

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 18
2000

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES



Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Valparaíso, Central de Chile, de Concepción, de Chile, de Los Andes, del Mar, Diego Portales, Finis Terrae, de la República y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



CULTURA JURIDICA INTERNA Y EXTERNA
EN EL CHILE FINISECULAR:
¿CONVERGENCIA O DIVERGENCIA?

EDMUNDO FUENZALIDA FAIVOVICH *

DEFINICION DE CONCEPTOS

- a) *La cultura de los operadores del sistema jurídico, o cultura jurídica interna*

En una primera aproximación, se entiende por cultura jurídica interna al conjunto más o menos coherente de ideas y creencias que acerca de su quehacer profesional sostienen abogados, jueces, profesores de derecho, notarios y otros funcionarios auxiliares de la administración de justicia que han recibido una educación jurídica formal. Tales ideas y creencias influyen en el desempeño de sus tareas en una variedad de formas que suelen desconcertar al lego quien, al leer solamente las leyes y reglamentos, ingenuamente piensa que su caso tiene fácil y rápida solución.

Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Es cierto que cada grupo de profesionales universitarios tiene su propia cultura interna, en el sentido definido más arriba. Es el caso de los ingenieros, arquitectos, médicos, etcétera. Sin embargo, lo que hace distinto, y más grave, el caso de los profesionales del derecho es que ellos ponen en acción a un sistema sociocultural, el sistema jurídico, cuyas resoluciones afectan no sólo a un privado o a un conjunto de privados, o de organizaciones privadas o públicas sino que, en forma directa o indirecta, a la sociedad toda. Ello porque la ley es obligatoria para todos los habitantes de un territorio en que rige un sistema jurídico y porque la ley se presume conocida. Además, aunque las sentencias judiciales son obligatorias sólo para las partes en el juicio respectivo, las de los Tribunales Superiores de Justicia sientan jurisprudencia, que es una fuente de derecho. De ahí la mayor importancia que tiene conocer la cultura jurídica interna de los operadores del sistema jurídico que conocer, por ejemplo, la de los arquitectos.

El sistema jurídico contiene dentro de sí a las normas jurídicas substantivas y procesales, pero de ninguna manera es sólo un sistema de normas, sino que además de las normas contiene elementos de naturaleza muy diferente a la de las normas. Por ejemplo, a organizaciones formales, tales como los juzgados y cortes, las que, empleando un cierto número de funcionarios sin educación jurídica formal, y utilizando recursos materiales como edificios y cárceles, recursos financieros y recursos tecnológicos, producen decisiones obligatorias para las partes en un litigio, para el requirente en un asunto no contencioso, o para el procesado en materia penal.

Resulta útil concebir al sistema jurídico como una especie de gigantesca máquina procesadora, que recibe como insumo la demanda por justicia por una de sus puertas, y produce una cierta justicia por la puerta opuesta. Pero hay que tener cuidado con esta metáfora, ya que el procesamiento de la demanda por justicia al interior del sistema jurídico no está regulado por un programa como los que utilizan las computadoras contemporáneas, sino por un conjunto de personas, los operadores del sistema jurídico. Es decir, no hay pasos pre-establecidos que la máquina procesadora deba necesariamente seguir en riguroso orden, a una velocidad siempre constante, de modo que el resultado es predecible sino, muy por el contrario, los pasos pueden tener distinta duración, la

velocidad del proceso puede variar, y el resultado ser sorprendente incluso para los expertos en derecho (1).

A pesar de que en Occidente en los dos últimos siglos, bajo la influencia del liberalismo político, se han hecho ingentes esfuerzos para limitar la arbitrariedad en las decisiones del sistema jurídico, a través de la codificación de las leyes y el desarrollo del concepto del "debido proceso", aún siguen siendo los operadores del sistema jurídico los que controlan a esta poderosa máquina procesadora. Ellos lo hacen a partir de principios y nociones muy generales que adquieren en el largo proceso de la educación jurídica, pero no a través de cursos específicos de "cultura jurídica", sino más bien como un subproducto del aprendizaje del derecho y del contacto personal con operadores veteranos del sistema jurídico. Es la "cultura jurídica" que los distingue de otros profesionales, y que es motivo de admiración y de crítica, alternativamente.

Esta cultura de los operadores del derecho, como segmento que es de la cultura general de la sociedad, no es estática, sino que va cambiando en respuesta a las transformaciones económicas y sociales, y a la modificación misma de las normas jurídicas. Sin embargo, al compararla con otros segmentos de la cultura general de una sociedad, se destacan algunos caracteres propios de ella. En principio, esta cultura podría ser crítica de la legalidad vigente, y llevar a sus portadores a operar los controles del sistema jurídico de manera de satisfacer las demandas por justicia siempre cambiantes que genera el rápido proceso de cambio social propio de las sociedades actuales. Piénsese en la cultura profesional de los arquitectos, que se caracteriza precisamente por inducir a los profesionales a observar con ojo crítico el entorno construido, y a generar constantemente nuevas propuestas para mejorarlo. Sin embargo, lo más llamativo de la cultura de los operadores del derecho es su *timidez* ante la tarea de hacer justicia conforme a derecho frente a las transformaciones sociales, y su inclinación a "apegarse a la letra de la ley" cuando administran justicia.

1. Reconozco la gran influencia de Lawrence Friedman en esta formulación. Sin embargo, mi definición de estas nociones y el uso que hago de ellas es de mi sola responsabilidad. Véase Friedman (1975).

La cultura jurídica interna chilena es un caso particularmente interesante para el análisis. Por lo pronto, la temprana estabilidad institucional del país otorgó al sistema jurídico una centralidad poco común en la América hispánica, y los operadores del sistema desarrollaron un gran compromiso personal con la mantención de esta estabilidad institucional. Tal compromiso no implicaba necesariamente oponerse al cambio social, aunque muchos operadores del sistema jurídico fueron política y económicamente conservadores del statu quo. Los que no estaban en esta posición, y eran partidarios del cambio social, generalmente sostuvieron que debía hacerse a través de modificaciones de las normas, y el recurso al sistema jurídico para resolver los conflictos que estos cambios provocaban.

Si bien esta descripción, necesariamente general, es aplicable al primer siglo y medio de la existencia de Chile independiente, resulta sobre todo apropiada para analizar lo ocurrido con la cultura jurídica interna chilena en la segunda mitad del siglo veinte. Como es bien sabido, a partir de los años cincuenta la presión por cambios estructurales no dejó de aumentar en el país, poniendo en peligro de quiebre a la institucionalidad jurídica construida trabajosamente en los años anteriores. Este peligro no pasó inadvertido para una élite de los operadores del sistema jurídico chileno, quienes procuraron modificar desde dentro una cultura jurídica dominante que sólo veía la necesidad de conservar la institucionalidad a toda costa, frente a las presiones sociales. Para ello, pensaron en concentrar sus esfuerzos en el proceso de la educación de los futuros operadores del sistema jurídico, introduciendo el concepto de que el derecho, es decir, el sistema jurídico, no era sólo o únicamente, un obstáculo o un freno al cambio social sino que, por el contrario, podía ser transformado en un instrumento de cambio social. Retomando la metáfora de la máquina procesadora, esta élite pensó que era posible sacar a los estudiantes de derecho de la timidez jurídica que les era transmitida durante esa fase tan importante de su vida, y, al revés, inducirlos a ser *innovadores* en el manejo del sistema jurídico, llevando a la máquina al óptimo de sus capacidades. Un cambio en la actitud de los futuros operadores del sistema jurídico no se podría conseguir sino modificando fundamentalmente el curriculum de los estudios, enriqueciendo la pedagogía jurídica con la "clase activa" y desarrollando

la habilidad de investigar directamente la realidad social a la que el derecho regula con los métodos y técnicas de las ciencias sociales. (Figueroa, 1978).

Estas ideas llevaron a diversas reformas de la educación jurídica en las escuelas de derecho del país, a fines de los sesenta y comienzos de los setenta. Sin embargo, no tuvieron el efecto deseado por sus propugnadores, debido a su corta vida, y al enorme efecto que sobre la cultura jurídica nacional toda tuvo la crisis institucional de 1973.

La histórica timidez en el manejo de los controles del sistema jurídico por parte de sus operadores se transformó en *temor* ante la actividad represiva desatada por el Gobierno militar contra la oposición política real o potencial. La gran mayoría de los operadores del sistema jurídico se escudaron detrás de la letra de la ley para no caer en la nómina de profesionales sospechosos para el gobierno. De este modo, la supervivencia del Poder Judicial tras el golpe de Estado no constituyó una garantía para los ciudadanos, que inútilmente buscaron el amparo del sistema jurídico frente a las detenciones arbitrarias y las desapariciones de detenidos. Hubo profesionales del derecho que no siguieron este camino y que defendieron los derechos de los ciudadanos frente a los abusos de los agentes del Estado, en particular los agrupados en la Vicaría creada por la Iglesia Católica, pero fue un número limitado, que no logró contrarrestar la tendencia general hacia el temor.

En el ámbito de la educación jurídica, este temor se expresó en una verdadera contrarreforma, que retornó al curriculum tradicional, a la enseñanza a través de clases magistrales y a la reducción al mínimo la preparación de los estudiantes para investigar directamente la realidad social. Este retorno al pasado adquirió un peso particular debido a la reforma de la educación superior de 1981 la que, al permitir la creación de universidades privadas, aumentó el número de escuelas de derecho. Estas nuevas escuelas, debido al contexto de temor en que nacieron, tendieron a reproducir la educación jurídica tradicional. Hubo excepciones, como la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, pero la tendencia general fue a la simple reproducción. De este modo, la nueva generación de operadores del sistema jurídico adquirió una cultura jurídica que le impulsaba a limitarse a manejar con destreza los controles del sistema, sin pensar demasiado en las consecuencias

sociales de las decisiones que salían de él. Un grupo de juristas se inquietó ante el alcance de la transformación de la cultura jurídica, y organizó dos reuniones de juristas para poner el tema en debate, a fines del gobierno militar. (Squella, 1992 y 1994).

b) *La cultura jurídica externa o de los destinatarios de sistema jurídico*

Es el conjunto de ideas y creencias que acerca del sistema jurídico mantienen quienes no manejan los controles de esa "máquina procesadora" que he definido más arriba, sino que podrían ser afectados en sus derechos de propiedad, libertad y, en general, de toda la vasta gama de derechos que tienen, positiva o negativamente, por las resoluciones que ella produce.

Estas ideas y creencias son el resultado de un proceso de socialización que comienza a muy temprana edad, y del cual son responsables la familia, la escuela, los amigos, los medios de comunicación. Excepcionalmente, quienes están sufriendo este proceso adquieren conciencia de ello; pero no por eso dejan de adquirir ideas y creencias sobre el sistema jurídico. El mejor trabajo empírico que conozco sobre la cultura jurídica externa es el de Jorge Correa y Luis Barros (1993), aunque se refiere exclusivamente a la percepción de los pobres con respecto al sistema jurídico. Sería de gran interés la realización de un estudio similar, pero referido a los diferentes estratos de la sociedad nacional.

Como este proceso afecta a todos los habitantes del país, afecta también a los que deciden dedicarse a alguna de las profesiones u ocupaciones que constituyen el sistema jurídico. Este subgrupo de la población, a diferencia de los demás, pasa por un proceso adicional de educación específica, preparatorio de su futuro rol ocupacional, que explícitamente procura transmitir, además de los conocimientos y habilidades necesarias para desempeñarse en algún rol del sistema jurídico, un conjunto de ideas y creencias a su respecto, que pueden y suelen ser bien diferentes de las que adquirieron en el proceso de socialización. Adquieren la ya mencionada cultura jurídica interna.

LA HIPOTESIS

La hipótesis de esta ponencia es que la cultura jurídica interna chilena en la década de los noventa se ve arrastrada a revisar su histórica timidez y hermetismo y a explicitar los fundamentos de la acción de sus portadores, por el empuje de la externa. En este proceso, se produce un cambio que acerca, por primera vez, la cultura jurídica interna a la externa.

LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA HIPOTESIS

Revisaré lo sucedido en los noventa desde la restauración democrática, destacando la reacción de la sociedad civil, y de un segmento de la sociedad política, contra los magistrados de los tribunales superiores de justicia, la creación de la Escuela Judicial, la reforma procesal penal, y las reacciones locales a la detención del General Pinochet en Londres.

El retorno a la democracia en 1990 da principio a una nueva fase en el desarrollo de la cultura jurídica interna en Chile. El cambio es lento, pero es empujado por una fuerte crítica de la sociedad civil a la actuación de los jueces y Tribunales de Justicia frente a los abusos cometidos por agentes del Estado bajo el gobierno militar, revelados más allá de toda duda por el Informe Rettig. La timidez tradicional, y el temor, no se aceptan como justificaciones de la inactividad, y se formulan serios cargos de corrupción contra los más altos magistrados. Esta crítica, que viene de la sociedad en general, es recogida por los partidos políticos de la Concertación que apoyan a los gobiernos de los Presidentes Aylwin y Frei Ruiz Tagle y por numerosos operadores del sistema jurídico.

El 2 de Diciembre de 1992 diez parlamentarios de la Concertación acusan a los ministros de la Corte Suprema Leonel Beraud, Hernán Cereceda, Germán Valenzuela y al auditor general del Ejército, Fernando Torres, por notable abandono de sus deberes. Por primera vez en su historia, el Senado aprobó el 20 de Enero de 1993 la destitución de Hernán Cereceda Bravo y rechazó la acción contra los demás. El 3 de Septiembre de 1996 cinco diputados socialistas, cuatro del PPD y dos de la Democracia Cristiana acusaron a los Ministros de la Corte Suprema Eleodoro Ortiz, Enrique Zurita, Guillermo Navas y Hernán Álvarez,

por indebida interpretación de la ley de amnistía en el proceso por la muerte de Carmelo Soria. La acusación fué rechazada en Octubre de ese año por la Cámara de Diputados por 74 votos contra 31. El 27 de junio de 1997 diez diputados de la UDI a petición de Carlos Bombal y Pablo Longueira (UDI) acusan al Presidente de la Corte Suprema, Servando Jordán, por intromisión abierta en la causa que se seguía contra los narcotraficantes dirigidos por Mario Silva Leiva. Fué rechazada. Más tarde en julio, 10 diputados del PS, PPD y PRSD presentan una segunda acusación contra Servando Jordán y contra Marcos Aburto, Enrique Zurita y Osvaldo Faúndez por notable abandono de deberes, al darle libertad al narcotraficante Luis Correa. El 10 de Agosto fué rechazada. El 28 de Agosto de 2000 se presentó una acusación contra el Ministro de la Corte Suprema Luis Correa Buló. (*El Mercurio*, 29 de Agosto de 2000).

Como puede apreciarse, la culminación de este proceso es la expulsión de un Ministro de la Corte Suprema, pero el impulso continúa más allá, alimentado por una nueva conciencia de los operadores del sistema jurídico acerca de su rol en la sociedad, y en particular, del rol de los jueces de los tribunales superiores de justicia. Así se llega a una reforma constitucional que modifica la integración de la Corte Suprema, aumentando el número de sus Ministros y posibilitando la incorporación a la misma de abogados ajenos al Poder Judicial.

Un paso muy importante en este proceso de cambio de la cultura jurídica interna es la creación de la Escuela Judicial, para la formación de los futuros jueces y el perfeccionamiento de los actuales, a mediados de la década de los noventa. La idea de crearla no es una novedad, pero tal como lo afirmara el Ministro de Justicia del Presidente Aylwin, Francisco Cumplido, lo que caracteriza esta iniciativa es "la voluntad política de realizar la reforma" (CPU: *Escuela Judicial*, 1993, pág. 9). En el proceso de su definición cumple un rol destacado el Proyecto de Capacitación, Gestión y Política Judicial de la Corporación de Promoción Universitaria, CPU, con el apoyo financiero de la AID. Colaboraron con esta entidad la Asociación Nacional de Magistrados y el Instituto de Estudios Judiciales. Por otra parte, el Centro de Estudios Públicos y la Universidad Diego Portales, auspiciaron la realización de estudios preparatorios para la creación de una academia judicial.

La Academia Judicial es creada por la ley 19.346, de 18 de Noviembre de 1994, como una corporación de derecho público, que goza de personalidad jurídica, cuenta con patrimonio propio y se encuentra sometida a la supervigilancia de la Corte Suprema de Justicia. Su Reglamento General se dicta en Marzo de 1996.

Hasta 1999, la Academia Judicial había recibido alrededor de 160 alumnos, de los cuales 66 ya se han incorporado a los tribunales de justicia, ya sea en calidad de jueces, secretarios o relatores. La nómina de los cursos revela la profundidad de la reforma (Academia Judicial, 1999).

La actuación de los abogados de derechos humanos en representación de los parientes de detenidos-desaparecidos demuestra que el temor a la reacción de los militares está desapareciendo rápidamente, dando lugar a una especial responsabilidad, asumida paulatinamente por los operadores jurídicos, de ayudar a hacer justicia en estos casos.

Un hecho inusitado, la detención del ex Presidente de la República Augusto Pinochet en Londres a pedido del juez español Baltasar Garzón, da origen a una amplia discusión pública acerca del papel del sistema jurídico en casos con fuertes características políticas, en el que participan muchos abogados y jueces, tanto españoles como ingleses y chilenos. La publicación de las resoluciones judiciales inglesas relativas al caso Pinochet en los medios de comunicación masiva lleva naturalmente a comparar las normas jurídicas y los procedimientos británicos con los chilenos, enriqueciendo considerablemente la cultura jurídica nacional y, en particular, la cultura jurídica externa ⁽²⁾.

Otro paso de gran transcendencia para la continuación del proceso de cambio de la cultura jurídica interna es la reforma del proceso penal, que crea roles inéditos para los profesionales del derecho, tales como los de fiscal y juez de garantía. El proceso se inicia a comienzos de 1994, como una iniciativa conjunta de la Fundación Paz Ciudadana y la Corporación de Promoción Universitaria, entidades de la sociedad civil.

2. Véanse, como ejemplos, las ediciones del diario *El Mercurio* de Santiago de fecha 26 de Noviembre de 1998, y del 9 de Octubre de 1999.

Más adelante se agregaron a esta iniciativa abogados de la Universidad Diego Portales, perteneciente al sector privado. La propuesta elaborada por estas entidades fué planteada al Gobierno, que decidió acogerla y asumirla como una iniciativa oficial. (*El Mercurio*, 30 de Septiembre de 2000). La discusión pública del proyecto, primero, y su paulatina instalación después, genera una revisión de su cultura jurídica por parte de los abogados, jueces, profesores de derecho y estudiantes. En particular, se aprecia que la educación jurídica tradicional no es la más apropiada para quien, como fiscal, deberá dirigir a un equipo multidisciplinario en la investigación de los delitos. Hasta ahora se han ofrecido cursos de postgrado para preparar a quienes desean llegar a ser fiscales, pero es evidente que la reforma de los estudios jurídicos es una condición necesaria para el éxito de esta reforma.

En conclusión, la cultura jurídica interna chilena ha sufrido grandes transformaciones en la década de los noventa, respondiendo a demandas procedentes de la cultura jurídica externa. Habrá que ver si la educación jurídica es capaz de transmitir esta reciente cultura a los futuros hombres de derecho.

PROPUESTA: HACIA UNA SOLIDIFICACION DE LA CONVERGENCIA

Si se acepta que ha ocurrido una convergencia entre las culturas jurídicas interna y externa durante la última década del siglo veinte debido a una sucesión de hechos que han afectado a ambas, se debe tratar de evitar que en el futuro la continuación del proceso de cambio social, siempre impredecible, vuelva a generar divergencia entre ambas culturas.

Las siguientes son algunas propuestas que podrían ayudar a una solidificación de la convergencia entre la cultura jurídica interna y la externa.

a) Cursos de principios generales de derecho para legos, ofrecidos por las Escuelas de Derecho como parte de sus actividades de extensión, o de formación general para los estudiantes de carreras no-jurídicas.

b) Cursos de derecho y sociedad en el último año de la enseñanza media, en los que se estudie el papel del sistema jurídico en los procesos de cambio social que ha vivido el país.

Alternativamente, y para no recargar indebidamente el currículo de este último año de la enseñanza general con un nuevo curso, se podría introducir este tema en los cursos de Historia de Chile. Es evidente que esta opción requeriría una adecuada preparación previa de los profesores de la asignatura.

c) Cursos de Sociología Jurídica en el curriculum de las Escuelas de Derecho, en los que se expliquen las relaciones entre el cambio social y el cambio jurídico, destacando la importancia de la cultura jurídica, tanto interna como externa, en el desarrollo de esas relaciones.

d) Como en el caso de la enseñanza media, para no recargar el curriculum de la enseñanza del derecho a nivel universitario, el estudio de las relaciones entre el cambio social y el cambio jurídico podría ser incluido como un tema en el curso de Filosofía del Derecho.

BIBLIOGRAFIA

Academia Judicial, Chile, *Nómina de cursos. Programa de Perfeccionamiento de los miembros del Poder Judicial*, Santiago: Academia Judicial, 1999.

BASCUÑÁN, Antonio; Cerda, Carlos; Correa, Jorge; Guzmán, Manuel, *Seminario Nacional. Escuela Judicial*, Proyecto de Capacitación, Gestión y Política Judicial, Corporación de Promoción Universitaria, CPU, 1993.

CORREA, Jorge; Barros, Luis, *Justicia y marginalidad. Percepción de los pobres*, Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, CPU, 1993.

FIGUEROA, Gonzalo (editor), *Derecho y Sociedad*, Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, CPU, 1978.

FRIEDMAN, Lawrence, *The legal system: a social science perspective*. Russell Sage Foundation: 1975.

SQUELLA, Agustín (editor), *La cultura jurídica chilena*, Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, CPU, 1992, *Evolución de la cultura jurídica chilena*, Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, CPU, 1994.