finalmente la conciencia vigilante de los sistemas judiciales, los guardianes de la justicia, la equidad, la libertad, los intercambios, el desarrollo, la distribución de la riqueza y de la comprensión entre culturas en las áreas donde el público general puede no percibir fácilmente si los tribunales están promoviendo el bien o no. Es precisamente éste el efecto más profundo que los árbitros pueden producir en la sociedad más allá de las partes en un litigio, y su deber cívico y político más importante.

h). El criterio de la infraestructura física, la tecnología y la buena administración en los sistemas de justicia.

Por impresionante y espectacular que parezca la tecnología o la infraestructura, y no obstante la inclinación a asociar — sin un fundamento serio, cabe señalar — la modernización y las reformas radicales de los sistemas judiciales y legales, con las computadoras y la tecnología en general, los cambios verdaderos y significativos se dan sólo excepcionalmente y, en el mejor de los casos, en medida muy limitada cuando los impulsan sólo la infraestructura y la tecnología. El aporte efectivo de ambos puede evaluarse luego de comparar los beneficios con los costos en cada caso concreto, en cuanto no se puede hablar de una regla general para todas las situaciones. La administración y la buena gestión son mucho más importantes que una superabundancia de computadoras para fines de prestación de un buen servicio por parte de los sistemas judiciales.

i) El criterio de la percepción social de la justicia y de su impacto en la comunidad.

Sin embargo, nada de todos los aspectos y criterios arriba mencionados tiene relevancia o significado alguno si, a fin de cuentas, la maquinaria de la justicia, con todas sus leyes, precedentes, tratados y argumentaciones no produce algo que, de alguna manera, mitiga las necesidades de la gente común y satisface sus intereses legítimos en conflicto, responde a sus expectativas, aclara sus pensamientos, la acerca a las verdades sociales y alivia su sufrimiento en formas que puedan traducirse en cifras confiables y reflejar el concepto que la sociedad tiene de sus jueces.

III. Conclusión

Para que se establezca un ordenamiento continental eficaz en un mundo global, y se logre el objetivo de una justicia internacional, regional y global eficiente con impacto en la comunidad, es necesario que en cada país, los jueces estén preparados para ir más allá de arquitecturas legales meramente formales; rescatar la eficiencia social de las leyes y considerar a la justicia como un servicio de solución de conflictos con características análogas a cualquier otro servicio; plasmar en su trabajo diario el entendimiento de que es necesario un ambiente fundamentalmente democrático y participativo para que el sistema judicial funcione. Para modernizar los sistemas judiciales, es esencial que los jueces y la comunidad participen activamente. Los jueces deben estar no sólo formados en el conocimiento del derecho, sino también preparados a asumir su papel de líderes de la sociedad, para lo cual es necesario entender -y no sólo conocer- las leyes, y utilizarlas como herramientas de la solución de conflictos reales, y no como fines en sí mismas; Y así cubrir pacíficamente la enorme brecha que afecta a la mayor parte, cuando no a la totalidad del mundo en desarrollo. Finalmente, es indispensable adoptar como único criterio del progreso o del éxito, como en cualquier otro servicio, la percepción social de la justicia y el efecto final en la comunidad, cuantificable en números simples, hechos concretos, informaciones claras, coordenadas geográficas exactas, y todo ello de fácil comprensión, para los habitantes comunes y corrientes en la población de cualquier país de América, desde Alaska hasta la tierra final de Antártica..