

JURISTAS Y CIENTÍFICOS SOCIALES: LAS COMPLEJIDADES DE UNA RELACIÓN NECESARIA

Jorge Orlando Melo

Para quien no es un abogado ni jurista sino que se mueve en alguna medida en el campo de la historia y de las ciencias sociales, una de las situaciones inquietantes en el país es la abrumadora ausencia de investigación jurídica, en particular en el terreno de los aspectos sociales de la ley y su aplicación. Esto es sorprendente si se considera la importancia que tiene la crisis de la justicia, e incluso la inexistencia de la misma, al menos en el campo penal que regula la convivencia. Los científicos políticos, los sociólogos, los historiadores que analizan la violencia, que estudian la forma como se ha ido deteriorando "la delgada capa de nuestra civilización" (como dijera Marco Palacios), que se preocupan por los problemas de la legitimidad del Estado, por las situaciones de anomia de amplios sectores de la población, por la falta de un sentido de obligación de obedecer las reglas de la convivencia, raras veces pueden contar con elementos de juicio provenientes de la investigación jurídica y terminan usualmente ignorando en forma brutal las formas concretas en que el ejercicio de la justicia actúa en la generación de estos fenómenos.

Por supuesto, los analistas sociales hacen dos o tres afirmaciones genéricas y poco fundamentales, aunque relativamente plausibles, sobre el papel causal de la ineficiencia de la justicia en la aparición de formas de justicia privada o sobre la medida en que la no prestación del servicio de justicia por el Estado influye sobre la falta de legitimidad de éste; casi nada de esto, sin embargo, se basa en investigaciones sistemáticas y rigurosas. Sin duda también el derecho constitucional y público, en un país que ha dado tanta importancia al ajuste de un sistema institucional obsoleto, que contrasta con un proceso acelerado de modernización económica y social, hace parte del arsenal analítico de los científicos sociales y políticos.

Unos pocos textos, por otra parte, polemizan con la política colombiana en relación

con el narcotráfico apelando a un contexto que trasciende la norma misma. Por último, dada la usual afinidad de los científicos sociales con perspectivas políticas críticas y su cercanía actual o pasada con grupos que han sido víctimas de arbitrariedades estatales, las normas que afectan en forma directa los derechos humanos entran en un campo de estudio ocasional de la realidad social colombiana. También hay que mencionar, por supuesto, los trabajos de orden antropológico sobre sistemas judiciales de grupos culturales diferentes y algunos estudios sobre los impactos sociales de los procesos de reorganización y modernización de justicia que en algunas partes se han hecho.

Por otra parte, en forma recíproca a la ignorancia de lo jurídico por parte de los científicos sociales, se da una casi total ignorancia de los problemas sociales en el discurso jurídico normal. Los escritores legales se mueven en un mundo que para nosotros es puramente formalista, sin atender ni los factores sociales que influyen en el campo de la ley, ni el impacto de la ley sobre las conductas reales de los ciudadanos. Los textos de análisis legal parecen concentrarse en inventarios y comparaciones de normas, en discusiones sobre el sentido y la interpretación de tales normas, en debates jurisprudenciales, en discusiones de corrientes y escuelas básicamente argumentativas sobre diversos aspectos del derecho.

El observador externo tiene la mágica sensación de que los abogados y juristas, frente a una justicia que no se aplica, en la que las normas no tienen mucho que ver con lo que pasa en la sociedad y en la que la sociedad actúa como si esas normas no existieran, obran como un topógrafo que trata de corregir un mapa inexacto comparándolo con otro mapa igualmente incierto, pero sin tocar nunca el terreno mismo. Las normas se cambian por otras, no por resultados encontrados, no a consecuencia de estudios que muestren que no han funcionado o han tenido efectos contrarios a los que se buscaban, sino por razones de coherencia y doctrina legal, por el predominio ocasional de una corriente teórica sobre otra o por motivos que tienen mucho que ver con la pura retórica judicial o política. Frente a una situación poco satisfactoria una nueva norma muestra al país la voluntad y la decisión de cambiar las cosas. Las pocas veces en la que la norma es una clara respuesta a una situación

real, se da cuando es preciso cambiarla aceleradamente, apelando quizás al estado de sitio para impedir un mal palmario indiscutible que, por lo demás, casi siempre habría sido predecible. Los pocos juristas que tienen en cuenta la realidad social se concentran también en los aspectos ya señalados de los derechos humanos, el derecho público y constitucional y por supuesto señalan los niveles preocupantes de nuestra impunidad.

Puede parecer que exagero al postular tan tajantemente la casi total ausencia de investigación jurídico-social en el país. La carrera de derecho es una de las profesiones que más tesis ha producido en el país, una tradición que se ha venido modificando, pero son tesis formalistas y básicamente doctrinarias: casi ninguna tesis se enfrenta a los problemas sociales del derecho. Es posible, por supuesto, que ignore muchos trabajos publicados en revistas universitarias relativamente dispersas o de difícil acceso y haya dejado pasar contribuciones importantes al tema; sin embargo, creo que puedo señalar algunas razones que fundan mi opinión:

En primer lugar, una rápida revisión de las bibliografías jurídicas existentes, no permite identificar un volumen razonable de investigaciones jurídicas no doctrinarias o formales. Una revista como la de la Escuela Judicial Lara Bonilla, divide sus materiales en áreas diferentes, pero la única que no está presente es una sección de investigaciones. Los diversos libros que se han publicado sobre investigación nacional general, limitados a las ciencias sociales y humanas, ignoran en forma apabullante la investigación jurídica. Menciono simplemente el libro publicado por la Universidad de Los Andes, "La investigación en Colombia: en las artes, las humanidades y las ciencias" no tiene siquiera un capítulo sobre el derecho. Tanto en el libro de Colciencias, que resume los resultados de la misión de investigación, dirigida por Gabriel Misas, o en el volumen también publicado por Colciencias, titulado "Ciencias Sociales en Colombia 1991", se ignora totalmente la existencia de la investigación no solo sociojurídica sino jurídica.

Por supuesto, a veces hay menciones como en el trabajo de Ligia Ferrufino, de 1991, sobre la importancia de hacer estudios jurídico - políticos, básicamente a partir de la preocupación por el problema de violencia, pero en ese caso apenas se trata de una

loable expresión de deseos.

Quizá la mejor prueba de la inexistencia de lo que estemos analizando, ese universo vacío, es el mismo estudio base para este encuentro que prácticamente deja de lado la discusión específica de investigaciones sociojurídicas existentes en el país. Fuera de una pequeña lista de trabajos, prácticamente el tema no se trata y se concentra en un debate teórico y sofisticado de algunos aspectos de la historia del derecho en el país y un esfuerzo por delimitar algunas áreas posibles de investigación con base en proposiciones de orden teórico.

Por supuesto existen algunas líneas de investigación con cierto desarrollo que supera un planteamiento puramente formalista del tema. Todos conocen las investigaciones recientes, en los últimos 10 o 12 años, hechas por el Instituto SER, que se esforzó por evaluar los niveles de congestión judicial, algunos de los factores administrativos y procedimentales de la impunidad y algunas propuestas para superarla.

Similarmente la oficina de investigaciones del Ministerio de Justicia en algunos años ha sido particularmente eficiente en ese tipo de análisis de la congestión judicial, del número de procesos, del acto ritual que hacen los jueces, etc., con el objeto de analizar el fenómeno de la impunidad. Curiosamente, algunas de las investigaciones más detalladas sobre los aspectos de la sociología criminal, los realizaron historiadores y no para la época reciente.

Es difícil encontrar un trabajo que trate de hacer una investigación tan completa sobre la distribución geográfica de la criminalidad en Antioquia, desde el libro de Miguel Martínez de 1885. Pero Beatriz Patiño ha hecho un texto de 600 páginas, en el cual describe todos los homicidios cometidos en Antioquia entre 1750 y 1810 y analiza el perfil social, educativo y de origen étnico del criminal y de la víctima. Hace una sociología del juez, donde estudia las redes sociales que tenía, realiza un análisis del proceso, de los rituales del proceso, de los rituales implícitos en la argumentación legal. Encuentra una gran voluntad de perdonar al acusado por razón de su ignorancia, del contexto social en el que se mide. Son bastante suaves las sentencias, usualmente debidas a criterios parecidos a los del siglo XX, bastante humanitarios; por supuesto, algunos de ellos habían leído evidentemente, a

Beccaria. Es difícil encontrar un estudio similar para el siglo XX.

El único trabajo de sociología relativamente grande sobre la profesión del derecho, es un trabajo histórico, los mandarines en la política colombiana, que se refiere al período de de 1830 a 1850 más o menos y que estudia la biografía de 80 o 100 abogados, trata de ver dónde estudiaron, cual fue su carrera judicial, y cómo influyó todo esto sobre su práctica judicial y política. No conozco nada parecido para el siglo XX, y mucho menos para la época contemporánea.

Los autores del documento base de este encuentro tratan de definir en sus páginas finales las principales áreas de lo que sería la investigación socio-jurídica, identificada inicialmente con la sociología del derecho y desglosada luego en forma más precisa. Estos temas son valiosos, pero también quiero señalar que pueden ser tratados en forma igualmente formalista o con un enfoque social.

Allí se habla por ejemplo de estudios constitucionales, que no constituyen per se un área sociojurídica, excepto en el sentido amplio de que toda norma jurídica hace parte de un sistema social y trata de regularlo. Lo que haría sociojurídica la investigación es la búsqueda específica de relaciones entre la norma constitucional y determinados aspectos del orden real; por ejemplo el grado de conocimiento, aceptación y legitimidad de la constitución, su aplicación real, los factores que dejan ciertas de sus normas sin aplicación, el uso del discurso constitucional como parte del debate político. Hemos tenido una etapa de legitimación del Estado muy fuerte a partir del discurso constitucional, la apropiación por la sociedad por sectores específicos de ella de determinados instrumentos legales. La tutela es un caso bien interesante de una institución jurídica que ha sido apropiada a un nivel mucho mayor que lo usual por la sociedad misma.

Apoyándome en lo anterior, y sin tratar de ser exhaustivo sino en una forma un poco desordenada, voy a señalar algunos de los puntos que yo veo que son críticos en el problema de la investigación sociojurídica en Colombia:

En primer lugar, yo creo que el problema central es el de la impunidad, o sea de la respuesta del aparato judicial, del nivel de respuesta a las necesidades expresadas por la sociedad a la demanda social de justicia. En ese sentido, la casa se nos está

quemando hace 7 u 8 años, y hay una serie de problemas que tienen que ver con el color de las paredes de la casa, pero que no son tan urgentes como este problema de por qué la justicia colombiana no funciona.

Un elemento, en mi opinión, muy dramático es la muy mala información estadística que tenemos sobre la operación del sistema judicial colombiano; las cifras del DANE no son muy confiables. Los secretarios en los juzgados llenan los formularios una vez al año con datos poco verídicos. Y, por supuesto, si uno mira el número de homicidios de los últimos años y ve el número de procesos que aparecen registrados en las estadísticas del DANE, tiene que llegar a la conclusión de que no se abren procesos ni siquiera sobre el 40% de los homicidios, lo que ya es una eventual indicación de impunidad.

Por otro lado, la estadística del DANE parece tener el mismo sentido formalista y ritual que muchas veces se maneja en el derecho: se miden los actos jurídicos y las acciones de los jueces. Si uno hace más complejo el proceso y lo llena de etapas, puede demostrar que crece la eficiencia porque aumenta el número de decisiones de los jueces, aunque probablemente el número de actos reales de aplicación de justicia, el dictar sentencia o el lograr una conciliación, pueda estar disminuyendo.

Muchos participantes de esta polémica sobre la eficacia de la justicia se pegan de rituales, como, ¿cuántos procesos se archivan? El archivo de un proceso es un fenómeno de impunidad, no de eficiencia. Sin embargo, se cuenta como un acto de eficiencia, gracias a la información que da el DANE. No hay una manera de relacionar claramente la demanda social de justicia, que por lo menos en el campo penal estaría constituida por el número de actos que la sociedad define como delitos y los que se cometen realmente, puesto que no tenemos indicadores muy claros de los niveles de denuncia o no denuncia. Hemos utilizado por casi 10 años la misma cifra de 20 o 21% de los delitos que se denuncian, y yo creo que no ha habido esfuerzos por afinar ese tipo de relación.

En casos concretos como el homicidio se sabe con mucha exactitud qué número de delitos se conocieron y es posible tener información sobre el cubrimiento cuantitativo de la prestación del servicio de justicia. Si uno sabe que en el país se cometió un

cierto número de delitos, ¿cuántos procesos realmente entraron en fase de instrucción? Tengo la impresión de que en Medellín más o menos la mitad de los homicidios cometidos inician la etapa de la instrucción. ¿Cuántos pasan a fase acusatoria?. Creo que no más del 6 o 7 por ciento. ¿Cuántos se fallan? No es verosímil que sean más del 1 o 2 por ciento. Y entre esos que se fallan, en algunos se descarta la responsabilidad del acusado y en los que se condenan, no es de descartar que el fallo puede ser equivocado.

El nivel de prestación del servicio es muy bajo y por eso estoy totalmente de acuerdo con los análisis del doctor Armando Montenegro, director del Departamento Nacional de Planeación, en su ponencia reciente, con la diferencia de que pienso que todavía tiene una visión demasiado optimista de los costos de la justicia colombiana, en términos del resultado efectivo. Estoy centrándome en la situación penal que es la crítica, porque hay otras áreas del derecho colombiano que tienen una estrategia diferente y que funcionan eficazmente.

Es importante, como se señalaba en el discurso del Ministro de Justicia, que haya estadísticas continuas, que permitan hacer comparaciones. Los ejemplos de Cali, para la vigilancia epidemiológica de cierto tipo de delitos, son bastante interesantes y provienen de una perspectiva que es la medicina social. Es necesario utilizar las encuestas de hogares o alternativas similares -otro tipo de encuestas, historias de vida, etc.- para determinar los niveles reales de denuncia, de delito comparado con la baja denuncia, y esto tiene que ver con el orden social, con la sicología social.

Es importante, como se señala en el estudio, el trabajo sobre la percepción que tiene la población de la justicia y de la ley y sus conductas reales en relación con las instituciones legales. Tenemos un país en el cual se ha hecho frecuente alegar en un proceso penal que es injusto que una persona sea acusada por ejemplo por contrabando, pues todo el mundo hace contrabando o cosas de ese estilo. El argumento es el carácter masivo de la violación precisamente como una justificación para que no lo penalicen. Por ello a veces los jueces y abogados dicen que cómo es posible sancionar a alguien, si no se sanciona a la totalidad de los que comenten ese delito. Hay injusticia en sancionar solamente a algunos, un argumento que no lleva a

que mejore el nivel de aplicación de la justicia sino que más bien reduce el número de sanciones. Hacen falta muchos estudios, que correspondan un poco más a la sociología general, pero que estén muy ligados al problema de la norma, que tengan que ver con la sociología del delincuente y de la víctima.

No tenemos muchas caracterizaciones descriptivas de los delincuentes de acuerdo con características demográficas básicas: edad, origen rural o urbano, estrato social, educación, antecedentes, permanencia previa en prisión. No sabemos bien cuál es el impacto real de las prisiones. Decimos algunas generalidades sobre el hecho (que son universalidades del crimen), pero no tenemos una medición estadística de, por ejemplo, si la proporción de los nuevos delincuentes capturados tienen antecedentes o han pasado por la cárcel o si tenemos alguna información es muy vaga y general. En el caso de víctimas de ciertos delitos, como el homicidio, he visto estudios en esta dirección: hay tres tesis de grado presentadas en Medellín, una de medicina social y dos de la facultad de derecho, que tratan de determinar con información estadística, desafortunadamente muy incompleta, la demografía, el retrato social de las víctimas. Tiene algunas conclusiones curiosas que podrían por lo menos modificar o sacar del debate definiciones de problemas relativamente inexistentes. Vélez y Guerrero, que hacen un estudio de 10 años de homicidios en Medellín, llegan a la conclusión de que los habitantes de la comuna 1 tienen 23 veces más probabilidades de caer asesinados que una persona residente en la Comuna 14, que es el Poblado. El modelo de vigilancia epidemiológica de Cali, lo vamos a tomar operativamente en Medellín, para aplicar el mismo tipo de estadísticas y obtener alguna idea de cuál es el universo de esa demanda judicial potencial.

Todos los elementos que tienen que ver con la circunstancias del delito -el lugar, el motivo, los contextos sociales de riesgo asociado, armas, uso de licor- están en una etapa apenas inicial de análisis, algo de eso se encuentra en algunas de estas tesis de Medellín, pero con base en información muy deficiente. El problema de la demora en la justicia tiene una implicación puramente técnica, administrativa interna, pero tiene una implicación social muy fuerte. Yo creo que tendríamos que averiguar empíricamente si una de las razones básicas de la falta de confianza en la justicia

tiene que ver con la expectativa temporal del proceso. Son necesarios varios análisis económicos de ciertos aspectos del sistema judicial, como el costo/beneficio de ciertas normas, por ejemplo para descongestionar la justicia, para poder saber si estas medidas pueden aumentar la probabilidad de que se cometan ciertos delitos. Es preciso hacer también estudios de la economía desde el punto de vista del delincuente, de cuál es su costo-beneficio. En el caso colombiano, por supuesto, uno sabe que el beneficio puede estar en varias zonas del país bastante elevado, zonas muy ricas y donde el costo del delito es prácticamente cero, porque aunque la pena a veces se eleve mucho en el papel, la probabilidad de su aplicación es muy baja.

El discurso jurídico mismo merece un análisis en términos de teorías de la comunicación y del discurso porque me parece que es muy autojustificadorio. Es decir, los jueces están a la defensiva, los sectores jurídicos del país están a la defensiva y utilizan una argumentación que tienen también elementos rituales muy peculiares.

Voy a mencionar simplemente como un ejemplo una investigación que contratamos recientemente en Medellín. El informe final presentado habla del descrédito de la justicia y dice que este descrédito se ha producido porque el Estado en general está desacreditado y eso se refleja sobre la opinión que tiene la gente sobre la justicia. Pero esto es un lugar común en el que vale la pena detenerse un minuto. En Medellín el Estado en general no está totalmente desacreditado. Las encuestas muestran que entre el 80 y el 90 por ciento de los ciudadanos consideran que las empresas públicas funcionan bien, que los funcionarios son eficientes, que pueden obtener servicios del Estado eficazmente y no hacen contrabando, pero prácticamente nadie cree en la justicia, que como dije antes, no sanciona más del uno o el dos por ciento de los homicidios anuales. Sin embargo, formalmente el resultado de esta investigación es que el descrédito de la justicia proviene del descrédito general del Estado. Esto muestra para mí un poco la ceguera sobre los elementos sociales reales que están en juego. Se usa mucho la retórica sobre la majestad de la justicia, hasta el punto de que la crítica a una sentencia puede a veces producir una acción por desacato o una aplicación de una facultad disciplinaria que, me imagino, no tiene más funcionalidad

que la de mantener el orden en el recinto del proceso, pero no puede tener una función de represión de una argumentación o de una crítica. Todo esto para mi, son indicadores de una forma de discurso legal que debería ser analizado.

Creo que estas anotaciones muestran unos puntos que pueden servir para estimular un poco el interés real por romper ese aislamiento entre científicos sociales y analistas jurídicos, para que los científicos sociales se den cuenta que no pueden analizar tampoco la estructura política del país sin tener en cuenta el funcionamiento real de la norma jurídica y no sólo lo que no funciona sino también lo que si funciona de la norma jurídica, y no se menciona nunca en un texto de un psicólogo, de un historiador o de un economista. Y por otro lado, los abogados tienen la formación jurídica que les servirá muchísimo para analizar el problema central de la justicia colombiana y utilizar al máximo las herramientas de la ciencia social, de la estadística, aprender algo de estas cosas de la multiplicación y la división y los porcentajes, y poder medir los fenómenos y no mantenerse puramente en los discursos formales.

Jorge Orlando Melo

Conferencia leída en el Primer Seminario Nacional de Investigaciones Socio-jurídica convocado por Colciencias, Ministerio de Justicia. ACAC y FES, 1994

Publicada en Ministerio de Justicia y el Derecho ... [et al.]. Retos de la diversidad e investigación socio-jurídica, Hamburgo Editores e Impresores, 1996.