

LAS NUEVAS REALIDADES SOCIALES Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

José Juan TOHARIA CORTÉS

UNA PERSPECTIVA SOCIO-JURÍDICA COMPARADA...

EL artículo 3.1 del Código Civil (1) dispone que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y LA REALIDAD SOCIAL DEL TIEMPO EN QUE HAN DE SER APLICADAS, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». Me interesa aquí especialmente (de ahí que me haya permitido subrayarla) esa mención a la *realidad social* del momento como factor inescapable a la hora de interpretar las leyes. No me parece exagerado afirmar que ello implica un importante replanteamiento de la exégesis jurídica que queda así «sociologizada»: lo que ahora se exige de los juristas es que al analizar el sentido de la ley entren a considerar también (2) la realidad social del momento. Es decir, que traten de conciliar la intención originaria del legislador con las nuevas condiciones sociales existentes para hacer posible así una interpretación de las normas desde el presente y para el presente más que desde el pasado para el presente.

Teniendo en cuenta el carácter «cuasi-constitucional» que, en feliz expresión de Ruiz Vadillo, cabe atribuir al Título Preliminar del Código Civil, se ha de entender que este mandato contenido en su artículo 3.1 tiene un carácter genérico: es decir, se refiere a *todas* las normas jurídicas (no sólo a las civiles), y va dirigido a *todos* los juristas (no sólo a los jueces). A los profesionales del derecho les quedaría así vedada por ley la tentación de encerrarse en la mera y estricta perspectiva técnico-jurídica a la hora de entender las normas, viéndose en cambio conminados a hacerlo desde los «signos de los tiempos».

AFDUAM 6 (2002), pp. 115-125.

(1) En la nueva redacción del Título Preliminar realizada en 1974.

(2) Para el hipotético caso de conflicto o discordancia entre los criterios interpretativos (contexto, antecedentes, realidad social) prescritos, el artículo 3.1 no establece otra ordenación jerárquica que la que pudiera quizá desprenderse del propio orden en que en el mismo aparecen enumerados.

Con esta redefinición de la interpretación normativa sin duda perseguía el legislador hacer más perdurable la relevancia social de la ley. Las normas propenden, en efecto, a la obsolescencia desde el momento mismo de su elaboración. Tienden, inevitablemente, a ser desbordadas por una realidad social estructuralmente dinámica, siempre cambiante. La ley, concebida para encauzar y dirigir la vida social, tiende, sin embargo, a quedar rezagada respecto de ésta. Una interpretación permanentemente actualizada de su contenido puede paliar este proceso de esclerotización cuya intensidad y rapidez es ciertamente variable según los casos pero que amenaza siempre con diluir la funcionalidad originaria de la norma, convirtiéndola en mero residuo irrelevante o en obstaculizadora rémora.

Ahora bien, no basta con que la ley exija, como lo hace, sensibilidad sociológica a los juristas para que éstos, sin más, pasen a tenerla. No es éste un atributo con el que se nazca o que se adquiera por mera impregnación ambiental. Por el simple hecho de desempeñar una determinada función jurídica (por ejemplo, la de juez) no se adquiere automáticamente y *ex officio* la condición de zahorí social (3), es decir, de escudriñador competente de la realidad social circundante. Es ésta una habilidad que requiere un aprendizaje. Y lo que en estas páginas pretendo argumentar es la necesidad de que ese aprendizaje pase a formar parte, de manera formal y explícita, del proceso formativo de los juristas. No se trata, evidentemente, de convertir a los estudiantes de Derecho en sociólogos en miniatura ni de recubrir su aprendizaje del derecho con un barniz externo más o menos sociológico. La idea es más bien proporcionarles una concreta y claramente delimitada formación complementaria que les permita convertirse en usuarios competentes de la información sociológica relevante y les ayude en consecuencia a percibir y a entender con alguna mayor soltura esos «signos de los tiempos» que han, también, de formar parte de su bagaje profesional.

Este análisis socio-jurídico comparado (o si se quiere, esta «*Sociología comparada para juristas*») debería vertebrarse en torno a dos grandes ejes temáticos. En primer lugar, debería proporcionar una instrucción de base acerca de la estruc-

(3) No es precisamente infrecuente que las sentencias judiciales afirmen que sus decisiones emanan de (y por tanto reflejan) la conciencia social. Quizá ello suponga, en alguna medida, un reflejo auto-justificativo a la hora de abordar temas tan resbaladizos e inconcretos como por ejemplo esa «alarma social» de que habla el artículo 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «Sólo en la conciencia jurídica de la comunidad puede el juez buscar el criterio que le permita pronunciarse sobre la razonabilidad o irrazonabilidad de la obra del legislador» afirma Rubio Llorente (1991:32). «Ya no se trata de mesurar si el mandato judicial coincide o no con la pauta legal, sino de comprobar hasta qué punto satisface las legítimas expectativas que la sociedad en general depositó en el juez» escriben los magistrados Sainz de Robles y Albácar (1982:1053). ¿Cómo no estar de acuerdo con afirmaciones así? Sin embargo la cuestión a aclarar es cómo puede el juez llevar a cabo esa exploración de «la conciencia jurídica de la comunidad» o de esas «legítimas expectativas» sociales sin caer en la ventriloquía. No se trata de una tarea fácil pues ni una ni otras son auto-evidentes ni incuestionablemente obvias. Y nada sería más inquietante que dar por sentado que el juez, por el sólo hecho de serlo, pasa a estar conectado mediante alguna suerte de invisible cordón umbilical con la conciencia social, pudiendo así aprehenderla y expresarla de forma tan inmediata como inmediada. Nada más opuesto a la esencia última del sistema democrático que creer en la posibilidad de que alguien (órgano o persona) pueda hallarse en sintonía subterránea y directa con el sentir del cuerpo social al margen de los cauces formalmente establecidos para la expresión de éste. En democracia sólo hay una «voz del pueblo» que se expresa a través de las urnas y, por tanto, sólo el Parlamento puede postularse como legítimo portavoz de la voluntad popular.

tura social actual: es decir, acerca de los grandes lineamientos y procesos que vertebran y recorren nuestra sociedad aquí y ahora. Ello supone dedicar una atención particular al análisis de la trama valorativa y opinativa predominante en la sociedad lo cual implica familiarizarse con el estudio de los estados de opinión: qué *significan* (es decir, qué es lo que miden –y qué no miden–, cómo lo hacen, con qué fiabilidad y con qué límites, para qué sirven y para qué no, cuando están bien hechos y cuando son de calidad deficiente) y qué *aportan* (es decir, que nos enseña el ingente arsenal de informaciones ya disponible sobre la trama opinativa de nuestra sociedad). A estas alturas (y con todas sus insuficiencias y debilidades, que son muchas, pero con todos sus logros y potencialidades que son más) los estudios de opinión constituyen, en efecto, la herramienta indisputada para medir y seguir el pulso social. Es decir, para poder hacer precisamente eso que la ley exige al jurista saber hacer. Y no parece preciso reiterar que el jurista no precisa devenir experto en opinión pública para saber utilizar correctamente datos de encuesta, del mismo modo que no tiene que ser experto en mecánica para poder manejar con aptitud un automóvil (4).

Ahora bien, el conocimiento y la comprensión de la propia realidad socio-jurídica quedarán incompletos si el acercamiento a la misma no se efectúa desde una perspectiva comparada. El estudio comparativo invita al relativismo y a la matización permanentes, y por ello propicia una sana inmunidad tanto respecto de la auto-complacencia etnocéntrica («las cosas han de ser como son aquí») como del deslumbramiento a-crítico frente a lo foráneo («todo lo de fuera es mejor»). Permite, sencillamente, un mejor conocimiento de la realidad propia a través del (y gracias al) conocimiento de la realidad ajena. Esta necesidad de un enfoque socio-jurídico comparativo parece especialmente perentorio en un mundo cada vez más integrado como el actual. Por lo general, suele conocerse mal la organización interna y la mecánica institucional de nuestro propio sistema jurídico, se ignora básicamente las de los sistemas más cercanos y afines y con frecuencia se fantasea pura y simplemente sobre las de los sistemas que son más diferentes o nos son más lejanos. Nunca ha sido más indisputable el *dictum* durkheimiano: «sólo se explica comparando». Me apresuraré a aclarar que el enfoque comparativo que estoy proponiendo tiene poco (por no decir nada) que ver con el derecho comparado tal y como ha solido tradicionalmente ser entendido (5). No se trata de perseverar en el aparentemente atractivo, pero a la postre escasamente productivo, camino de la comparación de normas en la estela del irreplicable *De l'esprit des lois* de Montesquieu (cuya larga sombra ha podido acabar teniendo quizá efectos esterilizantes).

(4) Un análisis más pormenorizado del sentido y uso de los sondeos de opinión en el ámbito jurídico puede encontrarse en Toharia (2001: capítulo 3).

(5) Cabe fechar el nacimiento del Derecho Comparado, tal y como lo conocemos, en 1900, año de la Exposición Universal de París. Con motivo de dicho acontecimiento, Edouard Lambert y Raymond Saleilles convocaron un primer Congreso Internacional de Derecho Comparado. El objetivo final del mismo era, ni más ni menos, que contribuir a la paz mundial mediante el estudio sistemático de los distintos cuerpos jurídicos para tratar así de llegar al establecimiento de un «*droit commun de l'humanité*»: una suerte de esperanto jurídico (Vid. Zweigert y Kötz, 1998: 2-3). Como señalan Legrand y Merryman (1999), el mortecino estado actual de esta área de indagación se explica básicamente por su errónea opción de partida: proceder a la comparación de normas. Es ésta una vía que tanto parecía prometer pero que en realidad ha acabado conduciendo a ninguna parte.

El esfuerzo socio-jurídico comparativo actual (tal y como es entendido, por ejemplo, por Merryman, 1999) propone más bien el relanzamiento del estudio comparado de los sistemas jurídicos desde una consideración global de los mismos, centrandó la atención en el conjunto de instituciones, mecanismos y formas de operar de que constan y que les son propios (6).

El mundo actual se organiza, jurídicamente, en unos cuantos pocos sistemas o modelos que, en última instancia, y cada vez en mayor medida, cabe agrupar en tan sólo dos grandes bloques: los sistemas de derecho civil (o romano-canónicos) por un lado y los sistemas de *Common Law* por otro, ambos con sus respectivas variantes (7). Aun cuando la convergencia entre estos grandes bloques es cada vez mayor, lo cierto es que hoy por hoy constituyen dos entornos diferenciados con lógica interna, estructura organizativa y dinámica funcional propios y específicos. Pero mientras que en las Escuelas de Derecho anglosajonas (fundamentalmente en las estadounidenses) existe ya desde hace años una cierta tradición de enseñanza de las peculiaridades de los sistemas civilistas, nuestros alumnos de Derecho (y me atrevería a decir que incluso gran parte de nuestros profesionales jurídicos en activo) apenas si saben sobre el sistema de *Common Law* más de lo que muestran las películas de cine o las series «de abogados» de la televisión. Lo cual, dicho sea de pasada, quizá explique el aura mítica con que para muchos se aparece revestido el sistema jurídico estadounidense: el hecho de que, a primera vista, no parezca adolecer de los mismos defectos o deficiencias que el nuestro parece propiciar en exceso la sensación de que por ello ha de carecer prácticamente de deficiencias o defectos (8).

... PARA MEJOR ABORDAR LA REALIDAD SOCIAL DEL TIEMPO PRESENTE

La introducción en la enseñanza del Derecho de esta perspectiva socio-jurídica comparada permitiría a los futuros profesionales enfrentarse en mejores condiciones a un panorama jurídico-social que está experimentando un acelerado y profundo proceso de cambio. Sencillamente, y utilizando un símil dramático, podría

(6) Merryman (y Friedman, y Blackenburg, y tanto otros) utilizan la etiqueta genérica de *cultura jurídica* para aludir a este modo global de considerar los sistemas jurídicos. Cada uno de ellos puede, en efecto, ser percibido como resultado de un determinado modo de entender la realidad socio-jurídica, que cristaliza en un determinado conjunto de instituciones y procedimientos.

(7) Para una exposición sintética de las distintas clasificaciones de «familias jurídicas» o sistemas de derecho diferenciados, *vid.*, por ejemplo, Zweigert y Kötz (1998: 64).

(8) La realidad es más bien que el sistema legal estadounidense se encuentra en la actualidad en crisis, como todos los sistemas de derecho. O como casi todos: tan sólo algunos pocos países (los del Norte europeo) parecen presentar, en la hora actual, un funcionamiento razonablemente aceptable. Y significativamente se trata de sistemas que en buena medida pueden ser considerados como «mixtos», producto del pragmatismo y del mestizaje jurídico. Pero excepciones aparte, no puede decirse que exista tal cosa como un modelo de perfección al que atribuir la condición de ejemplo obvio a seguir. Y ahí radica precisamente una de las principales dificultades con que se enfrentan los actuales procesos de reforma judicial emprendidos en gran cantidad de países (desarrollados y no desarrollados, civilistas o de *Common Law*): la falta de un modelo claro e indisputado al que tratar de imitar.

decirse que el panorama socio-jurídico está cambiando tanto en lo que respecta al escenario, como al libreto, como a los actores, como incluso al propio público. Es decir, está experimentando un cambio generalizado y multidireccional.

a) **Integración, hibridación, globalización: un escenario jurídico en acelerada expansión**

En primer lugar, asistimos a una progresiva difuminación, en lo jurídico, de las tradicionalmente intangibles fronteras nacionales. La «soberanía nacional» ya no es lo que era.

Por un lado, se está generalizando la hibridación e interpenetración entre los distintos sistemas jurídicos. Nunca ha sido tan cierta como ahora la afirmación de Allen (1939) de que en el ámbito de lo jurídico no tiene mucho sentido plantear purezas de sangre: la convergencia, el intercambio y el mestizaje han tendido más bien a ser la regla. Pero nunca en medida comparable a la actual. Los sistemas de *Common Law* tienden a incorporar elementos procedentes del sistema civilista, al tiempo que éste, a su vez, adopta y metaboliza mecanismos y procedimientos procedentes de aquél. En el concreto solar de nuestra Unión Europea asistimos a un intento sin precedentes de progresiva armonización entre quince sistemas jurídicos llamados a confluir en un esquema razonablemente común. No es pensable que la unión jurídica no siga a la unión económica, militar y política. Para las nuevas generaciones de profesionales del Derecho el escenario jurídico no va a tener ya dimensiones solamente (y ni siquiera fundamentalmente) nacionales. ¿Cómo no tomar este dato en la debida cuenta a la hora de organizar su formación profesional?

Por otro lado parece cada vez más clara e intensa la tendencia hacia una «Justicia universal», es decir, hacia una Administración de Justicia sin fronteras. En el caso concreto de la Unión Europea contamos ya con los tribunales de Justicia comunitarios, cuyas sentencias sientan doctrina en toda la Unión. A ello hay que añadir la actividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, referencia ciertamente insoslayable. En el campo específicamente penal esta tensión hacia una justicia global pugna por consolidarse por dos vías diferentes. Un primer posible camino es la entrada en funcionamiento, algún día, del Tribunal Penal Internacional, por ahora estancado en un moroso *statu nascendi*. Pero hay una segunda (y quizá inesperadamente más viable) vía, originalmente abierta por nuestra Audiencia Nacional con ocasión del caso Pinochet, con la amplia repercusión internacional por todos conocida. La iniciativa del fiscal Castresana y del juez Garzón, arriesgada e innovadora, no sólo quedó inicialmente avalada por la Justicia británica sino que se ha visto posteriormente seguida y emulada en Chile y Argentina y tiende a consolidarse como un modo de proceder cada vez menos cuestionado. A este respecto resulta ilustrativo recordar que en un mismo y reciente día (9) la prensa informaba, a la vez, de la citación del primer ministro israelí, Ariel Sharon, por parte de un tribunal belga en relación con la causa abierta por las matanzas de Sabra y Chatila, y de la apertura en España de un sumario contra integrantes de Al Qaeda por el atentado contra las torres gemelas neoyorquinas del 11 de septiembre.

(9) Concretamente, el 19 de noviembre de 2001.

b) Hiperlexis o leyes desbocadas (10): hacia un «libreto legal» inmanejable

En estos últimos años en el conjunto de los países más desarrollados el sistema legal ha experimentado un espectacular proceso de *ensanchamiento* o *extensión*. La realidad social ha devenido crecientemente juridificada. Nuestro país no ha escapado precisamente a este sino colectivo. El caso es que, como indica Damaska (1975), «hay un punto a partir del cual la mayor complejidad del entramado normativo (...) contribuye de hecho a incrementar más que a disminuir la libertad de acción de quienes formulan decisiones. Resulta posible sostener con fundamento puntos de vista contradictorios, así como encontrar sustentación legal para casi cualquier posición». Lo cual, sin duda, incrementa las probabilidades de acabar buscando consejo legal especializado y de recabar la acción dirimente de los tribunales (11). En España, y a lo largo de las seis legislaturas de la actual democracia que cubren el período 1979-1999 se han promulgado, en total, ni más ni menos que 193 leyes orgánicas, 873 leyes, 257 Reales Decretos-Leyes y 9160 Reales Decretos Legislativos (Rodríguez Ávila, 2001:202). Y a esta auténtica avalancha normativa, que no presenta síntoma alguno de agotamiento, habría aún que sumar las anuales leyes de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado, auténticos ómnibus para el cambio y retoque de la legislación vigente. En estas condiciones cabe preguntarse si, realmente, el principio *iura novit curia* no carga los tribunales con una misión poco menos que imposible.

c) Los actores: nuevos papeles para jueces y abogados (12)

Los cambios han alcanzado también a los principales actores de la escena jurídica, abogados y jueces. En el caso de los abogados, el primer y más llamativo cambio es el de su propio número. A principios del siglo xx había en España un total de 6.368 abogados colegiados, lo que supone una tasa de 32 abogados por cada 100.000 habitantes. En 1995, en cambio, el total de abogados existente era de 111.156, es decir, una tasa de 283 abogados por cada cien mil habitantes (Rodríguez Ávila, 2001:122). Es decir, a lo largo del siglo xx, mientras que la población española total se ha multiplicado por dos, el número de abogados lo ha hecho por dieciocho. El número de abogados no ha crecido de forma proporcional a como lo ha hecho el volumen global de potenciales clientes, sino nueve veces más deprisa. Lo que obviamente sugiere un importante incremento en el «consumo» jurídico de los españoles, revelado en este llamativo incremento de la profesión que lo canaliza y ordena.

Pero no sólo han aumentado los abogados en número: también parece estar operando una sustancial reorientación de su actividad, cada vez menos dirigida a la litigación y más al asesoramiento. Un estudio reciente, referido a los abogados

(10) Por decirlo con términos de Galanter y García de Enterría, respectivamente.

(11) No deja de ser paradójico, como señala Friedman (1985) que a medida que disminuyen los riesgos de todo tipo en la sociedad aumenta la incertidumbre legal, cuando son justamente las leyes quienes han propiciado en buena medida dicha mayor seguridad y protección social.

(12) Este apartado sigue de cerca, sintetizándolo, lo expuesto en Toharia (2001: capítulo 1).

ejercientes y residentes de Madrid (13) (que representan algo más de la cuarta parte del total de la Abogacía española, lo que permite suponer que, en sus líneas básicas, los datos obtenidos son extrapolables al conjunto de los abogados españoles) revela que apenas algo más del tercio pueden ser considerados litigantes regulares (entendiendo como tales a quienes llevan como mínimo veinte casos anuales ante los tribunales). Las dos terceras partes restantes se dedican exclusiva o casi exclusivamente a tareas que no suponen actividad litigadora alguna.

En cuanto a los jueces (en conjunto más jóvenes, de origen social más plural y con una presencia femenina en constante crecimiento) se han visto atribuidos con un protagonismo tan inesperado como inédito en la vida jurídica y social. La *judicialización de la vida pública*, es decir, «la tendencia a que un creciente número de decisiones que antes eran tomadas dentro del ámbito político pasen ahora a ser adoptadas por jueces que no han de responder ante ningún electorado» (14) es o puede llegar a ser «una de las pautas más significativas en el terreno político en este final del siglo XX y comienzos del siglo XXI» (Tate y Vallinder, 1995: 5). Se trata, además, de un fenómeno tan novedoso como llamativamente generalizado en todas las democracias contemporáneas, especialmente (pero no exclusivamente) en las más avanzadas lo cual parece sugerir que se trata de un fenómeno que tiene raíces sustancialmente comunes. Y no falta quien haya querido ver en ello un peligroso triunfo del derecho sobre la política: es el propio éxito alcanzado por la democracia liberal en imponer y expandir el estado de derecho y la primacía de la ley lo que, paradójicamente, puede dar lugar «a la destrucción de la política por las fuerzas del derecho y de la razón universal» (Mouffe, 1993).

La tensión *decisión mayoritaria/adjudicación judicial* no es nueva: en realidad es consustancial al sistema democrático y, en una u otra forma, se ha manifestado desde los orígenes mismos de éste. Cada una de esas alternativas (decisión mayoritaria, adjudicación judicial) constituye un mecanismo de encauzamiento y resolución de determinados problemas y conflictos sociales cuyo tratamiento, en principio, les es propio. La formulación de normas y la definición de políticas públicas constituye el ámbito natural de la *decisión mayoritaria*. La aclaración de cómo procede aplicar las normas vigentes en aquellos casos en que surgen discrepancias al respecto entre dos o más partes es, en cambio, lo propio de la *adjudicación judicial*. En teoría, pues, se trata de mecanismos decisorios diseñados para funcionar de forma complementaria y sin interferencias. Y, sin embargo, buena parte del proceso histórico de articulación constitucional de la Justicia en el marco de la democracia corresponde justamente a los intentos por delimitar cuál debe ser el radio preciso de alcance de uno y otro sistema de decisión. En la práctica son frecuentes los problemas fronterizos: bien, porque los tribunales se vean impelidos (a instancia de parte o por propia iniciativa) a dictar resoluciones que, de hecho, equivalen a la formulación de normas generales; bien, porque les lleguen planteadas en términos jurídicos (es decir de tal suerte que requieran de adjudicación judicial) cuestiones de índole política (es decir, que parecería más apropiado resolver por decisión mayoritaria en el ámbito parlamentario).

(13) TOHARIA, J. J., y GARCÍA DE LA CRUZ, J. J. (1999). El trabajo de campo de la encuesta a que se refiere este trabajo, con una muestra total de 1.500 abogados representativa de los 24.596 abogados ejercientes y residentes existentes al 31 de mayo de 1999, fue realizado entre el 30 de junio y el 15 de julio de 1999. Para cataluña, *vid.* el trabajo de Rodríguez Ávila (2001).

(14) Hodder-Williams (1996:2).

Como sugiere Vallinder (1995:24), más que plantear las alternativas *adjudicación judicial y decisión mayoritaria* como elementos contrapuestos y excluyentes de una dicotomía, procede visualizarlas como los polos extremos de una escala con niveles distintos de gradación y combinación entre ambas. Uno de tales polos teóricos extremos sería el *mayoritarismo radical y a ultranza* (15): en este planteamiento la única forma legítima, en democracia, de adoptar decisiones y resolver conflictos (*todos* los conflictos) sería atendiendo a la voluntad popular tal y como se expresa a través de las decisiones mayoritarias de sus representantes debidamente elegidos. El polo extremo opuesto de dicha hipotética escala correspondería a una situación sin duda irreal de adjudicación judicial universal o de *gobierno de los jueces* e implicaría que sólo la acción judicial, imparcial e independiente, podría garantizar el predominio del imperio de la ley (de la ley *democrática*) en todos los casos y situaciones de conflicto. Pues bien, en la práctica la inmensa mayoría de las democracias contemporáneas se sitúan en algún punto intermedio a lo largo de dicha escala. Los acontecimientos coyunturales de la vida pública son los que hacen que, en un determinado momento, pueda predominar en términos relativos la presión social a favor de algún mayor acercamiento hacia uno u otro de esos dos polos extremos. La buena salud democrática, sin duda, requiere una combinación razonablemente armoniosa de tales dos planteamientos sin que la versión extrema de ninguno de ellos llegue nunca a hacerse absolutamente dominante. Ahora bien, determinar el punto exacto a partir del cual la inclinación hacia el mayoritarismo o hacia la adjudicación judicial empieza a constituir una tendencia patológica susceptible de poner en peligro la fortaleza y viabilidad del sistema democrático en su conjunto es algo abierto a la especulación y al debate. Lo normalmente esperable es que se produzcan movimientos pendulares moderados, más o menos cíclicos y reactivos, que den lugar al predominio relativo de uno u otro de tales principios (mayoritarismo o adjudicación), en un contexto general de clara delimitación de los respectivos ámbitos de competencia.

En todo caso, la clara y generalizada expansión actual del poder judicial viene a suponer un cierto desplazamiento en la sociedad actual hacia el primero de los polos de dicha escala, —es decir, hacia el decisionismo judicial. En buena medida lo que tras esta pauta subyace es un inadecuado funcionamiento de las instancias representativas. En ese sentido, y como señala Garapon (1996), la expansión del poder judicial que así se origina no constituye precisamente un síntoma de consolidación, avance o refuerzo de la democracia, sino más bien un riesgo de debilitamiento y erosión de la misma. Esta sería, sin duda, la cara «*patológica*» de la judicialización de la vida pública. Pero el fenómeno tiene también una cara incuestionablemente positiva: sencillamente, en una democracia no puede existir inmunidad judicial para ningún titular o ejerciente de un poder público (García de Enterría, 1998).

d) **Un público nuevo: más amplio, más plural, más exigente**

A su vez la sociedad española (o lo que es igual, «el público» del sistema jurídico, del que es a la vez titular última y destinataria directa) ha experimentado

(15) El juicio con jurado puede ser percibido, en este contexto, como una manifestación, parcial y simbólica, de este principio *mayoritarista* en el propio ámbito de la Administración de Justicia.

profundas transformaciones. Ha cambiado la situación social de la mujer, en una creciente tendencia a la igualdad (quizá el cambio de mayor trascendencia, pese a no haberse completado todavía); ha cambiado la demografía: la población ha envejecido (o dicho de otro modo: la larga vida se ha generalizado); ha cambiado la dinámica familiar, con una baja natalidad y una tasa de rupturas matrimoniales que tiende a estabilizarse en los niveles usuales en los países de nuestro entorno; ha cambiado el nivel educativo y la estructura ocupacional; la cultura se ha secularizado y los valores democráticos fundamentales (tolerancia, solidaridad, pluralismo, respeto a la legalidad) se presentan fuertemente arraigados; las señas de identidad colectivas están marcadas por el predominio del nacionalismo incluyente (con un importante componente europeísta). Y por lo que respecta en concreto al ámbito jurídico, la sociedad española constituye un público cada vez más amplio, más enterado, más alerta, más reivindicativo y más exigente. En España, como en todas las democracias avanzadas, se ha consolidado lo que Friedman (1985) describe como un anhelo de «justicia total»: la generalizada expectativa de que los daños deben ser prevenidos, las pérdidas compensadas y los derechos activa y atentamente protegidos. El azar, el accidente, lo imprevisible o lo inevitable tienden a ser factores de disculpa cada vez menos aceptados socialmente. La idea ahora dominante es que tras *todo* daño o perjuicio ha de haber forzosamente *una* culpa y, por tanto, una obligación de resarcimiento. Y lo que se espera del sistema legal es que garantice que *alguien* esté obligado a prever toda posible contingencia negativa, del tipo que sea, que su evitación sea competencia y responsabilidad de *alguien*, y que en caso de producirse un daño *alguien* haya de compensar a las personas que resulten afectadas. Vivimos, en las democracias avanzadas, en un mundo cada vez más acolchado legalmente. Cada vez más normas jurídicas y más decisiones judiciales buscan dar respuesta a ese nuevo y creciente anhelo de total protección legal que la ciudadanía experimenta. En su nuevo afán por regular todo, prever todo, y distribuir responsabilidades por todo, el sistema legal se hipertrofia y la sociedad, hiper-juridificada, termina por hacerse más compleja y difícil de vivir, –lo cual, no sin cierta paradoja, da lugar a nuevos motivos de queja e insatisfacción–. Queremos estar cada vez más y mejor protegidos pero al mismo tiempo nos quejamos de que la maraña –cada vez más amplia y prolija– de normas y procedimientos establecidos para lograrlo termine siendo agobiante.

Esta nueva y generalizada pauta cultural de búsqueda de la *justicia total* conlleva de forma inevitable la extensión y consolidación de una *cultura de la reclamación*. Los ciudadanos devienen potenciales reclamantes permanentes, y esta es probablemente la cara menos apacible de la sociedad amable y protegida que se anhela conseguir. Cuando se experimenta (o se cree experimentar) un perjuicio, del tipo que sea, lo usual ya no es resignarse o «dejarlo estar» (16), sino reclamar. Así en 1996, dos de cada tres ciudadanos que tienen un problema con alguna auto-

(16) Esta era en cambio la reacción predominante a comienzo de los años setenta. Entonces el 68 por 100 de los españoles declaraba que aun en el caso de tener razón prefería «no armar bronca» y dejarlo estar. Es decir, desistir renunciando a sus posibles derechos. *Vid.* López Pintor y Buceña (1972:120).

ridad pública (y, por extensión, cabe suponer que con cualquier otra entidad) optan por formular una reclamación (17).

Pero además este público no es precisamente indiferente o insensible respecto de su sistema jurídico. Por el contrario, da muestras de un hondo interés y de una fina y matizada capacidad analítica a la hora de evaluar el desempeño de los distintos actores y órganos jurídicos. No deja de ser en este sentido revelador que la evaluación de conjunto que acerca del actual funcionamiento de nuestro sistema judicial emite la ciudadanía resulte ser llamativamente paralela a la que realizan los expertos y profesionales jurídicos (18). Es esta una opinión que no cabe minimizar o ignorar: los ciudadanos no sólo usuarios, reales o potenciales, del sistema jurídico, sino también y sobre todo titulares últimos del poder de juzgar. Su percepción de la situación ha de ser tenida, por tanto, en la debida cuenta (19), del mismo modo en que lo que expresa con su voto determina a quien corresponde el ejercicio legítimo del poder (20).

Expuesto muy a grandes rasgos, con el forzoso trazo grueso de un retrato a vuelapluma, este es en esencia el panorama en el que los ahora estudiantes de Derecho habrán de desenvolverse como profesionales. Un panorama lo suficientemente complejo como para justificar la propuesta de añadir a su mochila escolar esa perspectiva sociológica comparada como fiable aguja de marear en aguas cada vez más complejas y turbulentas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLEN, C. K. (1939), *Law in the Making* (Oxford, Oxford University Press, 3.^a edición).
CAPPELLETTI, M. (ed.), (1989), *The Judicial Process in Comparative Perspective* (Oxford, Clarendon Press).
DAMASKA, M. (1975), «Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure», *Yale Law Review*, 84:480.
FRIEDMAN, Lawrence (1975), *The Legal System* (New York, Russell Sage Foundation).
— (1985), *Total Justice* (New York, Russell Sage. New edition, 1994).
GARAPON, Antoine (1996), *Le gardien des promesses. Justice et démocratie* (Paris, Odile Jacob).
GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1999), *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas* (Madrid, Civitas).
HODDER-WILLIAMS, R. (1996), *Judges and Politics in the Contemporary Age* (London, Bowerdean).
JACOB, H., et al. (1993), *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective* (New Haven, Yale University Press).

(17) Citado en J. J. GARCÍA DE LA CRUZ, «Cultura cívica de la reclamación» en Fundación Encuentro, *Informe España 1996* (Madrid, 1997: 31).

(18) Vid. al respecto Toharia (2001).

(19) Como escribe Max Rheinstein, «de todos los controles sobre la Justicia ninguno es más efectivo que el de la opinión pública» (citado en Cappelletti, 1989).

(20) En este sentido la sentencia del exprimer ministro británico James Callaghan resulta lapidaria: «*If people cannot be trusted with opinion polls, they cannot be trusted with the vote*» (citado en Taylor, 1998).

- LAFFON, Jacqueline L. (1994), «La judicialisation de la politique en France», *International Political Science Review*, 15 (april), pp. 135-42.
- LÓPEZ PINTOR, R., y BUCETA, R. (1975), *Los españoles de los setenta* (Madrid, Tecnos).
- LOUGHLIN, M. (2000), *Sword and Scales. An Examination of the Relationship Between Law and Politics* (Oxford and Portland, Oregon; Hart Publishing).
- MERRYMAN, John Henry (1969), *The Civil Law Tradition* (Stanford, Stanford University Press). Hay traducción publicada por el Fondo de Cultura Económica, de México, con el título *La tradición jurídica romano-canónica*.
- (1999), *The Loneliness of the Comparative Lawyer* (The Hague, Kluwer).
- MOUFFE, Ch. (1993), *The Return of the Political* (London, Verso).
- RODRÍGUEZ ÁVILA, N. (2001), *Los abogados ante el siglo XXI* (tesis Doctoral, Universidad de Barcelona).
- RUBIO LLORENTE, F. (1991), «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 31.
- SAINZ DE ROBLES, F. C., y ALBÁCAR, J. L. (1982), «Los controles del poder judicial», *La Ley*, tomo 4, p. 1053.
- SHAPIRO, Martin (1993), «The Globalization of Law», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1:37.
- TATE, C. N., y VALLINDER, T. (eds.) (1993), *The Global Expansion of Judicial Power* (New York, New York University Press).
- TAYLOR, H. (1997), «Opinion Polling», en C. McDonald y Ph. Vaugelder, *ESOMAR Handbook of Market and Opinion Research* (Amsterdam, ESOMAR).
- TOHARIA, José Juan (2001), *Opinión pública y Justicia* (Madrid, CENDOJ, Consejo General del Poder Judicial).
- (2001), voz «Judges», en *International Encyclopaedia of Social and Behavioral Sciences* (London, Elsevier).
- TOHARIA, J. J., y GARCÍA DE LA CRUZ, J. J. (1999), «Abogados de Madrid: retrato profesional colectivo», *Otrosí*, número 10, diciembre.
- ZWEIGERT, K., y KÖTZ, H. (1998), *An Introduction to Comparative Law* (Oxford, Clarendon Press, 3.^a edic.).

