

*Prof. Dr. Fernando Martín Diz**

El derecho, la cultura y la sociedad: Realidades reflejas

Law, culture and society: Connected facts

Fecha de Recepción: 30 de septiembre de 2011

Fecha de aprobación: 8 de febrero de 2012

RESUMEN

El presente trabajo da cuenta de una serie de reflexiones muy personales que toman como punto de partida la íntima, estrecha e indisoluble relación entre la sociedad, su cultura y el derecho. Se presentan cuestiones actuales que el jurista ha de plantearse en términos generales, sin adscripción a temáticas concretas, en cuanto a la concepción actual del derecho, su influencia social, el deseable modelo jurídico que pueda responder a las expectativas de lo que la sociedad necesita y en último término en relación con el protagonismo y la posición de los juristas, y su dedicación profesional, en y para la sociedad.

Palabras Claves: Sociedad, Cultura, Derecho, Juristas, Proceso, Conflictos.

ABSTRACT

This work presents a series of very personal reflections that take as their starting point the intimate, close and inseparable relationship between society, culture and law. There are some current issues that modern jurist has to be raised in general terms, without attachment to specific themes or questions, as to the current conception of law, its social influence, the desirable legal model that could meet the expectations of what society needs and finally related to the role and position of jurists and their professional dedication to society.

Key words: Society, Culture, Law, Jurist, Judicial Process, Conflicts

*Doctor en Derecho con Premio Extraordinario de Doctorado. Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca (España) Correo electrónico: fmdiz@usal.es.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

El ser humano es un ser social por naturaleza. Ha de relacionarse y convivir en comunidad. Esta circunstancia, constatable desde nuestros más remotos ancestros, depara la necesaria organización de la convivencia y de la organización en sociedad. Incluso hasta en los grupos sociales más alejados de la civilización se comprueba que existen, siquiera sea, unas mínimas reglas de ordenación del comportamiento humano. La sociedad humana, o quizá para ser más exactos, las distintas sociedades humanas, puesto que geográficamente² se pueden apreciar sensibles diferencias entre las distintas comunidades de personas que viven en sociedad, se alimentan, entre otros elementos que deparan su singular idiosincrasia, de la cultura y del derecho como realidades que se proyectan y moldean a cada concreta sociedad.

Sociedad entendida en sentido amplio, como el grupo social que constituye una comunidad singular y perfectamente identificable. Cultura en cuanto a que etnográficamente toda sociedad³ comparte un grupo de creencias, conocimientos, costumbres y cualquier otro tipo de hábito o interactividad que son comunes y singulares a ese grupo específico. El derecho, sin duda, forma parte de esa amalgama de componentes etnográficos que caracterizan e individualizan a una sociedad y a su cultura. De ahí que sociedad, cultura y derecho, se influyen mutua e ininterrumpidamente, repercutiendo directamente en cada uno de los demás y en los ciudadanos que la integran⁴. La sociedad es el motor de muchos cambios culturales, y esos nuevos escenarios, requieren de una respuesta jurídica (el derecho) que se adapte a los patrones sociales y culturales de nuevo cuño. Este ciclo no se cierra ni se para, es permanente y se retroalimenta por sí solo. Responde, *grosso modo*, a lo que magistralmente Chase denominó y conformó como la teoría del espejo⁵.

²Martín Rebollo, Luis. "Cultura y derecho (perspectiva europea y perspectiva estatal)", en *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp.4187-4214.

³Martínez de Bidas, Asier. *La cultura como derecho en América Latina*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2005.

⁴Caballero Harriet, Francisco Javier. "Cultura, ciudadanía y Derecho para otra mundialización", en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 7, vol. 1, Madrid, 2006, pp. 95-150.

⁵Chase, Oscar. *Law, Culture and Ritual. Disputing systems in cross-cultural context*, New York, New York University Press, 2007, traducida al castellano en la obra *Derecho, cultura y ritual. Sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*, Madrid, Marcial Pons, 2011 (véase en esta obra las pp. 23, 24 y

Así pues, como establece Rodríguez Castro, la reflexión sobre lo jurídico en general trasciende el ámbito estrictamente jurídico y se extiende a otras manifestaciones de la cultura⁶.

Los avances sociales, los cambios en el modelo de relaciones interpersonales, las crisis económicas⁷ o los nuevos países emergentes, la transformación de los modelos de familia –con la irrupción de las familias monoparentales o los matrimonios entre personas del mismo sexo-, o las nuevas generaciones de derecho humanos –las denominadas tercera y cuarta generación-, por citar algunos ejemplos relevantes, son el exponente de cómo se influyen y “reflejan” mutuamente la sociedad, la cultura y el derecho. Pujantes derechos como la igualdad o la protección de los más vulnerables (menores, ancianos, dependientes, incapaces), junto a realidades imparables como la globalización y la movilidad transnacional de los ciudadanos deparan nuevos retos sociales a los cuales han de adaptarse la cultura y el derecho. Así se observa si es necesario fijarse atentamente en las más recientes Constituciones democráticas, o en las reformas efectuadas en aquellas de cierta antigüedad, que ha acomodado en su seno como nuevos principios o derechos constitucionales las manifestaciones culturales más importantes de sus respectivas sociedades⁸.

Ante nuevas expectativas, ante nuevas situaciones, realidades y posibilidades para el ser humano, generalmente como fruto del progreso, el derecho ha de responder manteniendo la singularidad de la sociedad hacia la cual se dirige para prevenir y resolver conflictos y en total consonancia con las coordenadas culturales vigentes para esa sociedad en ese momento y lugar. Sociedad, cultura y derecho son por tanto realidades reflejas, que han de ir necesariamente de la mano para ordenar adecuadamente la convivencia humana en comunidad.

52).

⁶Rodríguez Castro, Justo. “¿Cómo debe ser el juez?: reflexiones desde la culturología jurídica”, en *Diario La Ley*, No. 7639, Madrid, 2011, p. 8.

⁷Prieto de Pedro, Jesús José. “Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados”, en *Pensar Iberoamérica: Revista de Cultura*, No.1, 2002, <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric01a04.htm> (11.02.2012).

⁸López Aguilar, Juan Fernando. “Cultura y derecho. Las dimensiones constitucionalmente relevantes de la cultura”, en *Derecho Constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, Ed. Tecnos, 2004, pp. 733-736.

En el presente trabajo pretendemos detallar una serie de referencias que constatan nuestra afirmación de partida. La sociedad alimenta a la cultura y al derecho, al mismo tiempo que de ambas se nutre para ir conformando sus rasgos propios. Es más, es perfectamente constatable que en la casi totalidad de las sociedades avanzadas en el mundo, de aquellas que se han organizado bajo la forma de un gobierno democrático, rige la que se podría definir como la “cultura del derecho”, aquella que propugna como indisociables a la sociedad una serie de valores y paradigmas jurídicos que determinan la organización de la sociedad y condicionan la aplicación de sus propios valores, dando preeminencia a unos o a otros, a través de las correspondientes normas legales. Así, a día de hoy, la “cultura del derecho” ha otorgado una irrefrenable pujanza, como se acaba de indicar, a una serie de valores sociales, culturales y legales como pueden ser, entre otros, la igualdad, la diversidad, o la protección de los colectivos más vulnerables o desfavorecidos (menores, ancianos, incapaces, dependientes, inmigrantes, víctimas de violencia de género o doméstica, etc. [...]).

Pasamos por tanto a desglosar las tendencias jurídicas generales, más o menos consolidadas, más o menos incipientes, en función de cada sociedad y cada ámbito cultural, que desde el derecho, y pretendiendo su calado y reflejo en la comunidad, se vienen apuntado y que parecen ser el camino a seguir a corto y medio plazo.

2. ¿QUÉ SE DEBE ENTENDER ACTUALMENTE POR “DERECHO”?

De entrada, se anticipa que no es la finalidad de este trabajo definir el derecho. Nada más lejos de las modestas posibilidades personales. Muchos han sido quienes nos han precedido doctrinalmente ofreciendo certeras definiciones del derecho. Todos, expertos y legos, tienen más o menos claro qué es el derecho. Todos, también, lo relacionan generalmente, de forma sencilla y vulgar, con dos elementos: normas legales y justicia. Elementos, estos últimos como componentes del derecho, sobre los cuales también sería prolijo adentrarse en su conceptualización y catalogación.

Tradicionalmente se ha manejado el concepto de derecho desde dos perspectivas. Una, la primera, de carácter institucional, asimilando el derecho a un sistema jurídico, como un conjunto de reglas válidas y eficaces. En otro plano, más conceptual y teórico, se ha manejado el derecho como el conjunto de ideas respecto a lo que éste debería ser, nos referimos por tanto a lo que se entendería como la teoría o ideología del derecho.

Pero el objetivo y la finalidad del presente epígrafe es otro. El enfoque que se pretende dar toma como referencia inicial los objetivos que el derecho (en sentido amplio) trata de cumplir en la sociedad y respecto a la cultura que rige en la misma.

El derecho, como realidad social y cultural, ofrece, en primer lugar, la ordenación normativa de las conductas de los ciudadanos que integran una concreta y determinada sociedad. Me refiero consciente y deliberadamente a “una concreta y determinada sociedad”, puesto que es posible apreciar que existen diferentes derechos, fundamentalmente vinculados al elemento de la nacionalidad o el territorio en el cual se aplican, y la inexistencia de un “derecho” único y universal que se aplique a todas las diferentes sociedades existentes. En este sentido, el derecho es fundamentalmente positivismo, es por tanto, fundamentalmente, la plasmación en normas de las conductas, derechos, obligaciones que corresponden a los ciudadanos. Derecho es, en esta primera vertiente, lo que establece la ley.

No queda ahí la extensión del “derecho”. En segundo término, y secuencialmente en el tiempo en un momento casi siempre posterior a que ofrece la primera vertiente del derecho para la sociedad, el derecho es justicia. Esto es, el derecho es la vía pacífica y ordenada para resolver conflictos surgidos en el seno de la sociedad, y que de no ser resueltos pueden poner en peligro a la propia sociedad y a la convivencia humana que se integra en la misma.

El derecho es por tanto una realidad social compleja, no sólo por la dificultad en definirla, sino, y en lo que aquí interesa, porque en que su doble dimensión hace que abarque casi todas las facetas de la sociedad y de

la vida humana. Antes de nacer ya somos sujetos de derecho, y una vez fallecidos el derecho aún puede seguir afectándonos. Cada mañana, desde que una persona se levanta, e incluso cuando duerme, muchos de los actos cotidianos que se realizan están regidos por el derecho.

El derecho es racionalidad para la sociedad, por cuanto la ordena (primera vertiente) y la mantiene (segunda vertiente, resolución del conflicto). El derecho es seguridad para la sociedad, por cuanto el ciudadano puede prever razonablemente sus obligaciones, actividades y sus consecuencias (primera vertiente), así como la reparación de los conflictos derivados de la no observancia de las normas legales (segunda vertiente). El derecho es la ley (primera vertiente) y la aplicación e interpretación de la misma (segunda vertiente).

Todo lo anteriormente expuesto parece comúnmente aceptado, pero el derecho es algo más. Algo que quizá, lamentablemente, pasa muchas veces desapercibido, incluso para los propios juristas. Más allá del puro positivismo normativo, primera vertiente del derecho a la que me he referido en los párrafos anteriores, y de la realización de la justicia, segunda vertiente, el derecho es cultura y es una realidad social.

La ética y los valores predominantes en una sociedad y su cultura se ven reflejadas en el derecho que las gobierna (el imperio de la ley, sus formas de resolver los conflictos⁹, etc. [...]), así como al mismo tiempo su sistema jurídico (el derecho) es propio, singular, y es resultado de su estructura social y de su bagaje cultural. A primera vista puede parecer algo etéreo, vago, impreciso. Pero si nos detenemos a observarlo, analizarlo y valorarlo con una cierta distancia y pausa, ello lleva a explicar, en cierto modo, la existencia de sociedades diferentes, culturas diferentes y modelos jurídicos (derecho) diferentes. De lo contrario, todos los habitantes del mundo se integrarían en una única sociedad estandarizada cultural y jurídicamente. En consecuencia, regiría el mismo “derecho”, y poco hay que explicarse al respecto para demostrar que no es así, que pese a todo, pese a la armonización y uniformización de muchas conductas y actos sociales, el derecho mantiene sus peculiaridades propias para cada sociedad (Estado).

⁹Cappelletti, Mauro. *Proceso, ideología, sociedad*, (trad. de S. Sentís Melendo y T. A. Banzhaf), Buenos

3. EL DERECHO COMO INFLUENCIA SOCIAL

tanto, es uno de los factores de cambio y dinamismo de la sociedad democrática¹⁰. Incluso se podría afirmar que en el mundo contemporáneo, es una de las herramientas más influyentes en la conformación e identificación de la sociedad, ascendiendo a una posición de privilegio tras siglos en que ha desempeñado un papel subordinado¹¹.

Indudablemente ha pesado, y mucho, en ese papel secundario que ha jugado el derecho en la sociedad hasta hace bien poco tiempo, la complejidad de sus formas y de su actividad. Su particular lenguaje, sus particulares ritos, su formalismo y cierta impersonalidad no han sido, ni lo siguen siendo, atractivos para el ciudadano y por ende para la propia sociedad. Incluso la instrumentalización política del derecho, en la que desgraciadamente se ha incurrido desde tiempos remotos y que a día de hoy pervive de forma ciertamente incomprensible, ha sido, y es, una escuela difícil de superar en la sociedad, que por ello ha creado, y mantiene, una cierta alergia al derecho, por su empleo como herramienta de poder de determinados colectivos y élites frente a la ciudadanía común.

Así se ha escuchado en no pocas ocasiones que el derecho está en crisis. Sin embargo, esta afirmación viene derivada fundamentalmente de que una de sus expresiones, como es la resolución de conflictos en sede judicial, ha sido señalada inveteradamente como uno de los males endémicos de las instituciones públicas al servicio del ciudadano. Conste que los más avanzados en estos temas, ante la reiteración de la alusión a la “crisis de la justicia”, hablan ya de la “crisis de la crisis de la justicia”, dando a entender que se trata ya de una percepción tan arraigada como en cierto modo superada. Parece que la justicia, entendida fundamentalmente como la resolución de conflictos en vía judicial, es el eterno enfermo. Débil, achacoso, maltrecho, pero que sigue ahí, con sus constantes vitales irregulares, pero sin perder el pulso, y lo que es más importante: como institución jurídico-social absolutamente imprescindible y necesaria. El

Aires, 1974.

¹⁰Conde-Pumpido Tourón, Cándido. “Sociedad, democracia y justicia”, en *Jueces para la Democracia*, No. 21, Madrid, 1994, pp. 19-24.

¹¹Xiol Rius, Juan Antonio. “El derecho como alternativa”, en *Diario La Ley*, No. 7310, Madrid, 2009, p. 1.

ciudadano (y la sociedad en su conjunto) la rechaza, pero curiosa y paradójicamente acude a ella, a veces con excesiva fruición y denuedo. Todo, o casi todo, se judicializa. Y por tanto, y así se enuncia en el presente apartado, el derecho es influencia social, puesto que el ciudadano lo necesita para continuar en sociedad, aunque solo sea acudiendo a la justicia a resolver sus conflictos.

Que nadie dude que el derecho mantendrá su influencia en la sociedad, y que parece poco probable que pierda el puesto de preeminencia que en la sociedad actual ostenta. En palabras sumamente certeras de XIOL RIUS, al plantear el derecho como alternativa, augura al derecho el papel de instrumento del futuro en razón del siguiente decálogo de argumentos¹²:

1.- Porque el derecho “es capaz de aportar una nueva racionalidad que sustituirá a la fundada en la lógica formal ya desaparecida. La esencia del derecho es la búsqueda de lazos racionales en las reglas que deben regir las relaciones de convivencia [...] ésta es la racionalidad que el derecho se apresta a aportar para sustituir la quiebra de la racionalidad basada en el silogismo clásico construido sobre una supuesta perfección de la norma”.

2.- Porque el derecho, concebido como un conjunto de reglas perdurables a lo largo del tiempo, “es capaz de integrar en las decisiones políticas la dimensión del futuro”.

3.- Porque el derecho “es capaz de sustituir la utopía por el equilibrio realista de las decisiones adoptadas mediante procedimientos democráticos basados en el consenso y la participación”.

4.- Porque el derecho “es capaz de combatir los abusos mediante procedimientos coactivos iguales para todos y respetuosos con los derechos de los ciudadanos”.

5.- Porque el derecho “es capaz de sustituir el enfrentamiento por la aplicación de reglas seguras y objetivas para la resolución de conflictos en el marco de las instituciones”.

¹²Xiol Rius, Juan Antonio. “El derecho como alternativa”, Op. cit., p. 2.

6.- Porque el derecho es capaz de que el ciudadano recupere “la confianza en la vida pública deslindando los campos propios de la política y de la sociedad civil y de castigar la corrupción de manera incoercible, implacable e igual para todos”.

7.- Porque el derecho, mediante reglas de orden público, pondrá la tecnología a disposición de la naturaleza, que necesita regenerarse de la tecnología que amenaza su subsistencia.

8.- Porque el derecho es capaz de “recuperar la autoridad de las instituciones restableciendo la objetividad de los mecanismos de selección de quienes deben ocuparlas, su independencia y sus procedimientos de actuación”.

9.- Porque el derecho puede “introducir una nueva regulación de la vida social y económica articulando de manera eficaz un principio de responsabilidad basado en la realidad y no en la utopía”.

10.- Porque el derecho es capaz, en conclusión, “de devolvernos la dignidad de la vida colectiva”.

4. EL DESEABLE PARADIGMA DEL DERECHO PARA LA SOCIEDAD ACTUAL

La gran pregunta sin respuesta: ¿cómo debe ser el derecho en la sociedad actual?, ¿hacia donde debe ir para cumplir con sus funciones, con sus finalidades y para influir de la forma más correcta en la sociedad a la que se dirige? Enigmáticas cuestiones, complejas respuestas, si es que las hay.

Se estima que hay tres errores en los cuales de forma generalizada casi todas las sociedades contemporáneas y sus correspondientes sistemas jurídicos vienen incurriendo de forma reiterada. Primero: la importación indiscriminada de soluciones jurídicas de otros sistemas y sociedades. Segundo: el caos o marasmo legislativo, que se podría denominar como el hiperreglamentismo. Tercero: agilizar la justicia, en muchos casos sobre la base de recortes en las garantías y derechos del justiciable, como remedio a las dilaciones procesales.

La aplicación de la terapia correcta y adecuada a estos tres males del derecho contemporáneo, sin perjuicio de que a buen seguro existirán otros muchos más, puede encarnar, simultáneamente, la respuesta a los dilemas que se dejaba sobre el tapete en el primer párrafo del presente apartado. Analizando cada uno de ellos por separado, y valorando los posibles tratamientos.

Constantemente se alude a que nos encontramos en una aldea global. Las distancias se han acortado, las diferencias en los modos de vida poco a poco se van difuminando al tiempo que se uniformizan. La globalización va ocupando más espacio día a día gracias a la internacionalización y la movilidad de personas. El derecho, al igual que previamente lo han sido la propia sociedad y su cultura, no escapa a este fenómeno. Lógicamente el derecho ha de estar alerta y preparado para dar respuesta jurídica a las nuevas realidades sociales y personales que han germinado al calor de la globalización, nuevas situaciones que requieren de la correspondiente regulación legal. Pero el fenómeno no ha quedado ahí, la imparable apertura de las sociedades a otras –más o menos próximas, más o menos parecidas culturalmente hablando- y la progresiva eliminación de distancias y barreras (fronteras) también ha abierto las puertas de par en par al conocimiento de otros sistemas jurídicos diferentes al propio, al análisis de otras instituciones jurídicas no conocidas hasta el momento.

De ahí que en las últimas décadas muchos de los Estados (y con ello las sociedades que los integran) hayan desarrollado una política de importación jurídica indiscriminada. Se han lanzado a una alocada carrera en la cual de lo que se trataba era de copiar instituciones, normas o soluciones jurídico-legales de otros países, más o menos cercanos, más o menos culturalmente afines, introduciendo en sus propios sistemas jurídicos los modelos, normas e instituciones de otros Estados. A veces el remedio ha funcionado, las más de las ocasiones ha sido un estrepitoso fracaso. La razón parece sencilla: no todo lo que funciona en una sociedad ha de funcionar exactamente igual en otra. El motivo, también evidente: las diferencias culturales y sociales.

Los sistemas jurídicos, y por tanto el derecho, tal y como se ha explicado en los antecedentes de esta serie de reflexiones, están íntima e

indisociablemente ligados a la sociedad y la cultura en las cuales se desenvuelven, de las que proceden y a las que a su vez alimentan e integran. Implantar una institución, como puede ser el jurado en materias de derecho privado, en países no anglosajones, es un sinsentido. Los Estados, las sociedades, que se rigen por el modelo de *civil law* (o derecho continental) no están preparados culturalmente para asimilar un sistema en el cual el ciudadano integra jurados que se pronuncian sobre cuestiones de derecho privado, como sí ocurre, a la inversa, desde los más remotos orígenes de los Estados regidos por el sistema de *common law* (derecho anglosajón), en los cuales, social y culturalmente, la participación del ciudadano de forma directa en la Administración de la Justicia, a través de la institución del jurado, es uno de los pilares básicos de su cultura, su tradición y su organización política y social.

No se rechaza frontalmente la utilización de soluciones jurídicas empleadas en otras sociedades y en otros sistemas, pero siempre y cuando se valore, se contraste y se compruebe, que se lleva a cabo con respeto y sintonía a la tradición cultural y social del Estado (sociedad) al cual se van a aplicar. O, al menos, en su defecto que la importación se va a realizar adecuando la solución jurídica al entorno social y cultural de destino. Lo contrario es abocar, casi sin remisión, la pretendida solución al más absoluto y sonoro fracaso por mera y simple incompatibilidad del derecho con la sociedad y la cultura en las cuales se ha de reflejar.

Respecto de la segunda cuestión, anticipaba el punto de partida en una pregunta que se lanza al lector: ¿Hay “algo” no regulado normativamente en la actualidad?.

Poco, o prácticamente nada, escapa de la maraña legislativa. Cualquier circunstancia social que afecte a la persona, a la convivencia, a la relación entre los sujetos, a la organización del estado y sus instituciones, e incluso hasta los elementos más íntimos de la vida está bajo la previsión de algún tipo de norma legal (con independencia de la importancia y rango de la misma dentro del correspondiente sistema de fuentes legales). Se entiende que no es muy positiva esta moderna corriente de intervencionismo jurídico directo y específico hacia todas y cada una de las áreas de la vida social y personal.

Este hiperreglamentismo que persigue con denuedo, esta verborrea reguladora e intervencionista incesante e imparable conduce a un caos legislativo en el cual lo único que se terminan imponiendo, desgraciadamente, es la inseguridad jurídica. Justo lo contrario de lo que *a priori* se pretende. La política legislativa responde a un afán desmesurado de prever y regular hasta el más mínimo detalle cualquier circunstancia social y personal. Se legisla a golpe de realidad social, al menos en este sentido se mantiene el efecto reflejo entre sociedad y derecho, pero generalmente sin que ello responda a un modelo de política jurídico legislativa estable y de futuro. Muchas normas son inmediatamente modificadas o derogadas en un espacio de tiempo relativamente corto. Algunas incluso, en el límite del disparate y del surrealismo, antes de haber entrado en vigor. Apenas hay planificación ni proyección legislativa, y no sólo al ciudadano, sino lo que es más grave, también al jurista se le hace inviable el estar al día, el mantenerse atento e informado del derecho que ha de manejar y aplicar.

El abuso del parcheo normativo y de la legislación de urgencia y *ad hoc* hace un flaco favor a la sociedad, al derecho y a los propios ciudadanos. No puede mantenerse un sistema jurídico seguro, y con ello una sociedad estable, cuando las leyes se promulgan sin una previa planificación, cuando se solapan unas con otras, cuando en las disposiciones finales o adicionales de una norma se incluyen, de rebote, reformas encubiertas, pero aplicables, a otras leyes que poco o nada tienen que ver con la norma promulgada. El volumen de normas legales crece y crece casi sin control, es inabarcable, incluso para el propio jurista, y el destino de muchas de ellas es el desconocimiento y la inaplicación.

Debe por tanto, es necesario, ahondar en la elaboración y planificación de políticas legislativas con mejor sistemática, con mayor estabilidad y que deparen normas lo suficientemente flexibles que permitan a través de la interpretación y aplicación de los juristas encargados de esta tarea el adaptarlas, sin perjuicio de la debida seguridad jurídica, del respeto a los derechos fundamentales y de la ulterior decisión jurisdiccional en caso de conflicto sobre las mismas. Seguramente con menos leyes pero mejor elaboradas, con una mejor planificación político legislativa a medio y largo plazo, y con el empleo una buena técnica normativa se puede mantener un

derecho que la sociedad perciba como garantía de sus libertades individuales y de su configuración en comunidad.

En tercer lugar se aborda al clamor generalizado que demanda una justicia más ágil. Pareciera como si una justicia instantánea fuese el bálsamo a las posibles deficiencias del derecho como protector del ciudadano y de la sociedad. Una justicia exprés no es necesariamente una justicia mejor. Seguramente no es ni siquiera una buena justicia. Impartir justicia, resolver el conflicto, requiere tiempo. Bien es cierto que el imprescindible. Ni más, ni menos. Lo que no es admisible es pretender una justicia acelerada, casi instantánea y a la demanda, sobre la base de recortar garantías y derechos al justiciable, alegando en su descargo que con ello se pone coto a las dilaciones judiciales.

Muchos, y de muy variado signo, son los factores que influyen en la resolución del conflicto, y por tanto en la impartición de justicia. No es momento de entrar a analizar cada uno de ellos pormenorizadamente, pero la mayoría son sobradamente conocidos. Desde la propia actividad del justiciable, que muchas veces es el causante de la dilación con sus maniobras fraudulentas, pasando por los medios (personales y materiales) con que se cuenta para impartir justicia en cada sociedad, hasta la propia configuración legal e institucional del correspondiente sistema de Administración de Justicia de que dispone cada sociedad.

Desde luego en ningún caso la solución ha de pasar por transigir con un recorte en los derechos del justiciable. Quizá una de las vías de ruptura puedan encarnarla las denominadas “soluciones alternativas de conflictos”, conocidas habitualmente bajo el acrónimo anglosajón de ADR. Es una opción, a considerar, pero no debiera ser la única. Administrar justicia puede realizarse en vía extrajudicial a través de mecanismos como el arbitraje, la mediación o la conciliación con buenos resultados y con un reflejo positivo para la sociedad, pero sin olvidar que han de casar perfectamente con la cultura de la sociedad en la cual se pretenden introducir.

También puede coadyuvar a una justicia más efectiva para el ciudadano la progresiva separación del modelo de derechos subjetivos atribuidos al

ciudadano, como poder jurídico de que dispone el titular del mismo para exigir una conducta o una prestación a otro, hacia un modelo de relaciones de asociación, en los cuales el derecho, partiendo de la concurrencia de la autonomía de la voluntad de cada sujeto, es pactado y configurado por los interesados¹³. Si bien, somos conscientes de que esta novedosa posición puede encontrar dificultades en el ámbito del derecho público o del derecho penal, por ejemplo. Aún así no se debe deseñar la idea de ir acomodando progresivamente las relaciones jurídicas hacia el tipo de relaciones sociales que predominan en las sociedades modernas. Sociedades que se rigen por valores como la igualdad, el diálogo, la tolerancia, la cooperación o la reciprocidad.

Las tres circunstancias relatadas anteriormente conducen, desafortunadamente, a que en la sociedad en general se haya asentado, con cierta vocación de permanencia, una cultura del mal uso y del abuso del derecho. Es tristemente habitual el empleo fraudulento del derecho como forma de buscar impunidad, como herramienta para la creación de falsas expectativas, como instrumento dilatorio para lograr retrasar, a veces hasta la desesperación, la resolución de conflictos en vía judicial (agotando plazos, recurriendo cualquier tipo de resolución, sea interlocutoria o resolutoria, obstaculizando la intervención de testigos, peritos [...]). Es éste un factor muy nocivo y de complejísima erradicación.

5. EL JURISTA CONTEMPORÁNEO Y LA SOCIEDAD

La sociedad se ve influida por el derecho, la cultura moldea en cierto modo el derecho, y a su vez la aplicación y la utilización del derecho hacen evolucionar la cultura y cambiar a la sociedad. Adquieren, entonces, protagonismo, como sujetos activos de la evolución cultural y de la configuración de la sociedad, todos aquellos que profesionalmente, de una u otra forma, utilizan, interpretan y aplican el derecho. El jurista, como profesional del derecho, es por tanto factor de influencia social y cultural.

¹³Propuesta desarrollada por Leite do Campos, Diogo. *As relações de associação*, Coimbra, Almedina, 2011.

Muchas son las profesiones vinculadas directa, o indirectamente, con el derecho. De todas ellas vamos a seleccionar las dos que personalmente, quizá con cierto corporativismo de clase en el segundo caso, se estiman más importantes. Del jurista contemporáneo se queda, a los meros efectos de las siguientes reflexiones en voz alta, con las figuras del juez y del profesor universitario. De éste último en sus dos vertientes: una la más conocida, la de docente; otra, la menos apreciada e incluso hasta desconocida, pero quizá la de mayor valor en cuando factor de influencia social, la de investigador.

Sin duda el juez encarna humanamente al derecho mejor que cualquier otra profesión jurídica. Nadie mejor que Calamandrei¹⁴ describe esta afirmación al establecer magistralmente que “el derecho, mientras nadie lo perturba y lo contrasta, resulta invisible e impalpable, como el aire que respiramos; inadvertido como la salud, cuyo valor sólo se conoce cuando nos damos cuenta de haberla perdido. Pero cuando el derecho es amenazado o violado, descendiendo entonces del mundo astral en que reposaba en forma de hipótesis al de los sentidos, se encarna en el juez y se convierte en expresión concreta de voluntad operante a través de su palabra. El juez es el derecho hecho hombre; sólo de este hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto me promete la ley; sólo si este hombre sabe pronunciar a mi favor la palabra de la justicia, podré comprender que el derecho no es una sombra vana. Por eso se sitúa en la *iustitia* y no simplemente en el *ius*, el verdadero fundamentum regnorum (fundamento de los reinos); porque si el juez no está despierto, la voz del derecho queda desvaída y lejana, como las inaccesibles voces de los sueños”.

El juez se mueve en la delgada línea que separa la equidad, la imparcialidad y la aplicación justa del derecho. Sobre el juez descansa, como delegación del pueblo que ostenta la soberanía, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sin perder las virtudes que según Urbano Castrillo¹⁵ ha de poseer como “la prudencia, que supone un acercamiento reflexivo y

¹⁴Calamandrei, Piero. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Buenos Aires, Jurídicas Europa América, 1980, (como traducción de la obra original *Elogio dei giudici scritto da un avvocato* de 1935) p. 12.

¹⁵Urbano Castrillo, Eduardo. “Deontología judicial: el arquetipo de juez de nuestra época”, en *Ética del juez y garantías procesales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 317 y ss.

cauteloso a la cuestión litigiosa sobre la que ha de pronunciarse, requiere una actitud comprensiva y abierta, pero al tiempo escéptica y cautelosa, que ha de ir nutriéndose de la experiencia propia y el conocimiento de la jurisprudencia”. A todo ello ha de sumar inexcusablemente, como indica Carmona Ruano¹⁶, un profundo conocimiento de la sociedad en la que vive, de la que emana su poder y a la que sirve, de los diferentes grupos en que se articula, de sus interacciones, evolución, expectativas y aspiraciones. Por tanto, tal y como se defiende desde la idea central del presente trabajo, el juez encarna, en otro ejemplo más, las realidades reflejas que son sociedad, cultura y derecho.

Ahora bien no se debe olvidar que el juez es un ser humano. ¡Que importante es tener muy presente que la justicia no está deshumanizada!, no en vano quien la administra es un congénere, integrado en la misma sociedad que el justiciable. Esta circunstancia comporta lógicamente que el juez tenga sus propias ideas, personamientos e ideologías, fruto, consciente o inconsciente, de su pertenencia a una concreta y singular sociedad y cultura.

Todo ello no puede, ni debe, ser óbice para su debida, y exigible, imparcialidad. En palabras, que se suscribe, de Nieva Fenoll¹⁷, “es inconcebible que un juez no tenga ideología”. Como explica el citado autor, su obligada neutralidad no puede llegar hasta el punto de impedirle pensar libremente aquello que considere adecuado sobre la economía, la sociedad o la cultura en general, o sobre lo más diversos aspectos de la vida. Pero dicha ideología, completamente admisible, no puede condicionar bajo ningún concepto ni excepción el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. De lo contrario perdería totalmente la confianza que el ciudadano ha depositado en él, como juez. Por tanto, en palabras del propio Nieva Fenoll, “la ideología de un juez no puede lastrarle en las consideraciones de su juicio jurisdiccional, haciéndole, literalmente, depender de la misma en el momento de dictar sentencia. Cuando un juez juzga, sus únicas ataduras ideológicas deben ser los mandatos de la

¹⁶Carmona Ruano, Miguel. “La selección y formación del juez profesional”, en *Documentación jurídica*, Nos. 42-44, 1985, p. 602.

¹⁷Nieva Fenoll, Jordi. “Ideología e imparcialidad judicial”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, No. Especial, Barcelona, 2011, pp. 23-26.

Constitución, o de cualquier otra norma suprema que sienta los principios generales y valores fundamentales del ordenamiento jurídico que está obligado a aplicar”.

Aún así, y en definitiva, el juez asume la responsabilidad, como depositario de la soberanía popular a través de la Administración de justicia, de resolver conflictos y con ello mantener los valores de la sociedad que han sido aceptados colectivamente. El juez¹⁸, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, ha de respetar y hacer respetar los principios que rigen a la sociedad, ha de ser consecuente con su cultura y, evidentemente, ha de ser el primero que exija, y que se exija a sí mismo, que el derecho tiene un protagonismo insustituible en la sociedad.

El otro gran baluarte en la relación triangular entre sociedad, cultura y derecho es a nuestro parecer el profesor universitario. Desde sus atalayas docentes e investigadoras los profesores universitarios de las materias propias del derecho forman y preparan a las futuras generaciones de juristas, siempre, o al menos ese debiera ser el ideal, desde la premisa de capacitar a todas aquellas personas que posteriormente, con las enseñanzas y habilidades recibidas en las Facultades de Derecho, pasaran a ejercitarlas en y para la sociedad en la que se integran. El profesor universitario es por tanto una figura imprescindible y de vital importancia en la relación refleja entre sociedad y derecho. De su preparación y habilidad depende, en cierto modo, el mantenimiento de la sociedad y la cultura, en virtud de la influencia que sea capaz de llevar a cabo en cuanto a la aplicación del derecho por las futuras generaciones de juristas. Es importantísima esta primera faceta del profesor universitario de las materias jurídicas, y por ello la existencia de profesorado preparado, solvente, capaz y comprometido. Tal y como deja traslucir González Alonso¹⁹, es la “importancia de los profesores capaces”. Como certeramente anuncia el profesor González Alonso, sin profesores capaces la docencia languidece, y en esas condiciones se hará imposible la formación del futuro jurista, dejando en entredicho la propia labor educadora de la Universidad y causando, en cierto modo, un futuro perjuicio a la sociedad.

¹⁸Gómez de Liaño González, Fernando. *De los jueces, de los abogados y de los juicios*, Pamplona, Aranzadi, 2010.

¹⁹González Alonso, Benjamín. “Entrevista al maestro Benjamín González Alonso”, en *Conversaciones sobre*

En manos del profesor universitario de materias jurídicas descansa también otro factor de influencia social que se integra en su perfil profesional: la investigación y creación de ciencia²⁰ jurídica. No dejan de sorprender aquellos que, sin conocimiento de causa y con una cierta banalidad e imprudencia, afirman que “en Derecho no se investiga”. ¡Qué equivocados están! La aportación de nuevas visiones y aplicaciones de las normas vigentes, la crítica y enmienda –fundada y fundamentada- de las normas en vigor, las propuestas de *lege ferenda* de nuevos desarrollos normativos o de la implantación de nuevas instituciones jurídicas, o la planificación legislativa que de cobertura a nuevas necesidades y realidades sociales, son sin duda terreno fértil para el ejercicio de la investigación a cargo de los profesores universitarios, y de cuyos resultados el resto de profesionales jurídicos y en definitiva la propia sociedad pueden resultar ser beneficiarios.

El profesor universitario por su formación y por su especialización, e incluso por la propia naturaleza de sus funciones docentes –debe tratar de enseñar al discente en sintonía con la realidad social contemporánea- es un catalizador muy adecuado para la adaptación del derecho a la sociedad a través de las propuestas que presente como resultados de sus investigaciones y análisis.

6. CONCLUSIONES

A lo largo de la exposición anteriormente expuesta se ha tratado de justificar y demostrar la interrelación e interdependencia entre la sociedad, su cultura y el derecho como integrante de esta última. Cada sociedad tiene un componente cultural único y singular, en el cual confluyen toda una serie de elementos etnográficos y antropológicos de los cuales, sin ninguna duda, uno de ellos es el derecho.

Los cambios y el devenir de una sociedad influyen directa e inmediatamente en el derecho que regula las relaciones de los miembros

la Justicia, el Derecho y la Universidad (Entrevistas a diez maestros), directores F. Sosa Wagner y M. Fuertes, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 80 y 81.

²⁰Bagolini, Luigi. “Cultura y ciencia del derecho”, en *Dianoia: anuario de Filosofía*, No. 9, México, 1963, pp. 224-236.

de la comunidad que integra a esa sociedad y en las formas de resolución de los conflictos que se puedan producir. Pero también se produce este fenómeno a la inversa, el avance del derecho, y los cambios que en el sistema jurídico de una sociedad se puedan ir produciendo, va a tener reflejo en la sociedad y en sus miembros.

Se debe pues, ante todo, ser consecuentes con la sociedad en la que se vive y con el derecho que en ella se aplica, pues ambas realidades (a las que hay que sumar la cultura como continente del derecho) son sumamente sensibles a los cambios que en cualquiera de ellas se pueda producir.

La sociedad debe pervivir a través de la cultura y el derecho –junto a otros factores-, pero tampoco olvidemos que sus integrantes, los ciudadanos, requieren que para seguir integrados en una forma de convivencia pacífica y ordenada en comunidad se garanticen sus derechos y libertades fundamentales conjugándolos con las necesidades sociales, económicas y gubernativas de la propia sociedad, manteniendo por tanto en plena sintonía los instrumentos jurídicos que disponen unos y otros para que sean suficientes, eficaces y apropiados para tutelar los derechos y libertades individuales junto con las realidades que la sociedad exige.

Analizar y profundizar en la investigación de la interrelación entre el derecho, la cultura y la sociedad redundará en una mejor planificación de la tarea legislativa, no en vano las normas legales que pasen a regular las relaciones interpersonales y sociales responderán con ello al fenómeno político²¹, económico, social, lingüístico²² y jurídico hacia el cual se dirigen. Y en un camino de vuelta, en esa realidad refleja que la ley ya plasmada y vigente devuelve a la cultura y a la sociedad de la que procede y hacia la que se destina, será la propia ley el indicativo más fiel del estado de los derechos y de las obligaciones de los ciudadanos y de la propia sociedad, de la extensión de los mismos y de la protección por el Estado y los órganos jurisdiccionales. Así la legalidad protege y ampara al individuo y a la propia sociedad de la arbitrariedad de otros sujetos, ya sean ciudadanos individuales, agrupaciones, o incluso las autoridades que ostentan los propios órganos públicos de gobierno de la sociedad.

²¹Tarello, Giovanni. *Cultura y jurídica y política del Derecho*, Granada, Comares, 2002.

²²Igareda Díez de Sollano, María Dolores. “Cultura, lenguaje y derecho: una aproximación al significado de

En último término el juez²³, como intérprete y aplicador de la ley, deberá adecuarla en el caso concreto a la cultura y sociedad a la cual presta sus servicios de tutela judicial efectiva de los derechos. Pero, como realidad refleja, también estará controlado²⁴ por la propia sociedad en su aplicación del Derecho.

Sin conocer a fondo una sociedad. Sin determinar sus componentes culturales propios. Es imposible entender, interpretar, aplicar y crear el derecho que ha de guiar su convivencia. Del mismo modo que es absolutamente crucial para una sociedad y su cultura el derecho que la rige, puesto que de él emana la propia esencia de la estructura de esa comunidad, de las obligaciones y derechos de sus individuos, de sus tradiciones, comportamientos, formas de gobierno y autoridades, de su estructura y actividad económica, de su lengua, educación y demás expresiones del desarrollo vital de cada integrante de la misma y del propio conjunto que conforman y singularizan. En definitiva, sociedad, cultura y derecho como realidades indisolubles y reflejas, en constante, ininterrumpida y mutua interrelación.

los aforismos en la interpretación jurídica”, en *Ars Iuris*, No. 37, México, Universidad Panamericana, 2007, pp. 235-249.

²³Bergalli, Roberto. “Protagonismo judicial y cultura de los jueces”, en *Jueces para la Democracia*, No. 18, Madrid, 1993, pp. 14-18.

²⁴Gimeno Sendra, Vicente. “El control de los Jueces por la sociedad”, en *Poder Judicial*, No. 48, Madrid, 1997, pp. 37-56, y Álvarez-Cienfuegos Suárez, Javier. “Poder Judicial, Sociedad y Estado de Derecho”, en *LALAY*, Madrid, 1997, pp. 1434-1437.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez-Cienfuegos Suárez, Javier. “Poder Judicial, Sociedad y Estado de Derecho”, en *LA LEY*, Madrid, 1997, pp. 1434-1437.
- Bagolini, Luigi. “Cultura y ciencia del derecho”, en *Dianoia: anuario de Filosofía*, No. 9, México, 1963, pp. 224-236.
- Bergalli, Roberto. “Protagonismo judicial y cultura de los jueces”, en *Jueces para la Democracia*, No. 18, Madrid, 1993, pp. 14-18.
- Caballero Harriet, Francisco Javier. “Cultura, ciudadanía y Derecho para otra mundialización”, en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 7, vol. 1, Madrid, 2006, pp. 95-150.
- Calamandrei, Piero. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Buenos Aires, Jurídicas Europa América, 1980.
- Cappelletti, Mauro. *Proceso, ideología, sociedad*, (trad. de S. Sentís Melendoy T. A. Banzhaf), Buenos Aires, 1974.
- Carmona Ruano, Miguel. “La selección y formación del juez profesional”, en *Documentación jurídica*, Nos. 42-44, 1985, pp. 593-621.
- Chase, Oscar. *Law, Culture and Ritual. Disputing systems in cross-cultural context*, New York, New York University Press, 2007.
- Conde-Pumpido Tourón, Cándido. “Sociedad, democracia y justicia”, en *Jueces para la Democracia*, No. 21, Madrid, 1994, pp. 19-24.
- Gimeno Sendra, Vicente. “El control de los Jueces por la sociedad”, en *Poder Judicial*, No. 48, Madrid, 1997, pp. 37-56.
- Gómez de Liaño González, Fernando. *De los jueces, de los abogados y de los juicios*, Pamplona, Aranzadi, 2010.

- González Alonso, Benjamín. “Entrevista al maestro Benjamín González Alonso”, en *Conversaciones sobre la Justicia, el Derecho y la Universidad (Entrevistas a diez maestros)*, directores F. Sosa Wagnery M. Fuertes, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 67-81.
- Igareda Díez de Sollano, María Dolores. “Cultura, lenguaje y derecho: una aproximación al significado de los aforismos en la interpretación jurídica”, en *Ars Iuris*, No. 37, México, Universidad Panamericana, 2007, pp. 235-249.
- Leite do Campos, Diogo. *As relações de associação*, Coimbra, Almedina, 2011.
- López Aguilar, Juan Fernando. “Cultura y derecho. Las dimensiones constitucionalmente relevantes de la cultura”, en *Derecho Constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, Tecnos, 2004, pp. 733-736.
- Martín Rebollo, Luis. “Cultura y derecho (perspectiva europea y perspectiva estatal)”, en *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 4187-4214.
- Nieva Fenoll, Jordi. “Ideología e imparcialidad judicial”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, No. Especial, Barcelona, 2011, pp. 23-26.
- Prieto de Pedro, Jesús José. “Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados”, en *Pensar Iberoamérica: Revista de Cultura*, No.1, 2002, <http://www.oei.es/pensariberoamerica/rico1a04.htm>
- Rodríguez Castro, Justo. “¿Cómo debe ser el juez?: reflexiones desde la culturología jurídica”, en *Diario La Ley*, No. 7639, Madrid, 2011, pp. 8-12.
- Tarello, Giovanni. *Cultura y jurídica y política del Derecho*, Granada, Comares, 2002.
- Urbano Castrillo, Eduardo. “Deontología judicial: el arquetipo de juez de nuestra época”, en *Ética del juez y garantías procesales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 395-466.

Vallejo Fernández de la Reguer, Jesús. “Derecho como cultura. Equidad y orden desde la óptica del *ius commune*”, en *Historia de la Propiedad: patrimonio cultural*, Madrid, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, 2003, pp. 53-70.

Xiol Rius, Juan Antonio. “El derecho como alternativa”, en *Diario La Ley*, No. 7310, Madrid, 2009, pp. 1-3.