

MAURICIO DUCE Y CRISTIÁN RIEGO, *Introducción al Nuevo Proceso Penal*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2.002, 360 páginas.

Uno de los rasgos más característicos de nuestra cultura legal, lo constituye su acendrado formalismo, es decir, su tendencia a presentar el conocimiento legal como parte de una geometría de conceptos, deductivamente organizada, en los que se indaga como si en ellos cupiese o estuviere oculta, la realidad entera. Es debido a ese formalismo, sin duda, excesivo, que nuestra cultura legal se deja secuestrar fácilmente por el aspecto más bien lingüístico de las reglas, olvidando el sentido público y político que las anima. Ese defecto de nuestra cultura legal es una especie de fetichismo y podemos denominarlo el fetichismo de la ley. Como ustedes saben, el fetichismo es un fenómeno de transferencia de significados y funciones. Donde existe, el fetiche pasa a sustituir, en la imagina-

ción del fetichista, el objeto con el que, primitivamente, se vinculaba. Algo de eso es posible verificar en la cultura legal chilena en la que suele ocurrir que el estudio de las reglas, particularmente de las reglas procesales, se efectúa no echando mano a los propósitos públicos y políticos que las animan, sino recurriendo a una técnica más bien lingüística y terminológica que, hipnotizada por las palabras, por los trámites y por los plazos, acaba postergando –y lo que es peor, a veces olvidando definitivamente– los propósitos de reforma política que subyacen a las reglas. El fetichismo suele ser inofensivo y hasta amable cuando ocupa los sueños de la literatura y el cine –las mejores páginas de Flaubert son, sin duda, las cartas a Colette donde Flaubert hace gala de un fetichismo casi patoló-

gico y con seguridad Buñuel debe a él lo mejor de su inspiración— pero tratándose del derecho y del análisis social, el fetichismo es una cultura que encubre el sentido de las instituciones y que narcotiza, por decirlo así, nuestro sentido crítico frente a ellas. Por eso, puede afirmarse que ese tipo de cultura —el fetichismo legal— es un formidable obstáculo para el cambio jurídico y político en nuestro país, cuyas reformas legales corren el serio peligro de que, una vez promulgadas, sean sacralizadas por la cultura del fetiche, transformadas en conceptos que se vuelven de espaldas a la realidad, conceptos que se enseñan a las nuevas generaciones como si tuvieran vida por sí mismos, despegados de los problemas que, cuando fueron formulados, intentaban resolver. Donde impera el conceptualismo excesivo, las reformas legales arriesgan el peligro del naufragio, porque el tratamiento fetichista priva a las normas y a los principios de su espíritu innovador, las adormece y las vuelve prontamente inofensivas.

La única forma de inmunizar a una cultura legal contra ese fetichismo, contra esa —pudiéramos decir— patología intelectual, es producir otra cultura que, en debate con la primera, logre ir transformándola poco a poco.

El libro que han escrito los profesores Duce y Riego acerca del nuevo proceso penal, tiene ante todo la virtud de contribuir, como ningún otro, a inmunizarnos poco a poco contra ese persistente defecto que amenaza a la cultura legal chilena.

Porque los profesores Duce y Riego no se han ocupado de escribir un manual de los que son tan frecuentes en nuestra cultura académica. Un manual —un artefacto sin duda útil para la enseñanza legal y la expansión del conocimiento jurídico— es ante todo una exposición ordenada y sistemática con fines mnemotécnicos y de ahí, entonces, que suela hallar entre los estudiantes sus lectores favoritos. El lector más avezado, aquel que algo sabe del asunto en cuestión, puede, claro está, recurrir a un manual en los momentos de duda y de urgencia que son tan propios del oficio de abogado o de juez; pero, ante todo, el lector más avezado reclama un texto que, sin descuidar la exposición ordenada del asunto a que se refiere, le muestre o ponga de manifiesto los principios que subyacen a la ley y los problemas que desataron su discusión primero, y su dictación, después. El libro de Riego y Duce se encamina en esta última dirección. Con rigor, pero sin estridencias, se trata de un libro que permite adentrarse no solo en las reglas que configuran al nuevo proceso penal, sino que, además, en los principios que le subyacen y en el proceso político que les confiere, a fin de cuentas, todo su significado.

El derecho procesal penal en contexto, así podría denominarse enfoque que Riego y Duce han preferido dar a su trabajo intelectual.

Analizar el derecho procesal penal en contexto —es decir, adoptar el punto de vista de los auto-

res de este libro, un punto de vista hasta ahora inexistente en nuestro medio— quiere decir acercarse al proceso penal sin olvidar que él es parte de un sistema más global, parte de un sistema que lo excede —el sistema de justicia criminal— en el que se entrelazan no solo normas, sino, además, organizaciones y cultura.

El sistema de justicia criminal consiste, por supuesto, en normas. Las normas, esos enunciados lingüísticos que suelen hipnotizar a los juristas, califican ciertas conductas como directamente prohibidas o las proscriben indirectamente asociando a ellas una cierta sanción. Junto con ello prescriben mediante qué procedimientos habrán de verificarse a fin de dilucidar si un sujeto específico ejecutó o no la conducta de que se trata. En fin, esas mismas normas establecen de qué forma habrá de aplicarse la consecuencia coactiva o sanción que la regla asociaba a la conducta primitivamente descrita. En su dimensión normativa, el sistema de justicia criminal establece, a fin de cuentas, en qué casos y mediante qué procedimientos la fuerza que el estado monopoliza habrá de descargarse sobre el ciudadano. Las preguntas relativas a quién ha de ejercer la fuerza, en qué casos, mediante qué procedimientos y con qué intensidad, encuentran, sin duda, respuestas en la dimensión normativa del sistema de justicia criminal.

Pero es obvio que el sistema de justicia criminal no se agota en esa dimensión normativa que, como digo, suele hechizar la atención de los juristas hasta hacerlos olvidar casi todo lo demás.

Porque ocurre que de manera simultánea con esa dimensión normativa, el sistema de justicia criminal cuenta con un conjunto de organizaciones y corporaciones, v.gr. los jueces y la policía, para cuya comprensión las normas son insuficientes. Como lo comprendió tempranamente la tradición sociológica, y lo subrayan Riego y Duce, las organizaciones formales y las corporaciones estatales, poseen también un ethos propio, una rutina de comportamiento que es imprescindible inteligir si se quiere, en verdad, conocer cómo funcionan las reglas. Por eso no basta con conocer las reglas para saber de qué manera funciona, efectivamente, un sistema de justicia. A esa sencilla verdad se suma, todavía, otra. Las normas y las organizaciones que integran el sistema de justicia deben, todavía, ser comprendidas como parte de una cultura, es decir, como parte de un complejo sistema de valoraciones, actitudes y sensibilidades ante el comportamiento criminal. Todas estas importantes dimensiones del sistema de justicia criminal, cuando se las olvida, terminan empobreciendo la comprensión del proceso penal en su conjunto. Por supuesto, las normas aspiran a modificar la realidad en su conjunto y, desde ese punto de vista, es razonable que el jurista les conceda primacía; pero, todo ello a condición de no olvidar las variables extranormativas que, en su

conjunto, configuran el entorno de restricciones en el que operan las normas y del que depende su alcance y el conjunto de sus posibilidades.

Esas variables que no son estrictamente normativas —y que aparecen frecuentemente en las páginas de este libro— no son un alarde de erudición de parte de los autores, ni, tampoco, como a veces ocurre, un intento de, simplemente, adherir, al análisis de las normas unos cuantos datos empíricos o históricos. En vez de todo eso, el enfoque contextual que caracteriza el trabajo de Duce y Riego se justifica por el cambio de paradigma que, en opinión de los autores, ha experimentado el proceso penal.

Se puede concebir el proceso penal, explican los autores, como un procedimiento lineal, teleológicamente orientado hacia un solo objetivo o, en cambio, se puede concebir como un entorno que espera de los actores un comportamiento estratégico, un comportamiento que está animado por varios objetivos que los actores deberán discernir en cada caso. La opinión de los profesores Riego y Duce es que el tránsito desde el sistema inquisitivo a un sistema acusatorio de enjuiciamiento criminal, equivale también a un cambio de paradigma, a un cambio en la manera de concebir el procedimiento.

Subyace al procedimiento inquisitivo, explican los autores, la idea que el proceso judicial es un conjunto concatenado y secuencial de trámites y de etapas con miras a alcanzar un único fin, la decisión judicial. Bajo esta concepción, el procedimiento penal sería un guión que, con prescindencia de su voluntad y de sus intereses, los actores del sistema deberían simplemente seguir. Se trataría, por decirlo así, de un método, es decir, de un pasaje, hacia la decisión judicial. Subyace a este modo de concebir el proceso, sugieren Riego y Duce, la idea que a fin de cuentas los casos judiciales son homogéneos y que entre todos los actores del sistema hay uno, los jueces, cuya voluntad es la que, en definitiva, importa. De ahí entonces que en el procedimiento penal inquisitivo el Código sea visto, ante todo, como una pauta encaminada a disciplinar las actuaciones del juez durante el sumario.

Al revés de lo anterior, explican Riego y Duce, el sistema de enjuiciamiento que subyace a las disposiciones del nuevo Código, supone un cambio radical de paradigma en la manera de entender el proceso penal.

En primer lugar, el proceso penal es concebido como una actividad con propósitos múltiples que no se reducen a la sola decisión jurisdiccional. El proceso penal puede tener por objeto legitimar una omisión (como ocurre cuando se utiliza el principio de oportunidad para inhibir la persecución); favorecer un acuerdo en base a la autonomía (como ocurre con los arreglos reparatorios); o, en fin, obtener una sentencia. Junto a ello, el nuevo proceso penal está advertido que

los casos que reclaman la atención del sistema son diversos, disímiles entre sí, extremadamente heterogéneos, de manera que el proceso tiene un grado de complejidad adecuada a la heterogeneidad de los casos que, a través suyo, deben alcanzar una solución. En fin, el nuevo proceso penal supone la participación de una multiplicidad de actores, ninguno de ellos subordinado, por principio, a los demás, sino más bien interactuando entre sí, cada uno en cumplimiento de sus propios intereses. Al revés del procedimiento inquisitivo, explican los autores de este libro, el nuevo proceso penal es concebido, para usar aquí una frase famosa de Wittgenstein, como una caja de herramientas que sirve para múltiples funciones, funciones que dependen del comportamiento estratégico de las partes y que no se encaminan a la búsqueda de una única solución.

Mientras el sistema inquisitivo puede ser descrito como un método de indagación centralizado y único, en el que el expediente alcanza dimensiones casi platónicas, en el sistema adversarial, en cambio, se trata de un entorno de reglas que favorecen múltiples fines, fines que se van configurando poco a poco mediante la interacción de quienes participan en él. Mientras el sistema inquisitivo, diríamos, para seguir usando aquí figuras de Wittgenstein, se parece a una escalera por la que usted debe avanzar, hasta alcanzar la única cima representada por la decisión jurisdiccional; el sistema adversarial se parece más bien a un juego, a una forma de interacción en el que los actores, provistos de intereses y objetivos disímiles, buscan una salida entre las varias posibles. Mientras el sistema inquisitivo, sugieren los autores, semeja un pasadizo; el sistema adversarial prefiere ver el proceso como un laberinto peculiar en que los actores deben elegir, interactuando entre sí, una de varias salidas.

Es fácil comprender entonces por qué, como sugieren Riego y Duce en el libro que ahora estamos presentando, un enfoque exclusiva o predominantemente normativo del derecho procesal penal, provee de una imagen y de una visión apenas parcial del funcionamiento del sistema en su conjunto, disminuyendo, así, las posibilidades de su mejora. Es fácil también comprender por qué no es suficiente, frente al nuevo Código, conocer las reglas, sino que se hace necesario conocer el comportamiento estratégico que esas reglas posibilitan, para lo cual resulta imprescindible estar enterado de la índole de los actores y del propósito que subyace a cada uno de ellos. Como en los juegos —permítanme usar aquí una frase de Andrés Bajtelsman— que se aprenden conociendo las reglas, pero, por sobre todo, aprendiendo a jugar, es decir, aprendiendo a usar esas reglas en la prosecución de objetivos, así también el nuevo proceso penal requiere de parte de los actores no solo de esa actitud que al inicio, llamaba fetichista, es decir, de esa actitud de reverencia memorística hacia las reglas; además de ello

se requiere un conocimiento del entorno en que esas reglas operan para poder así usarlas en aquello que Duce y Riego denominan, con razón creo, un comportamiento estratégico. A fin de cuentas, no sabe jugar fútbol porque conoce las reglas, porque, digamos, ha logrado memorizar las instrucciones de la FIFA o de alguna otra institución semejante, sabe jugar fútbol cuando posee las habilidades que ese extraño juego requiere y cuando, además, está enterado de las múltiples posibilidades estratégicas que admite y que le confieren, supongo, ese raro magnetismo que ejerce sobre algunas personas.

Como ven, es difícil exagerar la importancia de este libro. En él hay, por supuesto, virtuosismo en el manejo de las reglas y un conocimiento cabal del proceso político y jurídico que llevó a su dictación; pero, por sobre todo, hay un enfoque que se distancia de lo que hasta ahora ha sido habitual en el derecho procesal chileno, un enfoque que deja ver que los autores no solo saben de derecho procesal —lo que ya sería más que suficiente— sino un enfoque que pone de manifiesto

que los autores saben de derecho, es decir, conocen la complejidad del sistema legal y poseen, además, un punto de vista idiosincrásico, un punto de vista original, acerca del modo de estudiarlo y acerca del modo de exponerlo. Por todo ello, para quienes trabajamos en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, este libro, y el trabajo cotidiano de los profesores Duce y Riego, es motivo, sin duda, de orgullo. Un orgullo que, desde luego, es una expresión de sincera amistad hacia quienes comparten cotidianamente un mismo proyecto de trabajo académico, consistente en no perder de vista los vínculos casi perdidos del derecho con la esfera de lo público y con la esfera de lo político. Pero además se trata de un orgullo que está movido, debo confesar, por la sencilla admiración que solo son capaces de provocar las cosas bien hechas, las cosas llevadas a cabo con persistencia y con vocación.

Carlos Peña González
Decano Facultad de Derecho
Universidad Diego Portales