

LAS CARAS DE LA JUSTICIA Y EL PODER DEL ESTADO

Análisis comparado del proceso legal

DAMASKA, MIRJAN, ED. JURÍDICA DE CHILE, 2000, 430 PÁGINAS.

Diego I. Palomo Vélez (*)

La mirada que el profesor M. Damaska¹ brinda a lo que conocemos bajo el nombre de proceso legal en *The faces of justice and State Authority: A comparative approach to the legal process* (1986, traducida al español por la Editorial Jurídica de Chile recién el año 2000) - qué duda cabe - dista de ser la tradicional a que estamos acostumbrados en el derecho procesal nacional.

En apretada síntesis, podemos sostener que la obra de este profesor de Yale nos propone desmitificar (y más que desmitificar, abandonar por poco útiles) las categorías convencionales que dirigen el análisis comparado del proceso legal, esto es, aquellas que dividen la cuestión mediante la simple y repetida distinción entre procesos adversariales e inquisitivos.

En su reemplazo, se propone centrar el análisis y la construcción de nuevas categorías en la innegable vinculación del origen y desarrollo de los distintos sistemas de administración de justicia con las formas características que asume lo que el autor llama *el fenómeno del poder*.

En otras palabras, lo que se plantea es un interesante análisis entre *justicia y poder*, para lo cual el autor se afirma de *dos hilos conductores*, a saber: uno, que dice relación con la *estructura del poder - Estado* (con el carácter del poder judicial) y otro,

(*) Abogado. Profesor de Derecho Procesal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

¹ Mirjan Damaska es de nacionalidad croata, profesor de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale, y un reconocido especialista - en el ámbito internacional - en Derecho Procesal Penal Comparado.

que vincula con la *función legítima del Estado* (con el propósito que debe perseguir la administración de justicia).

Ya situado firmemente en estas bases conceptuales, y a partir de ellas, Damaska plantea una nueva distinción sobre la cual desarrolla lo que constituye el tema central de su trabajo. Por un lado, el autor diferencia lo que denomina modelos *jerárquicos* de los modelos *paritarios - o coordinados* - (que dependen de la organización del poder, o cual sea la estructura del Estado) y por el otro, la distinción apunta a dos clases de procesos, un proceso entendido *como resolución de conflictos* y otro concebido *como implementación de políticas del Estado* (que dependen de la función que asuma el Estado).

Ahora bien, es cierto que el autor plantea estas distinciones como modelos teóricamente *puros*, sin embargo a lo largo de su obra va analizando sus nuevas categorías en comparación con sistemas procesales - históricos o actuales - tanto del derecho angloamericano (*common law*) como continental (*civil law*), lo que permite al lector constatar la exacta forma en que la interacción y vinculación entre justicia y poder (entre justicia y Estado) se materializa - o se ha materializado - en sistemas procesales reales.

El caso es que ya en la *introducción* del libro el autor deja bien sentadas las bases que servirán de apoyo a la nueva categorización que propone, descartando de entrada - y de plano - aquella que le proporciona la tipología convencional que distingue entre procesos adversariales e inquisitivos, por estimarla engorrosa y muy limitada como instrumento de análisis.

Pero más allá de eso, se motiva al lector a *no conformarse con las miradas superficiales*, pues pueden ocultar realidades muy diversas a las percibidas a primera vista y que sólo mediante una revisión más profunda podrán desenmascarse². Pues bien, es precisamente esta revisión más profunda la que lo insta a desarrollar un marco o esquema conceptual que permita reflejar adecuadamente estas diferencias (que sí existen), y es ello lo que constituye la preocupación fundamental que manifiesta a lo largo del libro.

Es entonces a este marco conceptual al que servirán los criterios conductores antes enunciados, a saber: la estructura del poder - Estado (poder judicial) y la función

² Así planteado el asunto, Damaska argumenta: "No ha de sorprender, entonces, que a veces se proclame el consenso respecto a puntos sobre los cuales los acuerdos no son más que logros retóricos. Virtualmente todos los Estados comparten la noción de que todos los jueces deberían ser independientes y que se debe presumir que el acusado es inocente hasta que no se pruebe lo contrario, pero la unanimidad comienza a resquebrajarse en cuanto se consideran las implicancias de esas nociones y el significado operativo de la administración de justicia de los diversos países" (p. 10). Recuérdese - entre nosotros y sólo a modo de ejemplo - lo dispuesto por el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal de 1906 (consagración de la presunción de inocencia), complementado luego por lo dispuesto en los tratados internacionales sobre DD.HH ratificados y vigentes en nuestro país.

legítima del Estado (de la administración de justicia). *La razón es simple*: el autor reconoce que tanto la organización del poder judicial como las funciones de la administración de justicia dejan *marcas* en el proceso judicial bastante evidentes, rasgos que bajo el amparo de las categorías convencionales (proceso adversarial e inquisitivo) son mucho más imprecisos y difíciles de reconocer.

Con este objetivo en mente, en el Capítulo I (“*Organización del poder: los modelos jerárquicos y paritarios*”) se hace cargo del estudio de los rasgos (o marcas) que la estructura del Estado (organización del poder judicial) va dejando en el proceso³. Y en este afán, advierte que los elementos conceptuales básicos que permiten tal estudio responden a lo menos a *tres cuestiones fundamentales*: los atributos de los funcionarios, sus relaciones, y la manera en que toman sus decisiones. Es la respuesta a estas cuestiones lo que lleva al autor a distinguir entre lo que denomina el modelo *jerárquico* y el modelo *paritario*.

En el primero de ellos, la fórmula postula la profesionalización de los funcionarios (permanencia), su ordenación vertical o jerárquica (en varios niveles) y la exigencia de normas técnicas para tomar decisiones. *En el segundo*, en cambio, la fórmula apunta justamente a lo contrario: funcionarios legos (que son llamados para realizar funciones de autoridad ad hoc durante un tiempo limitado), una distribución horizontal del poder, y una justicia substantiva (desechando los enfoques puramente técnicos).

Sin embargo, el tema no lo agota. Por el contrario, lo retoma - en cuanto a sus implicancias procesales - en el capítulo segundo, lo que no es óbice a que el autor aproveche de analizar los ideales jerárquicos y paritarios *en el contexto histórico*, tanto en lo relativo al mecanismo de justicia continental como angloamericana, lo que le permite dejar asentado de mejor forma su planteamiento teórico.

Ya está dicho, el tema de las *implicancias procesales* de cada uno de los modelos lo aborda en el Capítulo II (“*El proceso judicial ante la organización del Estado. Formas procesales para sistemas judiciales jerárquicos y paritarios*”).

En lo que guarda relación con las implicancias procesales *del ideal jerárquico*, Damaska las descompone en las siguientes: un proceso estructurado como una sucesión de etapas (que se revelan ante funcionarios encerrados en una cadena de subordinación), una necesaria revisión jerárquica de las decisiones tomadas por los subordinados (la decisión inicial no necesariamente es la final), la materialización del mismo a través de expe-

³ No en vano señala: “La pregunta no es sólo qué tipo de procedimiento queremos, sino también qué tipo de organización del Estado poseemos” (p. 86).

dientes escritos (archivo o expediente como nervio central de todo el proceso), y la improcedencia de delegación a extraños de actividades del proceso.

Las implicancias *del ideal paritario o coordinado* difieren completamente de las antes señaladas, y se resumen de la siguiente manera: concentración del proceso (existe un único nivel de poder), su preparación no es responsabilidad de una rama especializada de la justicia, ni de otros funcionarios públicos especializados (queda relegada a las partes implicadas en el caso, lo que hace que los jueces lleguen necesariamente sin preparación a los casos), se prefieren los testimonios directos y la comunicación oral a los registros y declaraciones escritas, y finalmente - al no existir mecanismos regulares de revisión - a las partes insatisfechas con el fallo sólo les cabe intentar persuadir al juez para que reconsidere el caso, o tratar de frustrar la ejecución del mismo en procesos colaterales.

Ahora bien, como bien lo señala el autor, estos modelos o ideales son independientes (*transitan en planos diferentes*) de la dicotomía convencional (adversarial e inquisitivo). Así, el modelo jerárquico puede combinarse tanto con las formas acusatorias como inquisitivas, aconteciendo lo propio con el modelo paritario.

Habiendo afinado el primer hilo conductor, los esfuerzos del autor se concentran en el desarrollo del segundo, que se resume en: cómo las diferentes concepciones de la *función del Estado* pueden afectar la forma que adopta el proceso legal. A dicha tarea dedica los próximos tres capítulos.

De esta forma, en el Capítulo III (*“Dos tipos de Estado y los objetivos del proceso judicial”*) el autor se concentra en analizar la forma en que el proceso puede verse marcado por dos tipos contrastantes de Estado, uno con inclinación manifiesta a gestionar la sociedad (*Estado de bienestar*) y otro, con la sola disposición de proporcionar un marco para la interacción social (*Estado laissez faire*). Usando otras palabras: un Estado activista y un Estado reactivo.

En este contexto, se analizan por el autor distintas variables que van caracterizando tanto el derecho como la administración de justicia en ambos tipos de Estado, de las cuales - finalmente - se extraen los principios estructurales fundamentales sobre los cuales se levantan los *“edificios procesales”* de cada uno.

En el caso del Estado activista, un proceso como instrumento de realización o implementación de su política, y en el caso del Estado reactivo, un proceso como resolución de conflictos o disputas. Mientras en el primero, la disputa no pasa de ser un pretexto que permite encontrar la mejor solución para un problema social (puesto en conocimiento de las autoridades a raíz de un conflicto entre el querellante y el acusado), en el segundo,

la característica fundamental es el desapego del Estado en la forma en que los contendientes gestionan su contienda judicial, y donde los jueces se limitan a presidir la disputa e intervenir mínimamente en ella.

Lo que a modo de grandes directrices sugiere en el capítulo tercero, lo profundiza en los capítulos que siguen. De esta manera, en los Capítulos IV (“*El proceso como resolución de conflictos*”) y V (“*El proceso como implementación de políticas*”) el autor realiza una **detallada exposición teórica** del modo de procedimiento que se ajusta a la ideología de un Estado reactivo y de aquel que encaja en uno de carácter activista. En ellos aborda cada una de las características que pueden servir para distinguir a estos modelos de proceso judicial.

En este contexto, Damaska se hace cargo de - a lo menos - los siguientes aspectos que se ven marcados en uno u otro caso, dependiendo del modelo de proceso legal de que se trate: el carácter de la reglamentación del litigio (qué objeto cumple); las partes - o participantes según sea el caso - (su estatus y su capacidad de control sobre los procesos); la posición del juez (o adjudicador, como prefiere llamarle el autor); el rol del abogado; y, el relevante problema la estabilidad de las decisiones adoptadas.

En forma notable el autor va dilucidando, para cada modelo de proceso legal, los dispares objetivos que persigue la reglamentación del juicio, el rol que cabe a las partes en él, el nivel de injerencia que pueden llegar a tener, la función o rol que corresponde a los abogados, y las posibilidades de modificación de las decisiones que se toman en él, estudio detallado que permite al lector constatar esas diferencias a que Damaska aludía en su introducción, perceptibles sólo luego de un análisis más profundo de la cuestión.

Para finalizar, el autor reordena lo expuesto en un **análisis sistemático** de los diversos modelos planteados. A ello precisamente dedica el Capítulo VI (“*El poder y los tipos de justicia*”).

En este capítulo final, Damaska deja que sus distintos modelos interactúen de manera fluida, combinando las **distintas posibilidades** de procesos legales que resultan de las nuevas categorías que sugiere como instrumentos de estudio. Como producto, obtiene un análisis del proceso de implementación de políticas de la oficialidad jerárquica, del proceso de resolución de conflictos ante la organización jerárquica del Estado, del proceso de resolución de conflictos en la organización paritaria del poder y, del proceso de implementación de políticas de la estructura de poder paritaria, análisis al que añade *referencias y explicaciones* de formas - históricas y contemporáneas - de justicia tanto continental como angloamericana.

En definitiva, sólo cabe reconocer el éxito en la tarea propuesta por el autor al comenzar la obra en el sentido de que logra establecer - de una manera fundada y detallada - la estrecha vinculación o relación entre los sistemas de administración de justicia **y las formas del poder**, entendiendo por poder al Estado, tanto en lo que es su estructura como su función.

Si a lo anterior se agrega la ***perspectiva comparada*** que cruza la obra, esta labor de vinculación entre justicia y poder se percibe aún más enriquecedora y permite, de paso, entender los *desajustes* que se develan a poco andar de la implementación - en nuestro país - de la *reforma procesal penal*, entendimiento que, desde luego, se hace más difícil desde el prisma ofrecido por las categorías convencionales.

En síntesis, una obra brillante, de una profundidad notable, infaltable en la biblioteca de aquellos que pretendan y persigan un real entendimiento de las instituciones procesales.