

EL CAMBIO DE LAS INSTITUCIONES

MARIO CERDA MEDINA*

La H. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad San Sebastián ha resuelto otorgarme el Premio Ciencias Jurídicas, correspondiente al año 1998, haciendo gala de su benevolencia y generosidad habituales, valorando probablemente con exageración la actividad de un modesto profesor de Derecho Político, que durante más de cincuenta años explicó los programas que le fueron asignados, con la intención de hacer de los educandos *“personas que vivieran honestamente, no dañaran a nadie y dieran a cada cual lo que les pertenece”*.

Al otorgarme tan preciado galardón, la H. Facultad, encabezada por el profesor don Marcelo Contreras Hauser, su actual Decano, ha manifestado su dadivosidad para con quien nunca abrigó otra pretensión que la de tratar de restituir, por lo menos en parte, los valores que le fueran transferidos por eminentes maestros, que le prodigaron la luz de su intelecto con inagotable altruismo.

Rindo, por consiguiente, férvido homenaje a la H. Facultad de Ciencias Jurídicas, a su directiva y a los distinguidos profesores que la integran, así como a sus alumnos que, inspirados por la *“indagación del arte de lo bueno y de lo justo”*, buscan normas de convivencia que permitan el más amplio desarrollo de la persona humana.

Y, con emoción entrañable, agradezco a la Universidad, a su Facultad de Derecho, y al señor Decano de la misma don Marcelo Contreras Hauser, cuyas *halagüeñas palabras* acerca de mi *artesanal labor jurídica*, han sido *demasiado elogiosas*, tanto que me es difícil identificarlas con la figura limitada y modesta de quien os habla.

N. de la R.: Clase Magistral dictada en el Salón de Honor de la I. Municipalidad de Concepción, con ocasión de haber recibido el profesor Sr. Cerda, el Premio Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la USS, 11 de noviembre de 1998.

*MARIO CERDA MEDINA. Profesor Especial, y exclusivo de las cátedras de Derecho Político y Constitucional, y Profesor Conferencista, desde 1991 a la fecha, de la Facultad de Derecho, USS. Ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Director de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. Autor de diversos artículos.

SEÑORES:

Uno de los temas más seductores de la Filosofía social y, por supuesto del Derecho, dice relación con el cambio de las instituciones, seductor especialmente para quienes ven en el Derecho una creación humana y que, consecuentemente, lo consideran sometido a mutaciones constantes, aunque, muchas veces, se presente como estratificado e invariable. El estudio de la historia del Derecho demuestra que el cambio existe, aun cuando la forma de las instituciones sociales, entre otras las jurídicas, parezca invariable. Bajo la misma vestidura se envuelven instituciones medularmente diferentes, porque una cosa es la fachada de las instituciones y otra la que existe y pugna en la trastienda. Y de este equívoco surgen consecuencias perturbadoras del juicio, cuando no se realiza un examen profundo. Para probarlo bastaría considerar el término democracia que –como es sabido– cubre contenidos vitales muy diferentes.

Ahora, partiendo del supuesto, prácticamente irrefutable, de que el cambio o modificación de las instituciones sociales (políticas, jurídicas, éticas) existe, parece conveniente afirmar que esas modificaciones no son arbitrarias, sino que corresponden a transformaciones o mutaciones de la mentalidad colectiva, sujetas, a su vez, a múltiples factores interdependientes: económicos, sociológicos, culturales, políticos, antropológicos, etc. Estos factores pueden constituir el sustrato de toda modificación institucional y de su adecuada comprensión nace o puede nacer una disciplina apropiada o inapropiada para la convivencia colectiva.

La investigación de la mentalidad colectiva no es fácil y, por el contrario, se halla llena de dificultades. Aparte de la complejidad de los factores que intervienen en su formación y que, por supuesto, importunan su visión de conjunto, existen también prejuicios, intereses creados, comodidad e inercia espiritual que entorpecen la indagación.

Muchas de las instituciones en actual vigencia merecen respeto, siquiera sea por su longevidad, pero también son respetables las tendencias y fuerzas que luchan por modificarlas y desplazarlas como condición de un ideal de progreso. Unas y otras pueden esgrimir su parte de razón. Es por eso que encontrar, a través de procesos filosóficos y científicos, los fundamentos de la renovación de las instituciones, parece tarea de superlativa importancia, sobre todo para las universidades que desean tener un lugar bajo el sol de la inteligencia. Determinar lo permanente y lo perecedero en cada institución social, elucidar cuáles son los factores reales del cambio, establecer el sentido del desarrollo social, resulta tarea en extremo laudable. Resulta natural, entonces, que las universidades –que no deseen esterilizarse prosiguiendo un juego desconectado con la verdad– se ocupen de los fundamentos de la renovación de las instituciones sociales, protegiendo de manera especial los estudios, estudiantes y estudiosos que se fijen como tarea la realización del objetivo antedicho.

No basta –señores– que las universidades reduzcan su tarea y misión a la formación puramente profesional –es decir a los *brotstudien*– que dicen los alemanes, sino que es necesario –al igual que el aire que se respira– incorporarse a la investigación, tan necesaria para formar criterios en una época de crisis.

A través del decurso histórico, los hombres del Occidente europeo han podido presenciar diversos cambios en las instituciones sociales, entre ellas las políticas. Cada época

ha tenido sus instituciones políticas, simple o complejas, según el grado de evolución, pero instituciones políticas las ha habido siempre, desde que el hombre abandonó la animalidad y percibió la necesidad de asociarse.

La necesidad humana de sociarse es tan espontánea que un genio como Aristóteles, muchos años antes de Jesucristo, definió al hombre como un “animal político”. Con posterioridad a ese filósofo eminente, la preocupación por la organización política ha sido constante. Bastará recordar las obras de los Padres de la Iglesia, de los Escolásticos, de Maquiavelo, Bodin, Hobbes, Rousseau, Montesquieu, Locke, para comprobar la exactitud de nuestra aseveración.

La mayor parte de las obras de los autores mencionados contiene una *crítica del pasado y del presente*, un *programa ideal a realizar* y, generalmente, la mención de los *medios* que el autor juzga idóneos para alcanzarlo.

Muchos de estos pensadores desean modificar el estado de cosas existentes en su época y aquí resulta curioso observar que mientras algunos miran el pasado idealizándolo como la Edad de Oro; otros, por el contrario, sitúan su meta en el futuro, en que piensan encontrar el desideratum de la perfección, sugestionados por la idea del progreso, tan cara a los Enciclopedistas.

En la crítica que cada autor realiza del presente y del pasado se dibuja la necesidad de renovar las instituciones vigentes. Advierten que esas instituciones no corresponden a la imagen ideal que han trazado de las mismas y que las normas que pretenden regularlo no son justas y que, por lo mismo, es necesario cambiarlas.

Claro está que los filósofos sociales no elaboran sus doctrinas sin más ni más, extra-yéndolas de la nada. Parece la verdad que esas doctrinas son la consecuencia de la conjugación de muchos elementos: económicos, religiosos, éticos, culturales, en fin, sociológicos. Puede ocurrir también que las flamantes nuevas doctrinas existan ya en estado larvado en la conciencia de la colectividad. El trabajo del filósofo, entonces, consiste en reelaborarlas para formularla sistemáticamente, siendo ese su mayor mérito.

En todo caso, el pensador advierte que las instituciones políticas han permanecido estáticas, mientras que la multiforme vida no se ha detenido y genera problemas que reclaman urgente solución, que las instituciones vigentes parecen incapaces de resolverlos, absolutamente o, con la prontitud que parecen reclamar.

Como expresa don Luis Recasens Siches –por cierto en términos mucho mejores– la disconformidad entre el Derecho vigente y el ideal de justicia sustentado por la colectividad, no produce grandes transtornos en épocas de relativa tranquilidad económica y social, pero adquiere relieve angustioso en época de graves trastornos. En esos períodos suele presentarse con caracteres frenéticos.

¿A qué se debe ese desajuste entre lo estatuido, lo normado, lo establecido y los hechos nuevos? Pues, precisamente a que se trata de hechos nuevos que los creadores de la institución respectiva no estuvieron en condiciones de prever, porque no correspondían, seguramente, a su dimensión mental. La institución, las instituciones, han envejecido, las normas que regían han quedado cortas para disciplinar los nuevos acontecimientos que traen las nuevas épocas y generaciones. Ocurre –si se perdona la comparación– lo

que ocurre con el traje para un niño que crece. En un momento determinado, por su estrechez, ya no le sirve.

Las instituciones envejecen, igualmente las políticas que las jurídicas. Algunas parecen subsistir, pero su subsistencia parece más formal que real. El espíritu que las animaba ya no es el mismo, los fines que se pronuncian ya son otros bien diferentes; los valores que las insuflaban han variado de jerarquía; las agrupaciones y clases en que se sustentaban han perdido vigencia; las propias reglas del juego político ya no son respetadas por los contendientes.

Viene el desprecio por las instituciones, como viene el desprecio por el derecho y la moralidad. Pero –fijarse bien– el desprecio y hasta la hostilidad no es contra el Derecho “in genere”, ni contra la institucionalidad en sí misma, sino contra tal o cual ordenamiento normativo específico, identificable con nombres y apellidos.

En las épocas de transición, es decir las que alteran el tiempo histórico, y no las que se limitan a cambiar los actores del escenario político, se presenta muy vívidamente el problema de acomodar las estructuras sociales usuales, establecidas, a los nuevos acontecimientos, que no son solamente de tipo económico, sino de muy diferentes jaces, aunque indudablemente también, los de figura económica son los más ostensibles, debido a que afectan, en primera impresión a mayor número de personas. Pero en las épocas de relativo equilibrio, también las estructuras tradicionales se resienten y separan de los nuevos hechos, pero ese desajuste aparenta menos y se considera casi como normal. En efecto, en los tiempos de mayor paz económica y social existen siempre conflictos, tensiones, descontentos, anhelos de mejoramiento, pero ellos pueden ser resueltos por los procedimientos usuales, acostumbrados, a los que se reconoce comúnmente validez y eficacia. En las épocas de transición –en cambio– cuando el estilo de vida tradicional y un nuevo estilo de vida social no han logrado encontrar definitivo asentamiento, los conflictos y las tensiones aumentan de grado y los medios de solución ordinariamente acostumbrados se presentan como insuficientes para resolverlos, y los remedios eficaces no aparecen debidamente conformados, entonces adviene una situación que podría calificarse como de neurosis colectiva.

Se reconoce, se acepta generalmente que todo tiene que cambiar, pero no se sabe cómo y quién debe hacer el cambio, ni los medios que es necesario utilizar. Ello ha ocurrido muchas veces en la historia. Inclusive los beneficiarios de un régimen económico y social desean el cambio y aceptan desprenderse de los privilegios consiguientes, pero –en medio de la general desorientación– no saben cómo proceder, ya que al mismo tiempo comprenden que la sola renuncia de los privilegios no implica ninguna solución radical, o, si implica alguna, ella es subalterna y circunstancial.

En esos momentos dramáticos –oh, juristas– se aguarda la palabra de la ley, se cree que el legislador –a quien se supone dotado de maravillosas virtudes– puede dar una respuesta definitiva para poner fin a la tensión y al conflicto latente, que todos ansían superar. Se quiere, en otras palabras, el cambio, pero se anhela en parejo tiempo también la seguridad y la libertad de temor para el futuro, seguridad que, parece, constituye como un substrato de la naturaleza humana.

La revolución, la aventura, con toda la atracción que suele brindar, al final cansa:

existe también un hastío de la aventura y este cansancio es —parece— más frecuente en los grupos medios de la sociedad que son, en definitiva, los que establecen un nuevo equilibrio en reemplazo del que se ha destruido.

El legislador no escapa a la sed de aventura y de revolución ni al posterior deseo de restablecer la seguridad y el equilibrio social. Puede decirse con algún grado de certeza que en los períodos más agudos de la época de transición, el legislador se hace eco del deseo de cambio generalmente deseado y elabora normas jurídicas que —según el espíritu del tiempo— deben ser poco numerosas y precisas, amén de claras para que —como se desea— puedan ser perfectamente entendidas y aplicadas por los miembros de la comunidad, sin la necesidad de la intervención de intérpretes (como jueces y abogados) que —según se estima en esos períodos críticos— entorpecen o dificultan las relaciones de los hombres, postulados como “buenos” por su propia naturaleza.

Así ha sucedido en los grandes períodos revolucionarios. Se han elaborado cuerpos de leyes reducidos. Se han derogado los ordenamientos jurídicos, se han creado cuerpos destinados a promover la “salud pública”, todo lo cual habría de traer, andando el tiempo, progreso, bienestar y felicidad.

Pero la vida siempre es más fuerte que las legislaciones y las meras ideologías. Las leyes, por cuidadosa que sea su elaboración, siempre dejan resquicios por donde se infiltra la mala fe, fecunda en ardidés para torcer su significado, la codicia y el deseo de medrar sin la correspondiente labor.

En suma, los hombres no se comportan como habría deseado la doctrina revolucionaria, por lo que habrá que dictarse nuevas leyes para obligarlos a ser buenos, predisponiendo sanciones cada vez más graves para los malos. Y entonces se hará necesario el establecimiento de nuevos tribunales y la creación de cuerpos de funcionarios políticamente abnegados, que en cada caso particular apliquen *la ley* de acuerdo con el espíritu revolucionario o el “sano sentimiento del pueblo”, interpretándola y haciéndola extensiva a casos que la ley no previó expresamente. Nace así una nueva magistratura y nace un nuevo cuerpo de intérpretes en reemplazo de los suprimidos o purgados por senectud o por mera arbitrariedad.

Es que la ley, antes que nada, es una norma técnica, o sea, una norma que tiene como objetivo la realización de una determinada conducta por parte de los hombres obligados, de acuerdo con las finalidades que el legislador estimó buenas y convenientes, por mayoría reglamentaria, para la conservación y desarrollo de la sociedad. Y como toda norma técnica para su aplicación requiere la existencia *de técnicos* que determinen su cabal sentido, la interpreten, y la apliquen en los casos que presenta la vida social. Porque el Derecho, una de cuyas formas es la ley, no funciona automáticamente (como la célebre trompa de caza del barón de Munchaussen, que sonaba sin que nadie la soplara) sino que requiere de un cuerpo de sabios intérpretes que en cada instante sepa aplicarlo y cuya formación es una de las principales tareas de las Escuelas de Derecho.

La formación de un cuerpo de intérpretes eficientes no es un hecho aislado propio de los períodos revolucionarios. Junto y quizás antes de ellos, han aparecido nuevos estratos sociales y económicos fruto de la vida de convivencia, que naturalmente tratan de asentarse y muchos de los cuales consideran que la revolución —si la ha habido, ya ha cumpli-

do su papel, por lo que piden paz, orden y seguridad y empiezan a desconfiar de los que todavía reclaman nuevas reformas. Los nuevos estratos viran hacia el conservatismo.

¿Es estéril la revolución nacida del desajuste entre viejas y nuevas estructuras? La verdad es que muchas veces, ella ha permitido la ruptura de estructuras pretéritas que impedían el cambio social. El cambio con ella se ha realizado. Ha nacido un nuevo estilo de vida colectiva. La riqueza se ha distribuido en forma diferente. Se ha abierto nuevas posibilidades a la población y se ha comenzado a gestar un equilibrio de las fuerzas en pugna. Si este cambio significa progreso, sin duda se ha progresado.

¿Es inevitable la Revolución? ¿Se puede llegar a los mismos objetivos de cambio y progreso por otros medios? Miles y miles de cuartillas se han escrito sobre esta materia sin que se haya logrado un acuerdo unánime. La revolución tiene sus corifeos y sus detractores; nadie los ha podido poner de acuerdo.

Pero si algún acuerdo existe es el de que las instituciones, aun las que parecen más firmemente arraigadas, son *perecederas*; que no permanecen inalteradas, que cambian y se transforman, pues el cambio es una necesidad de la vida.

Y para recordar: En un ambiente de mutua comprensión que haga posible el compromiso, la transacción, el avenimiento, puede ser creado el Derecho democráticamente. El resultado de esta creación serán normas jurídicas respetables y probablemente respetadas, porque no representarán una concepción unilateral y pequeña, sino una plurilateral, en que, limadas las asperezas e intransigencias, se prescriban conductas para la consecución del bien común, que no es el de un grupo o facción, sino el de todos.