

CULTURA JURÍDICA Y DILACIÓN DE LOS PROCESOS EN ITALIA

David NELKEN*

Sumario: I. *Introducción*. II. *La cultura jurídica*. III. *La dilación judicial en Italia*.

I. INTRODUCCIÓN

En su sentido más amplio, la cultura jurídica es una de las formas de describir los patrones, más o menos estables, de las conductas y actitudes sociales relacionadas con el derecho. Los elementos identificadores de la cultura jurídica van desde los hechos relativos a las instituciones, el número y el papel de los abogados, los modos en que se designa y se vigila a los jueces, hasta las diversas formas de comportamiento, tales como las tasas de litigio o de encarcelamiento, y, en el otro extremo, se encuentran los aspectos, más nebulosos, de las ideas, las aspiraciones y las mentalidades. Como la cultura misma, la cultura jurídica se refiere a lo que somos, no sólo a lo que hacemos.

El estudio de la cultura jurídica nos puede ayudar a identificar características importantes del régimen de derecho en sociedades determinadas. ¿Por qué el Reino Unido y Dinamarca son los países que más se quejan de la imposición del derecho comunitario, pero resultan ser, a su vez, los que tienen los mejores antecedentes de cumplimiento del mismo? Por lo mismo, ¿por qué tiene Italia un nivel tan alto de incumplimiento, a pesar de que su opinión pública es la más favorable a Europa? ¿Por qué en Holanda la tasa de litigios judiciales es mucho menor en comparación con Alemania, país vecino con el que tiene grandes similitudes en todo lo demás?

* Universidad de Macerata, Italia.

¿Por qué en el Reino Unido y en los Estados Unidos se requiere frecuentemente un escándalo sexual para despertar el interés oficial por hacer algo contra la corrupción, mientras que en los países latinos se necesita un gran escándalo de corrupción para excitar el interés en la infidelidad conyugal? Tales contrastes pueden llevarnos a reconsiderar cuestiones teóricas más amplias en el estudio de la sociología del derecho. ¿De qué modo varía la importancia del “cumplimiento” como uno de los aspectos del derecho en diversas sociedades? ¿Qué podemos aprender, y qué queda oculto, cuando se define al “derecho” en términos de tasas de litigio? ¿De qué modo condicionan las culturas de la vergüenza y la culpa los límites del derecho y de qué modo contribuye éste a trazar tales fronteras?

Estos pocos ejemplos debieran bastar para indicar que vale la pena estudiar la cultura jurídica tanto en investigaciones teóricas como en las relacionadas con la política pública. Pero bien puede haber ventajas más prácticas. Conocer mejor las diferencias entre las culturas jurídicas puede salvar realmente nuestras vidas. A un colega que viaja bastante y que enseña teoría del derecho le gusta contar cómo la manera en que se cruza la calle en el extranjero exige un buen conocimiento de las costumbres locales. En Inglaterra, dice él, hay bastante seguridad en los cruces de peatones, pero menos si se trata de cruzar en cualquier otra parte. En Italia, sigue diciendo, es necesario tener la misma precaución en ambas partes, pero al menos los conductores harán su mejor esfuerzo por evitar atropellarte. En Alemania, por otra parte, o al menos es lo que él alega, hay plena seguridad en los pasos de “cebra”. No hay necesidad ni siquiera de voltear a ver si viene algún automóvil. Pero si uno se atreve a cruzar en otro lado, se corre simplemente el riesgo de no ser “visto”...

Mi interés principal en el concepto de cultura jurídica reside en su valor heurístico en los ejercicios comparativos que tienen el propósito de entender tanto las similitudes como las diferencias entre las prácticas y los mundos jurídicos.¹ Dicho concepto lo considero como punto de parti-

¹ Por supuesto, el objetivo de entender la diferencia y hacerla comprensible nunca puede lograrse del todo. Sin embargo, además de este proyecto quijotesco, cualquier investigación dada sobre la cultura jurídica planteará un cierto número de tópicos más específicos. En este caso —el estudio de la dilación judicial en Italia— tales tópicos incluyen: la validez de las afirmaciones de Weber sobre el derecho y el capitalismo; la relación entre sociología del derecho y sociología del tiempo; el papel de jueces y abogados en los sistemas continentales, y los efectos de la globalización y la europeización sobre los sistemas jurídicos nacionales.

da de un interés renovado en la sociología comparada del derecho,² la cual incorpora la atención al “derecho en acción” y el “derecho viviente” que, por lo común, está ausente en las clasificaciones y descripciones de los comparatistas.³

Pero, ¿qué es lo que el concepto de cultura jurídica nos permite entender, si acaso, que no se haya alcanzado ya, o pueda alcanzarse, sin el uso de ese término? Ciertamente, el concepto no es simple y se utiliza de diversos modos, por lo que algunos autores han señalado que resulta equívoco. Por ello, en esta ponencia voy a abordar dos cuestiones (o más bien, dos conjuntos de problemas) que han sido planteadas en relación con el término. En primer lugar, examinaré la cuestión de cuál sea la unidad de observación de la cultura jurídica, especialmente en un periodo de creciente globalización. ¿Debe ser el Estado-nación? ¿Existen todavía las culturas jurídicas nacionales? ¿Las hubo alguna vez? En segundo término, analizaré los modos en que este concepto puede ser utilizado. ¿Es la cultura jurídica un factor explicativo o más bien algo que debe ser explicado? ¿Es causa o es significado? ¿Es posible trazar una línea que distinga la cultura jurídica de otros aspectos de la misma sociedad (o sociedades) y qué importancia tiene esto? Al ofrecer un breve examen de estas cuestiones, trataré también de mostrar, donde convenga hacerlo, de qué modo la incertidumbre sobre las respuestas puede formar parte del fenómeno sujeto a examen.

Como resulta obvio, nuestra preocupación aquí se refiere al valor del concepto para la investigación social (como quiera que esto se entienda o se repiense en tiempos postmodernos). Nuestro interés reside en la exploración de las variaciones empíricas en los modos en que se concibe y se vive el derecho, más que en el establecimiento de verdades universales sobre la naturaleza del derecho. Estamos aquí para investigar concepciones del derecho, más que *el* concepto de derecho. Por tanto, este ensayo no hará una reseña de los problemas que plantea el concepto en abstracto, sino que representa un esfuerzo por ilustrar su utilidad en la comprensión de patrones de comportamiento y de actitudes jurídicamente relevantes. El

² Nelken, David, “Comparative Sociology of Law”, en Banakar, Reza y Max Travers (eds.), *Introduction to Law and Social Theory*, Aldershot, Dartmouth, 2002, pp. 329-344.

³ Nelken, David, “Rethinking Legal Transfers”, en Legrand, P. y Munday, R. (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 437-466.

ejemplo (o la muestra) de cultura jurídica que deseo examinar en esta ponencia toma como punto de partida la considerable variación que existe en la duración de los procesos en distintas jurisdicciones, incluso dentro de Europa. En lo particular, examinaré la utilidad del concepto de cultura jurídica para la exploración de las causas y las consecuencias de los largos periodos que se requieren en Italia para llegar a una sentencia definitiva, tanto en asuntos civiles como penales. Igualmente, utilizaré este estudio de caso para mostrar las complejidades que implica el uso del concepto.

En 1999, los asuntos civiles en Italia requerían, *en promedio*, cinco años para concluir la primera instancia, y más de nueve años⁴ para superar la etapa de apelación (que, en esencia, consiste en un reexamen de los hechos). Además de la apelación, existe un recurso más que es utilizado de manera regular para examinar las cuestiones jurídicas, las cuales son llevadas a las numerosas salas de la Corte de Casación. Los asuntos penales son apenas un poco más breves. Bien puede ser que los conductores italianos sean bastante hábiles para evitar accidentes de tránsito, pero si tenemos la mala fortuna de vernos implicados en uno, es importante saber que posiblemente tengamos que esperar la resolución hasta catorce años. En muchos otros países europeos, los tiempos de espera se miden en meses, no en años. Sin embargo, a pesar de su sistema judicial aparentemente ineficaz, Italia es una gran potencia económica. ¿Cómo es posible que existan tales diferencias en el corazón de Europa? ¿Qué las explica? ¿Qué se está haciendo en relación con ello? ¿Qué significa todo esto?

⁴ Estas cifras oficiales requieren considerable interpretación. Para algunos propósitos, sobrestiman el tiempo requerido; para otros, lo subestiman. Esta cifra corresponde al tiempo *promedio* que toman todos los asuntos e incluye los que concluyen por transacción entre las partes o por otros motivos antes del dictado de la sentencia. Más tiempo se requiere para el “registro” de la sentencia del juez y mucho más para la ejecución de la sentencia y la recuperación del dinero o la propiedad. Por una serie de razones (legales e ilegales), la ejecución es la etapa más problemática del procedimiento. Después de la reforma de la justicia civil de 1995 (que tenía el propósito de acortar los tiempos de espera), cientos de miles de asuntos, algunos de los cuales son bastante complejos desde el punto de vista jurídico, que esperaban la realización del juicio al momento de la reforma, fueron asignados a una especie de limbo burocrático-legal (la “*sezione stralcio*”), donde son resueltos lentamente por abogados mal pagados que actúan como jueces honorarios.

II. LA CULTURA JURÍDICA

1. *La unidad de observación*

La ruta para encontrar una respuesta a estas cuestiones implica investigar el lugar de la dilación en la cultura jurídica italiana. Pero, ¿tiene sentido presuponer la existencia de algo llamado cultura jurídica italiana? Dada la existencia de fronteras jurisdiccionales, políticas y lingüísticas, el Estado-nación constituye un punto de partida conveniente para la mayoría de los textos sobre la cultura jurídica, como lo son para la mayor parte de los trabajos de sociología del derecho. Así, se siguen publicando libros, muy interesantes, con títulos tales como *Dutch Legal Culture*,⁵ *French Legal Culture*⁶ o *The Japanese Way of Justice*.⁷ Pero, ¿hay justificación para seguir considerando al Estado-nación como el único o el mejor nivel de análisis?

En vista de la transferencia pasada y presente de instituciones e ideas jurídicas, hay buenas razones para poner en duda que todos los aspectos de una cultura jurídica dada puedan relacionarse con otras características del contexto nacional actual.⁸ Numerosos aspectos del derecho son resultado del colonialismo, la inmigración y la conquista. Muchos países no europeos poseen sistemas jurídicos mixtos o pluralistas que atestiguan olas de invasiones coloniales o de imitación de otros sistemas.⁹ Incluso en Europa, algunas de las instituciones jurídicas que la gente

⁵ Blankenburg, Erhard y Bruinsma, F., *Dutch Legal Culture*, Deventer, Kluwer, 1994.

⁶ Bell, J., *French Legal Culture*, London, Butterworths, 2002.

⁷ Johnson, D., *The Japanese Way of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002. Véanse también Gessner, Volkmar, Armin Höland y Czaba Varga (eds.), *European Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth, 1996; Feldman, E., "Patients' Rights, Citizen Movements and Japanese Legal Culture", en Nelken, David (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth, 1997, pp. 215-236, e *idem*, "Blood Justice, Courts, Conflict and Compensation in Japan, France and the United States", *Law and Society Review*, vol. 34, núm. 3, 2001, pp. 651-702.

⁸ Se puede argüir que el Estado-nación es el punto de referencia apropiado cuando más para algunos de los últimos doscientos años de derecho positivista. Buena parte del derecho nacional en el siglo XIX, por ejemplo, el del derecho de autor, solamente se inventó en respuesta a su existencia en otra parte. Sherman, B., "Remembering and Forgetting: The Birth of Modern Copyright Law", en Nelken, David (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth, 1997, pp. 237-266.

⁹ Harding, A., "Comparative Law and Legal Transplantation in South East Asia", en Nelken, David y Johannes Feest (eds.), *Adapting Legal Cultures*, Oxford, Hart Publishing, 2001, pp. 199-222.

creo como más típicas de su país son el resultado de un préstamo.¹⁰ Existen mecanismos de resolución de conflictos en Holanda que, de hecho, fueron impuestos durante la ocupación alemana, y que han sido abandonados en Alemania misma.¹¹ Los intentos deliberados de ingeniería socio-jurídica a través de los llamados “transplantes jurídicos” pueden ir desde leyes e instituciones particulares hasta códigos o sistemas de derecho enteros.¹² El derecho puede ser (o no) reconfigurado por la cultura nacional más amplia, pero también puede contribuir a moldear dicha cultura.¹³ Al iniciar una investigación empírica, sería un error suponer que existe un “ajuste” particular del derecho con la sociedad y la cultura que lo rodean.¹⁴

Difícilmente se puede dudar de que el Estado-nación tiene que adaptarse a los impactos de la globalización.¹⁵ Pero algunos autores van más allá y sostienen que la globalización y la importancia decreciente de la

¹⁰ Igualmente, algunos autores norteamericanos han tratado de explicar, como ejemplos de la cultura jurídica “japonesa”, características estándar de los sistemas europeos continentales que se remontan ahí sólo hasta el momento en que estas instituciones jurídicas fueron adoptadas después de la última guerra mundial.

¹¹ Jettinghoff, A., “State Formation and Legal Change: On the Impact of International Politics”, en Nelken, David y Johannes Feest (eds.), *Adapting Legal Cultures*, Oxford, Hart Publishing, 2001, pp. 99-116.

¹² Nelken, David, “Towards a Sociology of Legal Adaptation”, en Nelken, David y Johannes Feest (eds.), *Adapting Legal Cultures*, Oxford, Hart Publishing, 2001, pp. 4-55.

¹³ Muchas transferencias jurídicas en la actualidad se han visto como intentos de crear *futuros* imaginados y diferentes, más que para la conservación del presente (como parece sugerir la metáfora del transplante). Por tanto, los países excomunistas tratan de parecerse más a los ejemplos selectos de las sociedades de mercado más exitosas, y Sudáfrica modela su Constitución con base en lo mejor que tienen para ofrecer los regímenes occidentales, más que en los arreglos constitucionales que se encuentran en sus vecinos de África. La esperanza es que el derecho puede servir como medio para resolver los problemas actuales al transformar su sociedad en una más parecida a la fuente del derecho adoptado; la transferencia jurídica se convierte en parte del esfuerzo para hacerse más democrática, más exitosa económicamente, más secular, o más religiosa. En lo que es casi una especie de magia simpática, el derecho prestado es considerado capaz de producir las mismas condiciones de una economía floreciente o una sociedad civil sana que se encuentran en el contexto social de donde se ha tomado el derecho.

¹⁴ Nelken, David, “Rethinking Legal Transfers”, en Legrand, P. y Munday, R. (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 437-466.

¹⁵ Garapon, Antoine, “French Legal Culture and the Shock of ‘Globalization’”, en Nelken, David, (ed.), *Legal Culture, Diversity and Globalization*, (número especial de *Social and Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995, pp. 493-506.

geografía significan que ya no es plausible enfocarse al Estado-nación. Estamos viviendo, señalan, en un “mundo desterritorializado”; a través de los medios de comunicación podemos participar en las comunidades de otros con los que no tenemos proximidad geográfica o una historia común.¹⁶ Más aún, “todas las explicaciones totalizadoras de la sociedad, la tradición y la cultura son excluyentes y producen violencia social al suprimir las diferencias contingentes y continuamente emergentes”. En cambio, debemos enfrentar “los desafíos del transnacionalismo y de la política del capitalismo global o de las múltiples ámbitos jurídicos que se traslapan y entran en conflicto”.¹⁷

Las afirmaciones sobre el declive del Estado-nación pueden ser exageradas, pero parece evidente que en lugar de circunscribirnos al nivel estatal, los patrones de la cultura jurídica hay que buscarlos tanto en un nivel más micro como más macro. Para algunos propósitos, la unidad apropiada de la cultura jurídica puede ser el tribunal local, la procuraduría, o la sala de conferencias del abogado. Las diferencias entre sitios de la misma sociedad pueden ser, con frecuencia, considerables. La cultura jurídica no es necesariamente uniforme (en lo organizativo y en su significado) entre diversas ramas del derecho.¹⁸ Los abogados que se especializan en algunas materias pueden tener menos en común con otros abogados fuera de su campo que las que posean respecto de otros del extranjero. En el nivel macro, la pertenencia histórica a las tradiciones jurídicas continental o del *common law* trasciende las fronteras del Estado-nación. Y, de manera creciente, las implicaciones de esta pertenencia se ven desafiadas y reelaboradas por las redes globalizadoras del comercio y otros intercambios. También requerimos explorar lo que se ha descrito como “terceras culturas” del comercio internacional, las redes de comunicación y otros procesos transnacionales.¹⁹

¹⁶ Coombe, R. J., “Contingent Articulations: Critical Studies of Law”, en Sarat, Austin y Kearns, T. R. (eds.), *Law in the Domains of Culture*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2000, pp. 21-64.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Bell, *op. cit.*, nota 6.

¹⁹ Dezalay, Yves y Bryant Garth, *Dealing in Virtue*, Chicago, University of Chicago Press, 1996; Snyder, Francis, “Governing Economic Globalisation: Global Legal Pluralism and European Law”, *European Law Journal*, vol. 5, núm. 4, December, 1999, pp. 334-374; Teubner, Gunther, “Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society”, en Teubner, Gunther (ed.), *Global Law without a State*, Aldershot, Dart-

Ciertamente debemos cuestionar también hasta qué punto estas diferentes unidades que escogemos para explicar como ejemplos de la cultura jurídica tienen conceptualmente algo en común. Pero esta falta de aseo, así como los intentos por esconderla o resolverla, son parte, todos, del fenómeno de las culturas jurídicas vivientes, más que una prueba de que el concepto es ocioso. Determinar cómo, y hasta qué punto, interactúan estos niveles es una cuestión empírica. Las influencias comunes, el intercambio cultural y la creciente interdependencia económica (o simplemente dependencia, en muchos casos) pueden producir similitudes. Sin embargo, simultáneamente, “la creciente homogeneización de las formas sociales y culturales parece ir acompañada de la proliferación de reclamos de autenticidades e identidades específicas”.²⁰ Sólo la investigación paciente de los “paisajes jurídicos” (*juridiscapes*), continuamente cambiantes, nos permitirá evaluar las afirmaciones en el sentido de que asistimos actualmente a la convergencia hacia una cultura jurídica moderna (¿angloamericana?),²¹ o bien, la afirmación contraria, de que los estados-nación siguen reconociéndose como distintos, como sucede con los extremos del “legalismo contradictorio” (“*adversarial legalism*”) que se encuentra en los Estados Unidos.²² La cultura jurídica es cada vez más relativa.²³ Con el creciente contacto entre las sociedades, existen cada vez más oportunidades para definir la cultura

mouth, 1997, pp. 3-38, e *idem*, “Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences”, *Modern Law Review*, vol. 61, núm. 1, 1998, pp. 11-32.

²⁰ Strathearn, M., *Shifting Contexts: Transformations in Anthropological Knowledge*, London, Routledge, 1995, p. 3.

²¹ Friedman, Lawrence, “Is there a Modern Legal Culture?”, *Ratio Juris*, vol. 7, 1994, p. 117. En el área reconocidamente restringida de la justicia penal, Garland, David, *The Culture of Control*, Oxford, Oxford University Press, 2000, señala también que las respuestas jurídicas norteamericanas son el epítome de lo que requiere una “sociedad moderna tardía” y, por tanto, habrán de llegar a otras democracias avanzadas, si es que no lo han hecho ya.

²² Kagan, Robert A., *Adversarial Legalism: The American Way of Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2001; Nelken, David, “Beyond Compare? Criticising the American Way of Law”, *Law and Social Inquiry*, vol. 28, núm. 3, 2003, pp. 181-213.

²³ Cuando las tasas europeas comparadas de encarcelamiento empezaron a publicarse por primera vez en los ochenta, Finlandia, que se encontraba arriba en la lista, decidió reducir la construcción de prisiones, mientras que Italia y Holanda se consideraron con derecho a construir más.

jurídica propia en términos de relaciones de atracción, pero también de repulsión, respecto de otras.²⁴

2. *¿Para qué sirve la cultura jurídica? Los enfoques explicativo e interpretativo*

Vamos a suponer que hemos decidido cuál es la unidad (o unidades) y el nivel (o los niveles) con los cuales vamos a estudiar la cultura jurídica. Nuestro segundo conjunto de preguntas se refiere a la utilidad de este concepto. ¿Qué utilidad tiene llamar cultura jurídica a un patrón particular y qué se deriva de ello? El de cultura es uno de esos conceptos que son particularmente difíciles de definir, aunque es fácil abusar de ellos.²⁵ Dentro de la antropología cada vez se impugna más el proceso de producción de explicaciones de otras culturas.²⁶ Los intentos de comparación general caen fácilmente en los vicios del occidentalismo y el orientalismo, lo que hace parecer a otras culturas ya sea como inherentemente similares o intrínsecamente “ajenas”.²⁷ El peligro de la reificación de los estereotipos nacionales (como sucede con el ejemplo del tránsito) y de la omisión en reconocer que la cultura jurídica, como toda cultura, es un producto de las contingencias de la historia y está siempre en proceso de cambio, es real.²⁸ En vista de que la cultura es, en gran medida, un asunto de lucha y desacuerdo, la pretendida uniformidad, coherencia y estabilidad de una cultura nacional dada no será, con frecuencia, más que una proyección ideológica o un mecanismo retórico, manipulado por elementos de la cultura de que se trate, o por los observadores externos. Mucho

²⁴ El uso de la pena de muerte en los Estado Unidos sirve como marca significativa de la diferencia y la inferioridad cultural en muchos países europeos que, por lo demás, tienen temor de la hegemonía cultural norteamericana sobre sus jóvenes.

²⁵ Kuper, A., *Culture: The Anthropologists Account*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999.

²⁶ Clifford, J. y Marcus, G., *Writing Culture: The Poetics and Politics of Ethnography*, Berkeley, University of California Press, 1986.

²⁷ Cain, Maureen, “Orientalism, Occidentalism and the Sociology of Crime”, *British Journal of Criminology*, vol. 40, 2000, pp. 239-260.

²⁸ Nelken, David, “Understanding/Invoking Legal Culture”, en Nelken, D. (ed.), *Legal Culture, Diversity and Globalisation*, número especial de *Social and Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995, pp. 435-452. Resulta suficiente pensar en la transformación de las actitudes hacia el derecho y el orden desde Weimar hasta la Alemania hitleriana. En los años veinte y treinta, los jueces italianos no tenían virtualmente rezago.

de lo que cursa bajo el nombre de cultura no es más (pero tampoco menos) que “comunidades imaginadas” o “tradiciones inventadas” (aunque, por supuesto, éstas sean reales en sus efectos).

Hablar de la utilidad que pueda tener un concepto plantea una serie de problemas metodológicos más específicos.²⁹ ¿Debemos usar este término —como sucede con otros, como el de sistema jurídico— a modo de una abreviatura académica para indicar un conjunto de actividades o problemas? O, de manera más ambiciosa, ¿puede la cultura jurídica desempeñar un papel en un argumento explicativo? ¿Cómo podemos evitar el peligro omnipresente del argumento circular? (lo hacen de tal modo porque ese es el modo en que lo hacen: en Japón, Holanda, etcétera). ¿Una explicación en términos de cultura se plantea (necesariamente) en oposición a otros tipos de explicación, como por ejemplo a una que haga referencia a la estructura social? ¿Es mejor tratar la cultura como una explicación residual cuando las relativas a la estructura social parecen insatisfactorias o insuficientes?³⁰ A la inversa (y lo que lleva al punto de este ensayo), ¿qué es lo que implica la explicación de diferencias en la cultura jurídica? ¿Requiere esto descomponer lo que se denomina cultura en otros elementos de la estructura social, la acción social, el poder, las ideas, etcétera? ¿Dónde nos detenemos?

Al contestar la acusación de que la cultura jurídica es un concepto demasiado vago e impresionista para ser de utilidad en la construcción de explicaciones, Lawrence Friedman, el padre reconocido del término, argumenta que, al igual que otros conceptos amplios de la ciencia social, aún si no es mensurable como tal, el concepto cubre un amplio espectro de fenómenos que pueden ser medidos.³¹ En su papel explicativo, “la

²⁹ No haga el intento aquí de examinar el rango completo de dificultades metodológicas a las que se enfrenta el comparatista, tales como el problema epistemológico de cómo conocer otra cultura o la necesidad y la dificultad de reconocer el punto de partida propio. Véase Nelken, David, “Telling Difference”, en Nelken, David (ed.), *Contrasting Criminal Justice*, Aldershot, Dartmouth, 2000, pp. 233-264, así como Nelken, *op. cit.*, notas 14 y 22.

³⁰ Prosser, T., “The State, Constitutions and Implementing Economic Policy: Privatisation and Regulation in the UK, France and the USA”, en Nelken, David (ed.), *Legal Culture, Diversity, and Globalisation*, número especial de *Social and Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995, pp. 507-516.

³¹ Friedman, Lawrence, “The Concept of Legal Culture: A Reply”, en Nelken, David (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth, 1997, pp. 33-40; Cotterrell, Ro-

cultura jurídica determina cuándo, por qué y dónde la gente busca apoyo en el derecho, o en otras instituciones, o bien, decide ‘abandonar’ su derecho”.³² “Sería un hallazgo relacionado con la cultura jurídica”, sigue diciendo,

...que fueran las mujeres francesas, y no las italianas, las reacias a llamar a la policía para quejarse de hostigamiento sexual. Igualmente, nuestras explicaciones de la cultura jurídica pueden servir también para capturar una variable esencial interviniente entre las que influyen en el tipo de cambios jurídicos que se derivan de grandes transformaciones sociales, como las que se generan por los avances tecnológicos.³³

Los patrones de dilación judicial, podríamos agregar, también pueden arrojar luz sobre aspectos importantes de la conexión (o falta de ella) entre los tribunales y la vida social.

Friedman es también el autor de la distinción clásica entre la cultura jurídica “externa” y la “interna”. Mientras que la “cultura jurídica interna” se refiere a las ideas y las prácticas de los profesionales del derecho, la “cultura jurídica externa” es el nombre que da a las opiniones, presiones e intereses que los grupos sociales más amplios dirigen hacia el derecho. Friedman ha argumentado, cada vez más, que se tiende a exagerar la importancia de la “cultura jurídica interna” como un factor que explica el cambio socio-jurídico, sobre todo por estudiosos del derecho que tienen un interés en hacerlo así. Por el contrario, él ha preferido concentrarse en la parte que la creciente demanda pública de los recursos jurídicos desempeña en la producción de cambio jurídico y social (lo que él llama la tendencia hacia la “justicia total”).

Por otro lado, algunos de los trabajos más estimulantes, aunque controvertidos, en este campo tienen el propósito de mostrar, *pace* Friedman, que los patrones de comportamiento jurídicamente relacionado son menos el resultado del modo en que la “cultura popular” configura la demanda de recursos jurídicos y más una consecuencia de las posibilidades institucionales existentes. Ha habido un debate considerable, por ejemplo, sobre hasta qué punto el uso comparativamente reducido de los tri-

ger, “The Concept of Legal Culture”, en Nelken, David (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth, 1997, pp. 13-32.

³² Friedman, *op. cit.*, nota 31.

³³ *Ibidem*, p. 34.

bunales en Japón debe explicarse en términos de una reticencia cultural específica, de fondo religioso, que sienten amplios sectores de la sociedad japonesa (y, en general, las sociedades asiáticas) de acudir al derecho, o si se trata más bien del resultado de un conjunto de desincentivos para el litigio creados deliberadamente por el gobierno.³⁴ Un importante estudio sobre las tasas del litigio en Europa trata de explicar por qué los Países Bajos presentan una de las más bajas, mientras que Alemania presenta una de las más altas, a pesar de que son países muy similares en términos culturales e interdependientes en lo económico.³⁵ La respuesta que se ofrece es que esas tasas dependen menos de lo que la gente pretende del derecho que de la disponibilidad de otras posibilidades institucionales para manejar sus controversias y reclamaciones. En comparación con Alemania, se dice, los Países Bajos poseen un espectro más amplio de avenidas de “infraestructura” para resolver los casos en modos que no requieren acudir a los tribunales.³⁶

El *enfoque explicativo* tratará de afinar las distinciones entre la cultura externa y la interna, o entre la cultura jurídica y la política,³⁷ de modo que se pueda asignar una prioridad causal. El *enfoque interpretativo*, por otra parte, está más preocupado por entender de qué modo resuenan y se ajustan los aspectos de la cultura jurídica. La búsqueda de un sentido holístico, tratando de distinguir la cultura jurídica interna de la externa, o la demanda y la oferta de derecho, es probable que oculte más de lo que revela.³⁸ Mientras que el primer enfoque usa la cultura jurídica (o algunos aspectos deliberadamente simplificados de la misma) para explicar variaciones en los niveles y tipos de comportamiento jurídicamente relevante,

³⁴ Véase, por ejemplo, Hamilton, V. y Sanders, Joseph, *Everyday Justice: Responsibility and the Individual in Japan and the United States*, New Haven, Yale University Press, 1992.

³⁵ Blankenburg, Erhard, “Civil Litigation Rates as Indicators for Legal Culture”, en Nelken, David (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth, 1997, pp. 41-68.

³⁶ Como ejemplo de la falta de clarificación conceptual en este campo podemos hacer notar que Blankenburg llama “cultura jurídica” a esta infraestructura alternativa, cuando otros la describirían como factores estructurales, en oposición a los culturales.

³⁷ Brants, C. y Field, S., “Legal Culture, Political Cultures and Procedural Traditions: Towards a Comparative Interpretation of Covert and Proactive Policing in England and Wales and The Netherlands”, en Nelken, David (ed.), *Contrasting Criminal Justice*, Aldershot, Dartmouth, 2000, pp. 77-116.

³⁸ Nelken, David, “Puzzling Out Legal Culture: A Comment on Blankenburg”, en Nelken, David (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth, 1997, pp. 58-88.

tales como el litigio o el control del crimen, el segundo aspecto trata de usar los indicios de comportamientos y actitudes jurídicamente relevantes como un “indicador” de cultura. Su objetivo es proporcionar “descripciones gruesas del derecho como ‘conocimiento local’”,³⁹ y está preocupado precisamente por capturar el matiz lingüístico y el empaque cultural. Al realizar investigación, el primer enfoque busca una especie de esperanto socio-jurídico que haga abstracción del lenguaje utilizado por los miembros de las diferentes culturas, prefiriendo hablar, por ejemplo, de “toma de decisiones” en lugar de “discrecionalidad”. La estrategia rival preguntaría si se utiliza el término discrecionalidad y cuándo, así como sobre los diferentes matices que conlleva.⁴⁰ Su tarea la ve como la de traducir fielmente las ideas sobre justicia y equidad de otro sistema y de dar sentido adecuado a su red de significados.

Los estudiosos que adoptan el enfoque interpretativo contrastan los diferentes sentidos de términos tales como “*rule of law*”, “*Rechtsstaat*” o “Estado de derecho”, del término italiano “*garantismo*” contra el de “*due process*”, o de “*law and order*” frente al concepto alemán de “*innere Sicherheit*” (“seguridad interna”); tratarán de obtener el sentido de “*lokale Justiz*” en comparación con el de “*community crime control*”.⁴¹ Tratan de comprender los secretos de la cultura enfocando los términos locales clave, que son la mayoría de las veces, pero no siempre, intraducibles. Blankenburg mismo explora el sentido del término “*beleid*” en Holanda, el cual hace referencia a los lineamientos de política, frecuentemente explícitos, que siguen, en general, funcionarios de gobierno, el personal del sistema de justicia penal y los organismos públicos.⁴² Examinan la idea del Estado en los países del *common law* y los de tradición continental a modo de entender, por ejemplo, por qué el litigio es esencialmente demo-

³⁹ Geertz, Clifford, “Thick Description: Towards an Interpretive Theory of Culture”, en Geertz, C., *The Interpretation of Culture*, London, Fontana, 1973; *idem*, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, Nueva York, Basic Books, 1983.

⁴⁰ El de “cultura jurídica” no es un término indígena. Pero en Italia es muy común (especialmente al hacer referencia al sur) hablar de la “cultura de la legalidad”, con lo cual se quiere señalar el proyecto de ampliar la “jurisdicción” y la dificultad de ganar aceptación social para la necesidad de vivir la vida sin las restricciones de las reglas jurídicas.

⁴¹ Zedner, L., “In Pursuit of the Vernacular: Comparing Law and Order Discourse in Britain and Germany”, en Nelken, David (ed.), *Legal Culture, Diversity, and Globalisation*, número especial de *Social and Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995, pp. 517-534.

⁴² Blankenburg y Bruinsma, *op. cit.*, nota 5.

crático en los Estados Unidos y tan antidemocrático en Francia. Para este enfoque, los conceptos reflejan y constituyen la cultura al mismo tiempo, como sucede, por ejemplo, con los cambios que ha sufrido el significado de “contrato” en una sociedad en la que el individuo se ve necesariamente incorporado en relaciones más amplias,⁴³ o la manera en que el ideograma japonés para el nuevo concepto de “derechos” vino a residir en un signo asociado con “interés propio” más que con el de moralidad.⁴⁴

El enfoque interpretativo está más dispuesto que el explicativo a aceptar la objeción de que la cultura (hoy en día) es, un muchos aspectos, una “tradición inventada” o una “comunidad imaginada”. No se ve forzada a tratar la cultura como Cultura, sino que nos invita más bien a verla como una interpretación de interpretaciones sin fin, parte de la corriente de significados, “la enorme interacción de interpretaciones en y sobre una cultura”,⁴⁵ a la cual contribuye el estudioso mismo. Este enfoque está también menos interesado en trazar una línea entre la cultura jurídica y el resto de la sociedad, porque se ve menos como un problema que deba resolver el observador que un aspecto del modo como funciona la cultura jurídica. La cultura jurídica no es solamente un patrón de comportamiento e ideas, sino también una característica del modo como estas fronteras son construidas reflexivamente. Los sistemas de *common law* tienden a buscar su racionalidad en términos de los vínculos entre derecho, economía y sociedad; los sistemas continentales, en la relación entre derecho, política y sociedad.⁴⁶ En el continente, en deferencia al proyecto estatal de representar la voluntad colectiva, o bajo la influencia de tradiciones religiosas y el idealismo filosófico, a veces el derecho es tratado deliberadamente más como una aspiración que como un plano para dirigir el

⁴³ Winn, J. K., “Relational Practices and the Marginalization of Law: Informal Practices of Small Businesses in Taiwan”, *Law and Society Review*, vol. 28, núm. 2, 1994, pp. 193-232.

⁴⁴ Feldman, *op. cit.*, nota 7.

⁴⁵ Friedman, J., *Cultural Identity and Global Process*, London, Sage, 1994.

⁴⁶ Ferrarese, Maria Rosaria, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, Bologna, 2000. Por esta razón, es difícil aceptar la teoría sistémica del derecho de Luhmann y Teubner, la cual propone una relación constante entre el subsistema jurídico y otros subsistemas sociales en todas las sociedades modernas. Véase Nelken, David, “Beyond the Metaphor of Legal Transplants? Consequences of Autopoietic Theory for the Study of Cross-Cultural Legal Adaptation”, en Priban, Jiri y Nelken, David (eds.), *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldershot, Dartmouth, 2001, pp. 265-302.

comportamiento. En algunos países de tradición romanista, la misma falta de correspondencia entre las normas jurídicas y otras normas puede ser parte de un ideal del derecho que es compartido en la sociedad más amplia; en otras sociedades, el derecho puede estar modelado de manera más cercana a lo que se considera un comportamiento razonable por intereses poderosos en la cultura más amplia (como sucede en las jurisdicciones del *common law*).

III. LA DILACIÓN JUDICIAL EN ITALIA

1. *Un análisis de niveles múltiples*

La utilización de la dilación judicial en Italia nos ofrece una buena oportunidad de estudiar la intersección de los diversos niveles de la cultura jurídica a los que nos hemos referido anteriormente. A comienzos del 2000, cerca de 3 millones y medio de asuntos civiles y de 5 millones 400 mil asuntos penales se encontraban a la espera de ir a juicio. Esta situación se percibía y se presentaba en buena medida como un problema nacional, pero también había, como se podía esperar, considerable variación en diversas partes del país. El tiempo que requerían los tribunales para procesar los asuntos civiles iban de seis a once años, y los tribunales del sur requerían consistentemente más tiempo.⁴⁷

Sin embargo, lo anterior no anula la importancia del nivel relativamente elevado de dilación judicial en toda Italia en relación con otros países europeos. Si acaso, existe *mayor* similitud en la cultura jurídica en las diversas partes del país de la que existe en la cultura nacional (la cual, en un Estado relativamente joven, es tan variada a lo largo de sus regiones norte, centro y sur). Estas similitudes se derivan de las reglas y los procedimientos comunes, de la designación de los jueces a nivel nacional, así como de

⁴⁷ De acuerdo con las estadísticas del Ministerio de Justicia en relación con los tribunales civiles, en 1999 la duración más breve se produjo en la pequeña ciudad de Bolzano en el extremo norte del país (bajo influencia austriaca), donde la primera instancia requirió un promedio de cuatro años y medio, mientras que la apelación requirió alrededor de un año y medio más (dando un total de 6.2 años). El tribunal con el récord de los juicios más largos fue el de Caltanissetta, una pequeña ciudad en Sicilia, donde, en promedio, los asuntos tomaron siete años y medio en la primera instancia y cinco años y medio más en apelación, dando una duración total de 13.15 años.

los aspectos de la práctica institucional y del derecho en acción, tales como el modo como se cubren los honorarios de los abogados. De hecho, la cultura jurídica es utilizada frecuentemente de un modo deliberado como fuerza nacionalizadora y centralizadora para corregir el “atraso” de las áreas marginales. En algunos tribunales del país las controversias sobre quiebras o sucesiones pueden implicar todavía a más de una generación de abogados. En otras, la cultura jurídica puede encontrarse “detrás” del nivel de eficiencia alcanzado en otras partes del país. La pequeña ciudad universitaria donde trabajo está ubicada una parte rica y pacífica del centro de Italia. Pero en junio del 2003 se informó que el presidente de la asociación local de abogados había protestado por el hecho de que, después de las audiencias preliminares, la siguiente audiencia en los juicios civiles solamente podía fijarse para fechas ¡entre el 2007 y el 2011! (y por lo general se requieren seis audiencias).

También es probable que los remedios que se proponen para la dilación de los tribunales provengan del extranjero tanto como de Italia.⁴⁸ Por otra parte, el problema de la dilación por el lado penal se exacerbó por el intento de introducir un sistema acusatorio desde el exterior, incluyendo medios alternativos al juicio mediante sentencia negociada (*plea bargaining*), sin abandonar las garantías incorporadas en el antiguo sistema inquisitorio. Pero en el nivel macro resulta de particular interés para nuestros propósitos el papel que ha desempeñado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. De acuerdo con la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 6o.), el derecho a juicio dentro de un plazo razonable es uno de los derechos fundamentales que el Tribunal está encargado de proteger. En 1999 había ya más de cuarenta países signatarios de la Convención, pero el 36% de las sentencias que constataban la responsabilidad de un Estado habían sido dictadas contra Italia en asuntos que implicaban una dilación no razonable en los procesos judiciales. El Estado italiano fue condenado a pagar una indemnización a casi todos los peticionarios que ganaron su asunto.⁴⁹ El propio Tribunal de Estrasburgo se vio en dificultades para tramitar todos estos recursos dentro de un plazo razonable y estableció comisiones que aceleraran el fun-

⁴⁸ Por ejemplo, la introducción de los llamados “jueces de paz” como un órgano jurisdiccional más rápido para los asuntos civiles de primera instancia.

⁴⁹ En 1999, 6,885 asuntos provenientes de Italia, casi todos relativos al problema de la dilación, estaban pendientes ante el tribunal. Esto representaba un 20% del total de asuntos de todos los países relativos a las diversas infracciones a la Convención.

cionamiento de su maquinaria en un esfuerzo por ponerse al día con los asuntos rezagados.

Los asuntos que llegan a Estrasburgo no son necesariamente representativos de los asuntos ante los tribunales italianos en general, pero no son, en absoluto, los casos más extremos los que llegan allá.⁵⁰ Según una estimación conservadora, un 20% de los asuntos en Italia requiere más tiempo de lo que el Tribunal en Estrasburgo considera razonable. En ausencia de razones particulares de complejidad jurídica, ¿una buena parte del sistema italiano podría trasladarse automáticamente a Estrasburgo después de un cierto periodo de espera! El Tribunal ha respondido a la invasión anual de asuntos italianos tratando al Estado italiano como violador sistemático, poniéndolo bajo vigilancia y amenazándolo con excluirlo del Consejo de Europa.⁵¹

El papel del Tribunal de Estrasburgo ilustra bien las complejidades que implica describir la relación entre lo local y lo global. El recurso al Tribunal por los ciudadanos italianos muestra cómo el derecho puede ser tanto un agente como un objeto de la globalización. También muestra de qué modo se ha hecho difícil, incluso para los participantes en los sistemas jurídicos, reconocer dónde terminan las fronteras de una jurisdicción. Por un lado, el Tribunal es una institución supranacional cuya competencia le permite superar los regímenes jurídicos locales. En el caso italiano, el Tribunal parece incluso comprometido en algo así como un intento de estandarizar los sistemas judiciales y “normalizar” el enfoque desviado de Italia en lo que se refiere al procedimiento y la práctica judiciales. Por el otro lado, debido a que Italia suscribió voluntariamente la Convención, podríamos considerar al Tribunal Europeo como no más que un tribunal de apelación de mayor jerarquía dentro de la *misma* cultura jurídica. Sin embargo, se trata de un tribunal de mayor jerarquía di-

⁵⁰ Yo realicé una investigación sobre una muestra de 50 sentencias judiciales dictadas por el tribunal a fines de la década de los noventa. Esto reveló una dilación de entre 4 y 18 años. La mayoría de los asuntos eran de naturaleza civil (los asuntos penales tienden a concluir por prescripción y el acusado frecuentemente los deja allí); interesantemente, no más de un séptimo implicaban controversias comerciales. El Estado italiano usualmente trataba de defender los asuntos ante Estrasburgo con el argumento de la sobrecarga de trabajo de los tribunales, argumento que fue rechazado.

⁵¹ El único otro país signatario tratado en esta forma es Turquía en virtud de su continuo maltrato a los curdos. Justicia retrasada es con frecuencia justicia denegada, pero cabe preguntarse si la dilación excesiva constituye una infracción de los derechos humanos del mismo tipo que la tortura.

ferente. De acuerdo con un abogado defensor de los “derechos humanos” que se especializa en llevar asuntos a Estrasburgo: “el Tribunal Europeo es casi una ‘Corte de los Milagros’, porque parece ser una organización que se encuentra fuera del tiempo y del espacio. Tú puedes acudir a ella para castigar a los poderosos. Porque como eso es todo de lo que se trata, podríamos decir que ofrece justicia revolucionaria, incluso anarquista”.⁵² Sin embargo, para hacer las cosas más complicadas, podríamos agregar, aunque no sea, como tal, un elemento del *sistema jurídico*, que esta idea del derecho como antídoto contra el poder es parte del sistema de creencias de muchos jueces, abogados y juristas dentro del sistema jurídico italiano mismo.

Sería prematuro concluir que Italia está a punto de alinearse o que la armonización europea de la duración de los procesos se encuentra a la vuelta de la esquina.⁵³ Sin embargo, se han introducido algunos remedios, cultivados en casa. También ha habido importantes reformas de tipo “gerencial” con el objetivo de combinar diferentes niveles de tribunales penales y reducir el número de audiencias en los juicios civiles. Las ganancias en velocidad en los asuntos civiles se obtuvieron, al principio, al trasladar las demandas interpuestas antes de 1995 al conocimiento de jueces honorarios. Los jueces a quienes se encuentra responsables de violar los plazos burocráticos para la redacción de sus sentencias corren el riesgo de pagar indemnización y no, como antes, de incurrir en crítica, como consecuencia de las audiencias internas de disciplina que realiza el Consejo Superior de la Magistratura.

Italia ha adoptado también otras medidas, más cuestionables, para evitar la crítica proveniente de Estrasburgo. En 1999 se aprobó la llamada Legge Pinto, de acuerdo con la cual los asuntos en que se ha incurrido presuntamente en dilación tienen que ser llevados al tribunal de apelación del distrito más cercano, donde se supone que las resoluciones deben dictarse en un plazo de cuatro meses. Esto impide el recurso a Estrasburgo y tiene el objetivo de evitar que las partes interpongan que-

⁵² Entrevista con un abogado defensor de los derechos humanos en 2000. El abogado agregó que la indemnización otorgada por el Tribunal de Estrasburgo a una persona “aplastada por el sistema jurídico nacional” es demasiado reducida para compensar lo que pueda haberse perdido.

⁵³ Otros estudios de caso, por ejemplo, sobre la implementación de los estándares del FMI o las convenciones internacionales, etcétera, seguramente revelarían una dialéctica similar de cambio y resistencia.

jas que sitúan a Italia bajo una luz internacional desfavorable. Pero esta nueva etapa procesal misma añade dilación, y, en conjunto con los límites a los recursos disponibles,⁵⁴ significa que los asuntos irán de todos modos a Estrasburgo.

Más recientemente, se incluyó, en el marco de la llamada ley de “procesos justos”, un nuevo derecho constitucional a la duración razonable de los juicios. Resulta significativo, sin embargo, que esto no da lugar a una acción privada contra el Estado, como sucede con el Tribunal de Estrasburgo.⁵⁵ No se hizo ninguna consideración sobre cómo hacer efectivo este derecho, ni para garantizar su prioridad frente a los demás derechos y garantías que se estaban introduciendo simultáneamente y su tendencia a prolongar en realidad los procesos judiciales.⁵⁶ Así, el compromiso real con el objetivo de los “juicios expeditos” resulta sospechoso a la luz del énfasis continuo e incluso creciente en los puntos multiplicadores y los métodos de los derechos y controles procesales. Para la mayoría de los abogados litigantes que he estado entrevistando, el tiempo promedio que toman los asuntos judiciales en Italia es algo a lo que se han adaptado; los asuntos excepcionales son los que superan la norma italiana (debido a la existencia de más problemas de los habituales en la disponibilidad de jueces, errores administrativos por la secretaría, el número de partes implicadas, la necesidad de pruebas periciales complejas, las dificultades en la obtención de la colaboración de las partes o los testigos, las tácticas deshonestas utilizadas por la contraparte, las complejidades jurídicas, etcétera).

⁵⁴ En un congreso reciente sobre la dilación judicial en los tribunales penales realizada en Padua (mayo de 2003), el modo como los tribunales están aplicando la Legge Pinto fue descrito como “diabólico”. A diferencia de las quejas ante el Tribunal de Estrasburgo, es necesario probar aquí que la dilación ha llevado a un daño material (y los gastos del juicio no son reembolsados).

⁵⁵ La cultura jurídica y política italiana es una donde los derechos no están relacionados con los recursos efectivos. Por ejemplo, a las juezas (que forman una proporción creciente de la judicatura) se les garantiza una licencia de maternidad excelentemente pagada, pero durante este periodo no se nombra un sustituto, así que los asuntos de los que son responsables quedan regularmente en suspenso.

⁵⁶ Los jueces me dicen que han empezado a utilizar este nuevo principio como una forma de concluir los asuntos donde, en términos formales, hubiera sido problemático hacerlo de otro modo. Los abogados que defienden a los políticos y a los miembros de la delincuencia organizada también tratan de invocar esto como un derecho cuando sus representantes han estado esperando un largo tiempo para que concluyan sus juicios (y ello debido a sus propias tácticas dilatorias).

2. *La búsqueda de las causas y la exploración de su significado*

¿Qué diría el enfoque explicativo (positivista) sobre el problema de la dilación judicial en Italia? ¿Cuál sería, en contraste, el enfoque interpretativo? Mientras que el primer enfoque se concentra en las causas de la dilación, el segundo trata de examinar cómo es construido e interpretado este problema en relación con otros aspectos de la cultura general. Lo que en principio no parece ser más que el resultado de mala gestión y desorganización acaba por tener un significado más amplio con implicaciones inesperadas. En un contexto más amplio, se puede mostrar que la dilación de los tribunales es tanto un problema como una solución.

Las discusiones en los medios de comunicación y en la academia atribuyen la dilación judicial en Italia a una variedad de causas. Dejando de lado la tendencia a “echarle la culpa” a los jueces, los abogados y sus clientes,⁵⁷ la causa más citada es, sin duda, el hecho de que el número de jueces no ha mantenido ni de lejos el paso con la creciente tasa de litigios en el periodo de post-guerra. En términos de lo que Friedman llama la cultura jurídica externa, parece ser que el lado de la “oferta” no se ha mantenido al nivel de la demanda pública. Muchos más asuntos llegan a los tribunales de los que pueden ser tramitados por el número de jueces en activo, y, por tal razón, la fecha más temprana disponible en que se pueden programar las audiencias se encuentra lejos en el futuro.⁵⁸ Por tanto, la dilación no es resultado del tiempo requerido efectivamente en el conocimiento de los asuntos, sino el producto acumulado de los perio-

⁵⁷ La culpa de la dilación se atribuye, entre otras causas, a la holgazanería y la arrogancia de los jueces, la ambición de los abogados y la litigiosidad de las partes contendientes, o bien, al descuido o interés propio de los políticos. Independientemente de la verdad de estas afirmaciones, el vector de la culpa es en sí mismo un hecho cultural que tiene consecuencias.

⁵⁸ Desde la última guerra mundial ha crecido siete veces el número de demandas civiles interpuestas, mientras que el número de jueces apenas se ha duplicado. Cassese, Sabino, “L’esplosione del diritto. Il sistema giuridico italiano dal 1975 al 2000”, *Sociologia del Diritto*, vol. XXVIII, núm. I, 2001, pp. 55-66. Cassese, una reconocida autoridad en el derecho público, relaciona esto tanto con el cambio económico como con la “explosión” del derecho. Un estudio empírico anterior afirmaba que los patrones de crecimiento económico y sobrecarga de los tribunales en Italia no se correlacionaban bien y que los aspectos de la cultura jurídica interna parecían ser mejores factores de predicción. Pellegrini, S., *La litigiosità in Italia: un’analisi sociologica-giuridica*, Milano, Università de Milano, 1997.

dos “muertos” (calculados en meses e incluso años) que se permite pasar entre las sesiones relevantes del tribunales.

Otra segunda causa importante de dilación se dice que es el gran crecimiento del número de abogados, que ha aumentado para satisfacer, pero también para estimular, esta demanda pública. De acuerdo con algunas estadísticas, hay unos 150 mil abogados, aunque no todos ejercen la profesión.⁵⁹ La manera como se remunera a los abogados, sobre la base de cada una de las actuaciones que realizan, se dice que también favorece la interposición de demandas.⁶⁰ No hay asistencia jurídica pagada por el Estado, así que tampoco existe la posibilidad de limitar los asuntos litigados con subsidio público a los que se considere que tienen méritos. Pero los costos del litigio, en especial en un contexto comparado, pueden considerarse relativamente bajos y no sirven como barrera a las demandas. Una vez que los asuntos se han iniciado, los abogados en raras ocasiones tratan de llegar a un arreglo antes de que los asuntos lleguen a juicio (en parte porque la dilación tiende a convertirse en un objetivo en sí mismo).

En términos del gasto público, el sistema judicial italiano sufre una grave carencia de recursos, y los que están disponibles están sesgados por consideraciones políticas tanto como por la dificultad de racionalizar la distribución de tribunales en el país en términos de la demanda efectiva. La administración de los tribunales (o *cancelleria*) tiene dificultades para funcionar con base en tecnología de la información anticuada, y al menos algunos de los empleados mal pagados están afectados por el *ethos* formalista que caracteriza a muchos de los empleados públicos en Italia. No existen ni siquiera tribunales de pequeñas causas, y tampoco existe lo que Blankenbrug llama “alternativas de infraestructura” que los compensen. Sólo los muy ricos pueden pagar el arbitraje judicial y apenas hay unos pocos mecanismos de mediación establecidos por las cámaras de comercio locales. Apenas muy recientemente se ha otorgado a los jueces de paz intervención en el conocimiento de asuntos de menor cuantía, pero ahora también éstos están acumulando su propio rezago. En comparación con las culturas jurídicas angloamericanas, la participación de los legos en asuntos judiciales está altamente restringida; incluso los jueces de paz deben contar con títulos profesionales en derecho. La labor

⁵⁹ Los exámenes para convertirse en abogados son, al contrario de los exámenes para los jueces, muy fáciles.

⁶⁰ Marchesi, D., *Avvocati, magistrati, litiganti*, Bologna, Il Mulino, 2002.

del Consejo Superior de la Magistratura, que es el cuerpo de autogobierno judicial, está diseñada para defender la autonomía judicial de los ataques políticos y no cuenta ni con los recursos ni con el conocimiento para administrar los tribunales como servicio público. Existe poco apoyo al enfoque gerencial en la administración de los tribunales italianos; los presidentes de los tribunales no son nunca escogidos por sus capacidades como administradores, de las que con frecuencia carecen, y lo que formalmente son sus subordinados gozan de un elevado nivel de independencia garantizada constitucionalmente.

De un modo u otro estos factores estructurales contribuyen a lo que estamos llamando cultura jurídica. ¿Pero por qué no argüir que la dilación es la que es simplemente porque tal es el interés de los poderosos? Tomemos primero a los políticos. Los gobiernos ahorran el dinero que no se gasta en la justicia e, indirectamente, los votantes se benefician de impuestos más bajos, suponiendo que los paguen. La dilación, y las colas que resultan de ella, son una manera de racionar un recurso escaso. Muchos de los casos más graves de dilación implican que el gobierno trata de evitar que se cobren pensiones y otras obligaciones. Los gobiernos usan el tiempo como un recurso en la creación de incentivos para pagar impuestos, incluyendo impuestos atrasados. En general, los gobiernos italianos tienden a gobernar más a través de la suavidad que de la eficiencia y el orden. Pero, por el otro lado, pagan un alto precio en legitimidad por el mal funcionamiento de los tribunales (especialmente después de la procesión de casos que van a Estrasburgo). El sistema judicial posee un alto grado de autonomía política (ya que no financiera) y muchas leyes que son la causa de la mayor parte de la dilación han sido diseñadas por los jueces que forman parte del personal del Ministerio de Justicia.

¿Qué hay de los intereses económicos? Para Weber (y sus seguidores contemporáneos) un sistema jurídico que es predecible y funciona bien es una parte esencial de la infraestructura del capitalismo. En Italia las empresas más grandes pueden recurrir al arbitraje, y de hecho lo utilizan, acudiendo a jueces y otros juristas distinguidos, como una forma de resolver sus controversias. Pero ésta es una solución costosa medida como porcentaje de la cuantía de un asunto que hay que pagar a cambio de una justicia rápida. Sin embargo, la mayor parte de la economía de Italia está compuesta por empresas pequeñas, las cuales ciertamente se beneficiarían de un sistema judicial más expedito y responsivo. La dilación simplemente ayuda a aquellos que carecen de razón y que pueden posponer

el pago (o la prisión), especialmente, como ha sucedido, cuando el interés que se paga por los fondos que se obtienen en el mercado es mayor que el interés legal que se cobra cuando el asunto finalmente se arregla. Por tanto, no hay razón para pensar que los que ganan más serán siempre las partes más poderosas. El leído y prestigiado diario financiero *il Sole 24 ore*, del que es propietaria la asociación de empleados Confindustria, ciertamente trata la dilación como un grave problema y regularmente ataca la ineficiencia de los tribunales italianos. De hecho, este periódico es la principal fuente de información pública sobre la dilación judicial.

Por supuesto, los que trabajan dentro del sistema o en paralelo a él encuentran muchos modos de beneficiarse. Los jueces y abogados (algunas veces en colusión) pueden obtener ventajas al tomar las cosas con calma: el juez puede posponer el momento de elaboración de la sentencia, el abogado puede llevar más asuntos de los que pudiera manejar en un sistema con plazos mucho más estrictos. Lo que es más, la consecuente impredecibilidad de los recursos abre un nicho para los intermediarios o mediadores, tales como los políticos y profesionistas, las agencias de cobro de créditos, los especialistas en accidentes, en el norte, y la delincuencia organizada en el sur. Todos ellos desempeñan un papel vital en poner en contacto a las partes, actuando como garantes⁶¹ y resolviendo al menos algunos casos de incumplimiento. Las grandes corporaciones, en especial las públicas, pueden tomar medidas independientes para desconectar el suministro o reclamar las deudas que se les deben. Los bancos ganan al actuar como depositarios en asuntos de quiebra prolongados. Todo esto muestra que los poderosos, lo mismo que otros actores sociales, sólo que con más éxito, tratarán de utilizar el sistema actual para su beneficio. En tanto “jugadores habituales” (“repeat players”),⁶² pueden escoger cuándo les conviene recurrir al litigio y pueden optar por tácticas dilatorias o un arreglo temprano si les beneficia. Tienen el poder de hacer esperar a otros y tienen el tiempo de su lado. Pero esto no prueba que el sistema haya sido construido teniendo sus intereses en mente.

Algunos actores poderosos, incluyendo dirigentes políticos y empresariales que temen caer alguna vez en manos de los tribunales penales,

⁶¹ En los sistemas continentales, la profesión de notario desempeña un vital papel institucionalizado en la garantía de la validez de los documentos y las operaciones, tales como la venta o compra de propiedades inmuebles o el establecimiento de sociedades.

⁶² Galanter, Marc, “Why the ‘Haves’ Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change”, *Law and Society Review*, vol. 9, núm. 1, Fall, 1974, pp. 95-160.

tienen interés en un sistema de enjuiciamiento que ofrezca margen para la maniobra y la dilación. Resulta difícil imaginar un enjuiciamiento penal que fuera prolongado y uno civil que no lo fuera (también debido a que en el continente hay una variedad de traslapes entre los sistemas). Pero seguramente esto no se aplica a los actores políticos y económicos más poderosos. En suma, la dificultad de mostrar que los poderosos sólo se benefician y no sólo pierden por la dilación judicial indica la necesidad de otras explicaciones más estructurales y de tipo cultural. En el esquema de Friedman, ¿por qué la presión de la cultura jurídica externa no produce un sistema más responsivo y eficiente? La proporción relativamente menor de asuntos que arreglan los abogados antes de ir a juicio se explica, dicen, porque en Italia no hay una “cultura del compromiso”⁶³ ¿Por qué es esto así? ¿Y hasta qué punto se trata de una profecía que se cumple a sí misma?

Para dar una explicación de todo esto debemos desplazar nuestro foco hacia la cultura jurídica interna de los juristas y abogados postulantes. Un número de factores puramente jurídicos puede ayudar a explicar la duración de los procedimientos judiciales. El requisito de tres instancias (dos de las cuales se ocupan de los “hechos”), el número de tribunales supremos (que con frecuencia vuelven a juzgar los asuntos), la extensión de la motivación de las sentencias, y el prestigio de los comentarios de los juristas, todos favorecen la incertidumbre jurídica.

En términos generales, la cultura jurídica italiana persigue ideales elevados, especialmente en la esfera de las garantías procesales, en un contexto de recursos escasos. La complejidad de las garantías procesales se ha incrementado al mismo tiempo que han crecido las cargas de trabajo de los tribunales. Los tribunales son, por mucho, el aspecto de la justicia que más se discute y que absorbe los recursos de la rama civil. Desde la introducción del nuevo Código de Procedimiento Penal en 1989, el sistema trata de combinar las garantías que pertenecen tanto al enfoque acusatorio como al inquisitorio. Pretende incorporar el ardor forense al juicio contradictorio, al mismo tiempo que hay un doble control por diferentes jueces y altas posibilidades de revocación de los fallos (los hechos de todos los asuntos son reexaminados en apelación). Incluso los asuntos

⁶³ El capítulo final de Pellegrini, *op. cit.*, nota 58, se intitula (en italiano): “Conciliación disciplinada por el código, un pasado ruinoso, un presente quebrado y un futuro muy incierto”.

penales relativamente triviales requieren ser examinados hasta por treinta jueces. El papel de juez en los juicios civiles es central, lo mismo que en Francia, pero en Italia se espera que la “motivación” de sus resoluciones sea mucho más extensa. Los jueces explican que solamente pueden decirse a reflexionar sobre el caso y a redactar la sentencia una vez que se han establecido todos los hechos. Los abogados que acostumbraban a redactar breves peticiones ahora utilizan las computadoras para redactar demandas de gran extensión. Una vez que se ha acumulado, la dilación misma produce más dilación e incertidumbre.

Desde el presidente de la República hacia abajo, el discurso público es crítico de la dilación judicial de manera uniforme y repetitiva. La cabeza del sistema jurídico y los presidentes de los diversos tribunales deploran ritualmente la dilación en la apertura ceremonial del año judicial; de hecho, utilizan el nivel del rezago como medida del progreso que han alcanzado (o no) en la gestión de sus tribunales. Los ministros de Justicia resaltan el problema como su prioridad. Pero la mayoría de los juristas que hablan a nombre de la cultura jurídica italiana se oponen, por razones de principio, a tratar el derecho sólo como una cuestión de buena administración.⁶⁴ Al contrario, consideran que un valor del derecho consiste en no comprometer sus ideales. Los procedimientos judiciales requieren los conocimientos especializados del abogado y la participación de los legos se considera como incompatible con esto. El derecho y la administración son vistos frecuentemente como discursos potencialmente en competencia, y la transformación del derecho en administración es un peligro que hay que exorcisar. Con frecuencia se hace una distinción entre “eficacia” (en relación con un objetivo que es aceptable) y la “eficiencia”, la cual se considera que deja de lado los objetivos ideales en sórdidas cuestiones de costos y beneficios. En ocasiones la dilación es considerada como un efecto secundario desafortunado de lo que se consideran como procedimientos justos (y eficaces). Puesto que el derecho debe ser igual para todos, hay resistencia a la introducción de procedimientos especiales para los distintos tipos de asuntos, tanto en un nivel formal como informal. Un esfuerzo mayor se dedica a sostener el derecho más amplio posible de ir a juicio ante un juez profesional que en cualquier otro sistema jurí-

⁶⁴ El Congreso de Padua estuvo salpicado de referencias nada halagadoras a Bentham, el utilitarismo, el gerencialismo, el pragmatismo. La mención de que en Dinamarca los juicios tomaban 23 días fue saludada con risas.

dico de la tradición angloamericana o romanista. Pero, además, la dilación misma puede ser considerada como valiosa. Un experimentado abogado en materia familia al que entrevisté dijo que estaba bien que los asuntos de separación conyugal tomaran su tiempo debido a las emociones implicadas (mientras que el Tribunal de Estrasburgo considera la dilación en los asuntos que implican el estado de las personas como especialmente grave). Y un orador en un reciente congreso académico sobre la dilación judicial dijo que había una variedad de razones por las cuales ésta podía considerarse valiosa en los asuntos penales.⁶⁵

Muchos juristas y abogados tienen interés en mantener la complejidad jurídica y la dilación. Los juristas se forman en las artes del procedimiento (¡y algunos se burlan de sus colegas que tratan solamente con el derecho sustantivo!). En su ejercicio profesional ante los tribunales, los abogados (que con frecuencia son también juristas distinguidos), son capaces de manipular las consideraciones pragmáticas y prácticas que implican el intercambio y el compromiso que se niegan a reconocer en el debate político-jurídico. Por otro lado, muchos jueces y fiscales, en especial, pero no sólo los presidentes de los órganos judiciales, tratan de definir las prioridades e introducir prácticas organizacionales “virtuosas”, a fin de impedir que lo que ven como distorsiones del procedimiento judicial lleven a la parálisis del sistema. ¿Cuándo logran los juristas y los abogados imponer sus puntos de vista en estas cuestiones?

La respuesta es que los valores que dicen defender son compartidos por las elites políticas y por otros sectores en la sociedad en general. De hecho, ningún análisis de la cultura jurídica en Italia lograría rasgar más que la superficie si no tomara en cuenta la desconfianza, históricamente configurada y mutuamente dependiente, entre derecha e izquierda, así como lo que con frecuencia es lo mismo, aunque no siempre, la existente entre los políticos y el poder judicial. Las raíces de ello se encuentran en el periodo de post-guerra, cuando se otorgó deliberadamente al sistema judicial un alto grado de autonomía y autogobierno garantizados constitucionalmente, porque no estaba claro si serían los comunistas, o los cris-

⁶⁵ Ayuda a la víctima a superar el efecto del delito; el juicio es (o debe ser) el castigo para el ofensor y le permite al juez percibir los efectos del delito en la víctima y en la sociedad. En general, la dilación crea una distancia necesaria tanto hacia la víctima como hacia el ofensor y hace posible la conciliación y la mediación. Cuando es conveniente, permite a la víctima y a la sociedad ver que fueron “corresponsables” del delito (extracto de las observaciones de un orador del congreso de Padua sobre dilación judicial).

tiano-demócratas, los que ganarían las elecciones y, por tanto, quiénes de ellos tendrían que soportar la hegemonía de sus enemigos ideológicos. (Hubo también una reacción comprensible contra el papel de los tribunales regidos por el Estado durante los excesos del fascismo). En el periodo de treinta años siguiente se estableció un ambicioso esquema de autogobierno de los jueces. Pero cada vez se vio esto más como en interés de los comunistas, debido a que era este partido, altamente popular, el que siempre era excluido de participar en las coaliciones del gobierno nacional.

Mientras que el destino del sistema civil no pareciera tener mucho que ver con el exasperante nivel de las garantías procesales que ahora caracteriza al sistema penal, lo que los une a ambos es la percepción del papel de los tribunales en la comunidad en su conjunto. Los tribunales penales conocen de un espectro de cuestiones bastante más amplio de lo que sucede en los países angloamericanos. Así, por ejemplo, en los casos de responsabilidad civil por accidentes de tráfico, es frecuente que los abogados se apoyen por completo en las pruebas recabadas por el ministerio público en asuntos penales conexos. Los tribunales penales también han desviado recursos hacia los tribunales civiles al responder a las emergencias del terrorismo, el crimen organizado y, más recientemente, la corrupción política. Fuera de las emergencias, sin embargo, el temor de otorgar discrecionalidad a los oponentes políticos continuó justificando el sostenimiento de instituciones irrealmente redundantes y mutuamente controladoras con amplias garantías procesales.⁶⁶ Era mejor que la dilación sirviera como “equivalente funcional” de la discrecionalidad que permitir a los rivales políticos la decisión de a quién perseguir (o liberar) penalmente. En esto, pero en otras muchas cosas, la estructura y la cultura son simbióticas.

⁶⁶ En el congreso de Padua, un distinguido profesor de derecho que mostró simpatía hacia el gobierno y que se encontraba activo en la política dijo, en su exposición, que no se sentiría “protegido” si Italia eliminara la etapa de apelación en los procesos penales, aunque fuera funcionalmente redundante bajo el nuevo sistema acusatorio. “En esta cultura y este momento”, señaló, “no gozamos del estable consenso político característico de los países anglosajones”. Un profesor de derecho, proveniente de la izquierda, argumentó que para evitar que el poder de persecución de los delitos cayera bajo el control de los gobiernos (corruptos), era necesario mantener la regla de la acusación obligatoria, a pesar del hecho de que se trataba, ya fuera de una hoja de parra para una decisión discrecional, o de la causa de una dilación inmanejable.

¿Qué podría agregar el enfoque interpretativo a esta explicación? Nos puede alertar sobre la necesidad de clarificar cómo la dilación se llega a definir como tal, más que simplemente tratar de ofrecer un recuento exhaustivo de sus “causas”, como si se pudiera dar el problema por sentado. ¿Qué es lo que convierte a un problema en problema? ¿Qué es lo que hace que un cierto grado de espera se convierta en irrazonable e inaceptable? La velocidad o prisa indebidas pueden ser dañinas en ocasiones y producir injusticia. Los juristas italianos consideran que muchos de los procedimientos angloamericanos —los penales en particular— logran juicios acelerados solamente a costa de no proteger suficientemente los derechos de las partes. Pero existen también muchos ejemplos de celeridad indebida, incluso en Italia. Un ejemplo obvio es la manera como son despachados rápidamente los inmigrantes acusados de algún delito o de infracciones migratorias en un sistema que carece de asistencia jurídica pagada por el Estado.⁶⁷

Más aún, el patrón general de dilación excesiva en Italia puede producir, él mismo, su aparente contrario, es decir, una prisa indebida. Esto se ve, por ejemplo, en las medidas adoptadas para manejar los asuntos mientras esperan el cumplimiento de complicados procedimientos, como la amplia utilización de la detención preventiva en prisión mientras se realiza el juicio, o los procedimientos cautelares que revierten la carga de la prueba en acciones por deudas civiles. Las medidas adoptadas para desincentivar un retraso indebido puede incluir plazos no realistas o injustos; del mismo modo como pueden utilizarse métodos carentes de principios para deshacerse de los asuntos una vez que se han acumulado los tiempos, como los utilizados en la reforma civil de 1995. El respeto por la ley también es regularmente socavado por el uso gubernamental de la “condonación”, la amnistía, etcétera, como instrumentos para reducir el rezago en la tramitación de asuntos fiscales y otros de responsabilidad, o para reducir el sobrecupo en las prisiones.

La dilación y el rezago judiciales son presentados por los portavoces del gobierno y por lo medios como un mal sin matices (lo que piensen y hagan cuando se trata de sus propios asuntos es otra cuestión). Pero, en términos del sistema en conjunto, la dilación de un asunto es una ganancia para otro que adelanta. En la rama civil, la dilación para una persona

⁶⁷ Cottino, A., “The Big Thieves Hang the Little Ones: Equality Before the Criminal Law in an Unequal Society”, en Ruggiero, V., South, N. y Taylor, I. (eds.), *The New European Criminology*, London, Routledge, 1999, pp. 136-145.

significa la suspensión de la ejecución para otra, y, tanto en el proceso civil como en el penal, la posposición del día de la verdad es exactamente lo que está buscando obtener una de las partes. Por tanto, la dilación puede servir lo mismo como “solución” que como problema, como lo han descubierto el primer ministro Berlusconi y algunos de sus colegas cercanos al tratar de posponer los asuntos que llegan a sentencia. Si definimos la dilación como espera *injustificada* (como debemos hacerlo), esto plantea la pregunta de por qué se está criticando un cierto plazo de espera y quién lo hace.

Hay más de un modo de definir la dilación. Las diversas definiciones se traslapan y compiten entre sí, y no llevan a las mismas conclusiones de política. Tampoco el significado del tiempo es una cuestión que implique simplemente medir la duración de los procedimientos judiciales.⁶⁸ Por lo común se pone escasa atención (excepto por los abogados litigantes) al hecho de que el sistema jurídico italiano *mismo* define la duración aceptable y la inaceptable, tanto a través de su jurisprudencia como de la práctica cotidiana. Si los remedios para la dilación han de tener efecto,

⁶⁸ Tomando de la obra de Georges Gurvitch, *Sociology of Time*, Nueva York, Springer, 1963, pero también yendo más allá de ella, podemos distinguir, entre otros, el tiempo que Gurvitch llama “efervescente” en la forma en que el tiempo parece “acelerarse” durante las investigaciones de *Tangentopoli* (en este periodo, el “tiempo de los medios”, en el que el periódico de ayer se utiliza ya para envolver el pescado y las patatas, se hizo coincidir, sorprendentemente, con el tiempo legal, mucho más lento). En contraste, podríamos hacer notar la importancia del “tiempo reverso”, como la forma en que la prescripción, las amnistías, etcétera, logran, de distintos modos, reescribir el pasado. El problema del “tiempo traslapado” y sus consecuencias puede verse en el funcionamiento de la reforma de 1995 a la justicia civil y reformas similares. Al describir el tiempo que toman los asuntos ante el tribunal es importante distinguir el tiempo que exigen las audiencias de los “tiempos muertos” (esta es una expresión utilizada en italiano) que tienen que transcurrir entre cada audiencia. También hay diferencias importantes en los ritmos temporales de las organizaciones, los profesionistas, el personal del tribunal y el de las partes mismas. Reducir la dilación requiere la comprensión de cómo coordinar estos tiempos. El mejor estudio sobre ello que conozco, que examina la interacción entre los diferentes tiempos de las numerosas partes de los procedimientos en las demandas por asbesto, argumenta que el proceso no puede avanzar más rápidamente que la velocidad de su componente más lento. Durkin, T. *et al.*, *Plaited Cunning: Manipulating Time in Asbestos Litigation*, Chicago, American Bar Foundation (Working Paper #9004), 1990. Finalmente, lo que hemos llamado “tiempo por default” es el ritmo normal marcado por las instituciones burocráticas, incluyendo los tribunales, al tratar con los ciudadanos ordinarios, en ausencia de los que los italianos llaman “*spinta*” o “empujón” por parte de autoridades o individuos más influyentes.

tendrán que habérselas con las definiciones autopoiéticas del sistema, tanto en la doctrina como en el derecho en acción, pues son éstas las que determinan cómo se asignan sus escasos recursos. Al nivel de la doctrina jurídica, el legislador ha establecido diversas reglas para los asuntos penales y civiles, reglas especiales para los asuntos civiles urgentes, y procedimientos especiales para ciertos tipos de asuntos (como los laborales).⁶⁹ Pero además de ellas, se encuentra también el modo invisible en el que los jueces y otros ordenan sus prioridades, las técnicas del “hágalo usted mismo” que se esconden detrás del mito de la persecución obligatoria de todos los delitos, la medida en que se intenta no caer en los plazos de prescripción de los asuntos penales o los procedimientos disciplinarios por sentencias tardías, etcétera.

Las discusiones públicas de la dilación judicial suponen, sin embargo, que las definiciones de dilación pueden ser impuestas a los tribunales desde fuera. La definición externa más obvia (aunque no necesariamente la más importante en el contexto italiano) es la orientada hacia las expectativas de los usuarios. Los tiempos judiciales han llegado a ser experimentados, o etiquetados, como relativamente lentos respecto de otros asuntos en Italia, como el tiempo que se requiere para hacer las cosas en los negocios o la vida personal. En particular, el creciente uso de las tecnologías de la información y la Internet pueden hacer aparecer los procedimientos judiciales como más lentos.

Más importantes todavía podrían ser los retratos que hacen los medios de los juicios domésticos y los extranjeros y que dan la impresión de que es posible hacer las cosas de modo más expedito. Desde hace varios años, el Canal Cinco de televisión (propiedad del primer ministro Berlusconi) ha transmitido un programa muy popular llamado *Forum*, en el cual una serie de controversias civiles, sin importar qué tan complicadas o dolorosas puedan ser, son escuchadas y resueltas en vivo por un juez en el estudio de acuerdo con el Código Civil italiano, ¡y cada asunto toma menos de quince minutos!⁷⁰ Lo interesante es que el formato no es de

⁶⁹ En los tribunales de Nueva York estudiados por Kalven y Zeisel se daba prioridad a los asuntos de negocios, lo que llevaba a mayor dilación relativa en otros tipos de asuntos. Kalven, S. y Zeisel, H., *Delay in the Courts*, New York, Little Brown, 1959. En Italia, por el contrario, el legislador ha dado prioridad a los asuntos donde los trabajadores corren el riesgo de perder sus empleos.

⁷⁰ Obviamente, no hay tiempo para la investigación de los hechos. Típicamente, el juez resuelve lo que le parece bien. La “trama” del espectáculo consiste en que ambas

tipo acusatorio y, por supuesto, tampoco hay abogados.⁷¹ Igualmente significativo puede ser que el público italiano, como la mayoría de los televidentes en Europa, han sido expuestos, por una generación, a una dieta de películas y espectáculos en los cuales se toma como norma la de los procedimientos judiciales norteamericanos. Los juicios en estas películas, ajustados para concluir dentro del espacio de la transmisión, no tienen nada en común con el sistema italiano.⁷²

Sin embargo, algunos en Italia, como en otras partes, pueden pensar que el sistema norteamericano es un modelo mejor (frecuentemente se hace referencia a las aventuras de Perry Mason), o incluso suponen que ya ha sido adoptado. No obstante, no conviene exagerar el punto. Es más probable que el público italiano considere el tiempo que toman los tribunales como más o menos comparable con el requerido por las burocracias públicas en general. De hecho, los dos tipos de dilación, el atribuible a la administración pública y el debido al sistema judicial, se traslapan e interrelacionan de diversos modos.

La crítica política a los tiempos judiciales trata de referirse a definiciones aparentemente objetivas. Así tenemos, primero, la definición “administrativo-burocrática” que mide la dilación en términos de si los tribunales logran resolver más asuntos nuevos cada año que los que esperan tramitación.⁷³ Sin embargo, poco se dice sobre la posibilidad de que esto se traduzca en una creciente demanda de servicios jurídicos o que la situación pueda empeorar si la conciencia de los derechos se incrementa, así como con la privatización del Estado y la creación de nuevos derechos. Tampoco se da consideración al riesgo de que la aceleración de los trámites puede llevar sólo a un incremento en la demanda de servicios jurídicos. Esta definición también promueve los remedios falsos, como la revisión de 1995 al proceso civil, a través de los cuales las reformas

partes piensan que tienen razón, pero la ley es citada como una sabiduría superior inquestionable en lo que se refiere a ellas. También se da algún tiempo para que la audiencia en el estudio exprese su opinión y vote su veredicto, el cual no siempre coincide con la ley.

⁷¹ Aun cuando sería correcto decir que actualmente el país es gobernado por los abogados.

⁷² Un canal de la televisión pública transmitía material proveniente de los tribunales italianos reales denominado “Un día en los tribunales”. Esto fue especialmente importante durante los juicios de *Tangentopoli*. La serie ha sido suspendida. Quizá “un día” en los tribunales ofrece material muy escaso.

⁷³ Los distintos tribunales en el país logran actualmente reducir su rezago entre un mínimo de 30% y un máximo de 80%.

legislativas reinician el reloj con nuevas reglas, y por tanto, cancelan y relegan al limbo los asuntos anteriores en la lista de espera.

La nueva norma “objetiva” que ha asumido ahora la misma importancia que la definición “administrativo-burocrática”, sin embargo, es la relación entre el tiempo que se requiere en Italia y el tiempo supuestamente requerido por los procedimientos judiciales en otras partes. Esto es lo que es dramatizado por la intervención del Tribunal de Estrasburgo. El comportamiento de Italia es visto como malo para la competencia global, pero lo que es más importante, como malo para su imagen. La dilación es mala por lo que puedan decir los demás.

Lo que esto indica es que la dilación judicial puede ser interpretada como la medida de la distancia que existe en Italia entre la cultura jurídica y la cultura general. Esta distancia es cultivada en parte por la manera en que el derecho penal trata de mantener los principios de la igualdad impersonal ante la ley en todas las etapas del procedimiento penal, en contextos donde se encuentran extendidas las prácticas clientelistas y otras particularistas. Pero lo que esto significa en la práctica es que la cuestión de dónde termina (y debe terminar) el papel de los jueces y dónde comienza el de otras autoridades es la cuestión central en la ya larga batalla actual entre el poder judicial y los políticos. Todos los días los periódicos traen historias sobre la supuesta e indebida interferencia de uno de los lados respecto de las prerrogativas del otro. Lo que los jueces describen como un intento por evitar que los poderosos escapen al ejercicio de la “jurisdicción” (o a las fronteras del imperio de la ley), los políticos lo ven como el ejercicio de las intervenciones políticamente sesgadas de los jueces.⁷⁴

Otro modo de interpretar la diferencia entre la aspiración legal y la práctica cotidiana en Italia es con referencia a la influencia política y cultural de la Iglesia católica. Por un lado, la afinidad con la Iglesia puede socavar el estatus del derecho del Estado. En el siglo XIX, el surgimiento del derecho estatal secular como expresión del nuevo Estado-nación fue resistido por el Estado papal como poder religioso y secular. Durante buena parte del siglo XX, la Iglesia amenazó con excomulgar a los que votaran por los comunistas. Pero, por el otro lado, tanto en el sistema jurídico secular como en el catolicismo se considera correcto sostener principios elevados (aunque frecuentemente inflexibles), a pesar, o quizá debido a

⁷⁴ Nelken, *op. cit.*, nota 22.

la dificultad de ponerlos en práctica. Además, las inveteradas prácticas del “gobierno a través de la suavidad”, en el cual la lealtad a los símbolos de la autoridad cuenta más que el cumplimiento cotidiano, pueden haber pasado de los métodos del papado a los utilizados por los gobiernos dominados por los cristiano-demócratas.⁷⁵

Los ritmos del derecho y de la vida no son siempre tan disímbolos. Desde una perspectiva comparada, muchos aspectos de la vida social también se mueven de modo relativamente lento en la cultura italiana. Las relaciones frecuentemente dependen de la familia o de las lealtadas a grupos cuasi-familiares. La gente se tarda en abandonar el hogar, les gusta vivir cerca del lugar donde crecieron y mantener contacto estrecho con sus familias. Los vínculos tardan en formarse y son difíciles de disolver. Para los grupos que ocupan los papeles clave en la vida social, económica y política, la cooptación de los demás es la norma, la antigüedad es de considerable importancia, y el mérito se obtiene en gran medida al *esperar* el turno de cada quien. En muchos asuntos que implican al gobierno y las dependencias públicas, la cola es inevitable y existe una necesidad imperiosa, especialmente en algunas partes del país, de seguir el expediente a través de todas sus etapas, y de intervenir, de manera personal o preferiblemente a través de un intermediario importante, para asegurar su resolución exitosa. Hay mucho en común entre el sistema ineficiente y sobreburocratizado de la justicia y la compleja y deliberadamente irresponsiva máquina burocrática que se refugia en las formalidades legales y se desinteresa de los resultados (muchas de las dilaciones atribuidas a los ineficientes tribunales —“*malgiustizia*”— representan en realidad intentos de los tribunales por ocuparse de los asuntos de mala administración, “*malamministrazione*”).

Por otra parte, deberíamos tener cuidado de tratar la lentitud de los procedimientos judiciales en Italia como si fueran siempre una extensión de los patrones de la cultura general. En su sector privado, las empresas italianas dan una fuerte competencia internacional en relación con las fechas de entrega y el servicio. La dilación en los tribunales parece ser un indicador de las diferencias, de las que hay muchas quejas, entre los sectores “público” y “privado”. Los tribunales son descritos como un aspek-

⁷⁵ Melossi, Dario, “The ‘Economy of Illegalities’: Normal Crimes, Elites and Social Control in Comparative Analysis”, en Nelken, David (ed.), *The Futures of Criminology*, London-Thousand Oaks, Sage Publications, 1994, pp. 202-219.

to más de la mala infraestructura que tienen que tolerar las empresas italianas. Pero es precisamente porque la vida cotidiana social y económica está tan poco gobernada por las normas jurídicas que los actores sociales son capaces de utilizarlas como arma de reserva cuyo efecto es, con frecuencia, precisamente, el de bloquear, o retrasar al menos, las decisiones que de otro modo se adoptarían de acuerdo con la lógica burocrática prevaleciente o la lógica patrón-cliente relevante.

En cuanto a los que se ven obligados contra su voluntad a apoyarse en los remedios jurídicos, y se ven forzados a someterse a los considerables tiempos que éstos toman para dar fruto, es posible en algunos sentidos, considerarlos como “culpables” por no poseer una posición suficientemente buena en la jerarquía o o los grupos sociales más amplios como para utilizar las rutas o alternativas privilegiadas para vindicar sus derechos. Una explicación frecuente del fracaso para avanzar en Italia (por supuesto, en ocasiones es sólo una coartada) es la falta de los apoyos, “*apoggi*”, correctos. Una importante consecuencia (aunque no sea necesariamente una causa) de la dilación judicial es, por tanto, el reforzamiento de la dependencia en la jerarquía social,⁷⁶ lo que subraya la importancia de las lealtades de grupo en comparación con la afirmación de los derechos individuales. Así, los mecanismos de resolución judicial de conflictos podrían reemplazar o atenuar tales vínculos. La dilación podría resultar integradora de otras maneras, más extrañas, en el contexto italiano; así por ejemplo, le permite a cada quien (incluyendo a los políticos y los empleados públicos) ¡acusar al “Estado” y sentirse unidos en su contra!

A final de cuentas, la particular dilación judicial en el sistema jurídico italiano puede tomarse como representativa del precio que se paga por lo que es una forma extrema de la independencia frente al control político. En este tipo de comunidad política (y en la cultura jurídica que va con

⁷⁶ Douglas Hay ha ofrecido una explicación brillante para resolver la aparente paradoja de por qué la aprobación creciente de leyes que acarreaban la pena de muerte en la Inglaterra del siglo XVIII iba aparejada con una aplicación relativamente baja de esta pena (especialmente después de la posibilidad del exilio). Su explicación es que debido a que la evasión de la pena de muerte requería la obtención de un “perdón”, su “función latente” era la de reforzar los sistemas de dependencia jerárquica, por la que se les recordaba a los de bajo estatus que algún día podían necesitar la ayuda de sus superiores sociales (y éstos la de los suyos). Hay, Douglas *et al.*, *Albion's Fatal Tree: Crime and Society in Eighteenth-century England*, Nueva York, Pantheon, 1976.

ella), los tribunales pueden, si es necesario, tomar acciones contra los más poderosos del país, como en las famosas investigaciones llamadas *Tangentopoli* a comienzos de los años noventa, que desplazaron a todos los partidos que habían estado en el gobierno durante los últimos cien años.⁷⁷ Pero resulta claro que no es posible sostener este nivel de activismo sobre un base cotidiana sin afectar las normas sociales que apuntan a la reproducción de las jerarquías sociales. Las investigaciones sobre *Tangentopoli* mismas son prueba tanto de la excepción como de la regla por lo que se refiere al lugar de la dilación en la cultura jurídica. En las particulares circunstancias políticas a comienzos de los noventa (en particular la caída de la Cortina de Hierro), los políticos gobernantes perdieron legitimidad tan pronto los periódicos difundieron la “nota” de que se habían iniciado procedimientos judiciales contra ellos, por corrupción. Pero la mayoría de estos asuntos requirió un buen número de años para llegar realmente a su fin y virtualmente ninguno de los acusados fue a prisión. Ahora que el ciclo de los escándolos por corrupción ha recorrido su curso normal, el actual gobierno de Berlusconi ha descubierto que tiene mucho que ganar de la explotación y crecientes posibilidades de posposición de los asuntos donde están en juego sus intereses y su legitimidad. Sin embargo, al mismo tiempo, ha vociferado en contra de los jueces por ser la causa directa de estas vergonzosas dilaciones.⁷⁸

Traducción de Héctor FIX-FIERRO

⁷⁷ Nelken, David, “Judicial Politics and Corruption in Italy”, en Nelken, David y Levi, M. (eds.), *The Corruption of Politics and the Politics of Corruption*, número especial del *Journal of Law and Society*, 1996, pp. 95-113.

⁷⁸ Nelken, David, “Legitimate Suspicion? Berlusconi and the Judges”, en Segatti, P. y Blondel, Jean (eds.), *The Second Berlusconi Government: Politics in Italy*, Oxford-New York, Berghahn Books, 2003, pp. 112-128.