

## COMPARACION DE MODELOS PROCESALES: SISTEMAS RACIONALES VRS. SISTEMAS POR COMPETENCIA.

**Juan Ureta Guerra**  
**Centro de Estudios de la Justicia Lima-Perú**  
[ureta\\_juan@hotmail.com](mailto:ureta_juan@hotmail.com)

Los expertos en derecho procesal penal se han encargado de postular las diferencias y ventajas del nuevo sistema procesal penal, en el presente artículo queremos ensayar una interpretación basada en la teoría de solución de problemas, la cual permite dar un panorama que ayude a comprender el cambio en todas sus dimensiones.

### Diferencias entre sistemas procesales

Un sistema procesal es un sistema que busca solucionar un tipo de problemas, por ejemplo la inocencia o culpabilidad, la existencia de una obligación o su inexistencia, etc. Desde hace unas décadas se ha desarrollado una teoría general sobre los problemas, gracias a las investigaciones de George Polya<sup>1</sup>, por lo que nos interesa ubicar a los sistemas procesales dentro de la taxonomía ofrecida por Polya.

Polya distingue cuatro procedimientos generales para resolver problemas, los cuales hemos adaptado en el siguiente esquema:

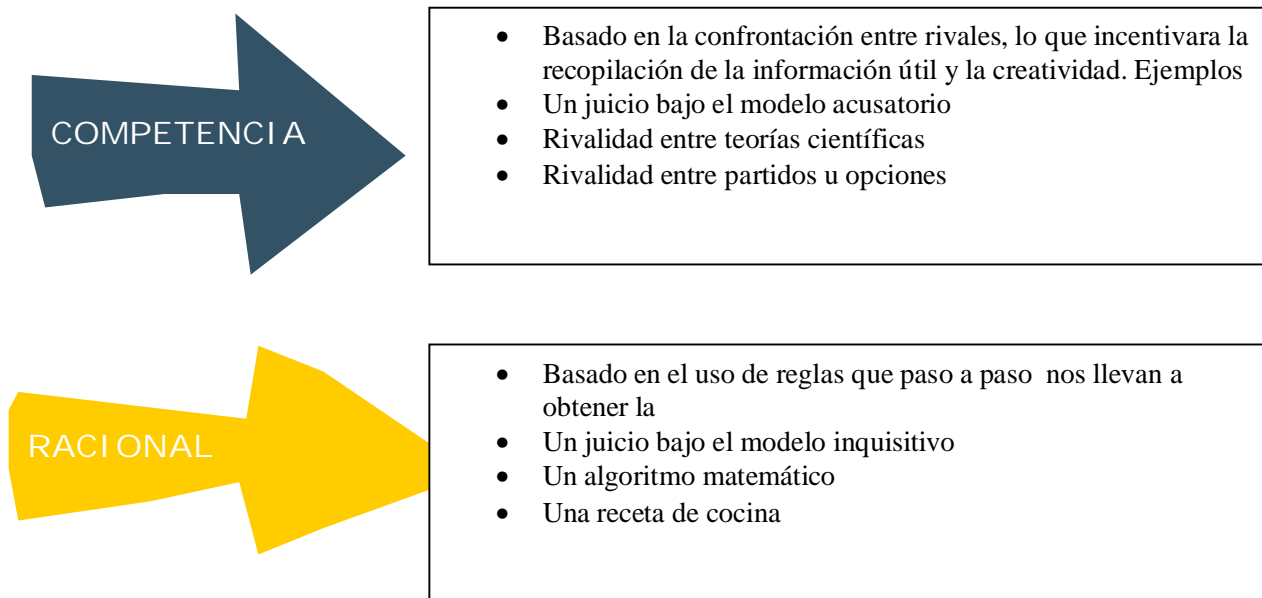


- Búsqueda sin información ni plan: requiere fuerza bruta
- Debe ser exhaustivo, no descartar nada a priori
- Puede ser en anchura. Abarcar todas las ramas del árbol y encuentra la solución, si la hay, pero es más difícil ocupa mas memoria.
- En profundidad. Explorar una rama del árbol, hasta agotarlo. No siempre encuentra la solución ni la vía mas corta



- Búsqueda de ejemplos de éxito para ser imitados o mejorados
- En derecho: copiar demandas, modelos de sentencias.
- En medicina: historias clínicas
- En administración: imitar o evaluar negocios exitosos o fracasados
- El peligro es que no tiene valor general

<sup>1</sup> POLYA, GEORGE. Cómo Plantear y Resolver Problemas. Editorial Trillas. Méjico, 1979



Como se desprende hemos ubicado al modelo inquisitivo como un procedimiento racional y al acusatorio adversarial como un proceso por competencia

### **El modelo procesal inquisitivo como modelo racional de solución de problemas**

En un modelo racional de solución de problemas existe un juego de reglas que cualquiera que debe dar el mismo resultado para quien los use (ejemplo para todos  $2+2=$  debe dar 4 como resultado, del mismo modo si sigue al pie de la letra en una receta para preparar puré de papas en caja “abra la caja, vierta el contenido en una olla con  $\frac{1}{2}$  litro de agua hirviendo, revuelva y mantenga por 2 minutos” a cualquiera que la use deberá de resultarle un puré de papas.

Las reglas son consideradas independientes del contexto, pues nada puede alterarlas. Por ejemplo en la receta de cocina: es indiferente a la hora en que se inicie el proceso, es indiferente a la vestimenta o animo del agente, es indiferente al lugar geográfico, el resultado será siempre el mismo si se cumplen los pasos

Por eso se espera que quien cuente con las reglas y los requisitos que exige para su cumplimiento, obtenga siempre los mismos resultados exitosos y si fracasa es porque o no aplico o no entendió bien las reglas o le faltó elementos exigidos por la regla.

Al juez inquisitivo se le atiborró de reglas para que paso a paso pueda obtener la verdad legal y la verdad de los hechos a fin de resolver el caso, Debemos recordar que en sus inicios, el Juez penal podía iniciar una investigación de oficio. Como contrapeso a esa

actividad probatoria estaba el sistema de prueba tasada, donde la ley ya asignaba el valor que el magistrado debía conferir a cada prueba<sup>2</sup>. Finalizado el proceso, debía hacer una premisa mayor que contuviera la norma aplicable al caso, la premisa menor que enuncia lo ocurrido en el caso y de allí derivaba la conclusión siguiendo el esquema de un silogismo. La actividad procesal de las partes se considera secundaria, el juez es el actor principal y es el que debe por último decidir si faltan más pruebas, si otras son irrelevantes, cual es la norma aplicable al caso o la interpretación adecuada y resolver el caso. ¿Por qué fracasa este modelo?

Primero, por el exceso de información que hace imposible que una sola persona pueda conseguirla y evaluarla.

El juez inquisitivo en la Europa del siglo XVIII podía averiguar fácilmente los sucesos relacionados a un caso porque aun las ciudades europeas<sup>3</sup> eran pequeñas y tenían una población menor a la de un distrito como El Agustino en Lima, simplemente menos del 5% de la población vivía en ciudades, los demás nativos desarrollaban sus vidas en el campo o en pequeños poblados. El juez podía ir a pie hasta el lugar de los hechos y averiguar en el mercado sobre los antecedentes de las partes. Por ejemplo, Pedro podía comprar un caballo a Manuel sin firmar contrato, porque todos sabían que Manuel vende caballos y Pedro no tenía caballo y el testimonio de los vecinos valía formidablemente en caso de un juicio. Solo a mediados del siglo XIX las sociedades se vuelven mucho más complejas convirtiendo en una odisea la tarea de obtener y analizar la información relevante para resolver los problemas, por lo que se vuelve materialmente imposible que los jueces dirijan

---

<sup>2</sup> Cabe recordar las palabras del jurista español Alvaro D'Ors "como muestra la historia del Derecho, en la medida en que se amplía la potestad inquisitiva del juez, se le tiene que mermar su arbitrio de apreciación de las pruebas mediante un régimen de 'prueba tasada'" citado por FERNANDEZ ENTRALGO, J. "Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia" en Revista General de Derecho, octubre-noviembre de 1985, Pág. 3133

<sup>3</sup> La Europa del siglo XVIII era todavía un ámbito esencialmente rural. Según las estimaciones de J. de Vries, sólo el 3,2 por 100 vivía en núcleos mayores de 100.000 habitantes y el 10 por 100, en núcleos mayores de 10.000. Es decir el 86.7% de la población europea vivía en el campo y la ciudad era dependiente del campo. Londres, próxima al millón de habitantes (concentraba casi el 10 por 10 de la población inglesa), era ya la mayor ciudad de Europa occidental, seguida por París, con cerca de 600.000 (pero con sólo el 2,2 por 100 de la población francesa) y Nápoles, que no llegaba a 500.000 habitantes; Viena, la cuarta en tamaño, superaba ya en muy poco los 200.000 habitantes. Basta saber que en ese entonces Lima bordeaba los 50,000 habitantes y que hoy la suma de la población de Inglaterra, París, Nápoles y Viena equivalen a 2 millones trescientos mil habitantes, casi 700,000 menos que lo estimado para el Distrito judicial del Cono Norte de Lima. Europa La expectativa de vida era bajísima: en Francia, por ejemplo, se situaban sobre los 27 años. Necker calculaba que una cuarta parte de los habitantes de ese país morían antes de cumplir los 3 años, otra cuarta parte antes de los 25 años y otra antes de los 50 años. En la Ginebra patricia, la expectativa de vida al nacer ascendió de 41,6 años la primera mitad de siglo a 47,3 en la segunda. En Suecia era de 33,7 años para los hombres y 36,6 para las mujeres, en la segunda mitad del siglo XVIII. Los factores responsables de la alta tasa de mortalidad eran, en primer lugar, las enfermedades. Y la falta de higiene y la abundancia en las calles de estiércol y moscas provocaron la aparición de tifoideas y diarreas, que afectaban especialmente a la población infantil. Su escasa población era mayoritariamente analfabeta y por tanto vinculada a conservar la forma de vida en la que se había desarrollado. Una ciudad tenía un 60% de libres que se dedicaban al servicio doméstico, con grandes restricciones para romper el lazo doméstico, luego esclavos, jornaleros y trabajadores agrupados en gremios de oficios sumamente conservadores, los religiosos y militares cada uno ocupando un lugar en la sociedad conforme a una tradición.

la actividad probatoria y en países como el nuestro fue peor pues la tarea de buscar pruebas es la parte mas cara del proceso, por lo que sin recursos poco se puede hacer.

El contexto social que permitió crear el paradigma de un juez que investiga desapareció y, en cambio, se convirtió en una sociedad compleja. Lo mismo a ocurrido en otras actividades donde se suponía que las personas podían tomar decisiones con información accesible.

A modo de ejemplo quiero utilizar una contundente explicación del fenómeno usada por el profesor Amitai Etzioni quien señala que el actual caudal de información hace imposible que alguien pueda manejar procedimientos estrictamente racionales en la conducción de las empresas:

“En una época mas simple, el principio básico que regía las decisiones empresariales era el racionalismo. Los racionalistas sostenían que los responsables de las decisiones debían y podían analizar todos los caminos que pudieran conducir a su objetivo, reunir información sobre el coste y la utilidad de cada uno de ellos, comparar sistemáticamente las diferentes alternativas y elegir el camino más eficaz. A continuación, se instaba a los directivos a poner toda la fuerza de su liderazgo para respaldar dicho camino. La regla era la siguiente: ¡Poner en práctica! ¡Superar todas las adversidades! Para esto se necesitaba el tipo de resolución mostrada por los oficiales del ejercito israelí cuando ordenan a sus subordinados la toma y asalto de una barricada: <<no me importa si pasas por encima, por debajo, por detrás, o por en medio; limitase a asegurarte de que es nuestra antes de acabe el día”<sup>4</sup>

Como explica Etzioni La compleja interrelación de las sociedades, el desarrollo tecnológico, los fenómenos climáticos, hace que inclusive un ejecutivo tradicional debe saber más que antes, para cumplir la regla racionalista, lo cual se vuelve imposible Algo análogo ocurre en el derecho. Los procedimientos racionales exigen muchas veces condiciones que ya no se pueden cumplir

Otra razón para el fracaso del modelo es que al juez inquisitivo se le ha provisto de herramientas que hoy en día están siendo cuestionadas en su eficacia: la lógica, la inducción, el análisis, la interpretación, el juicio de valor, son procedimientos que han sido sobredimensionados pues sus posibilidades de éxito son muy limitados. Los descubrimientos en los últimos años provenientes de la psicología del razonamiento, la Inteligencia Artificial, la Teoría de las decisiones, Lógica informal, etc. brindan un arsenal de información que permite analizar porque muchas tareas encomendadas al juez Inquisitivo son imposibles de cumplir.

Por ejemplo, siempre se ha reconocido que el Juez investigador pierde imparcialidad, ello ha sido constatado infinitas veces, pero ese no es el único problema que afecta las decisiones según la teoría de la inteligencia emocional: un contexto adverso puede deteriorar los mecanismos de decisión y creatividad, por ejemplo una excesiva carga

---

<sup>4</sup> ETZIONI, Amitai “La adopción de decisiones humildes” en *Harward Bussines Review La Toma de decisiones*, Deusto, Bogota pág 50 y siguientes.

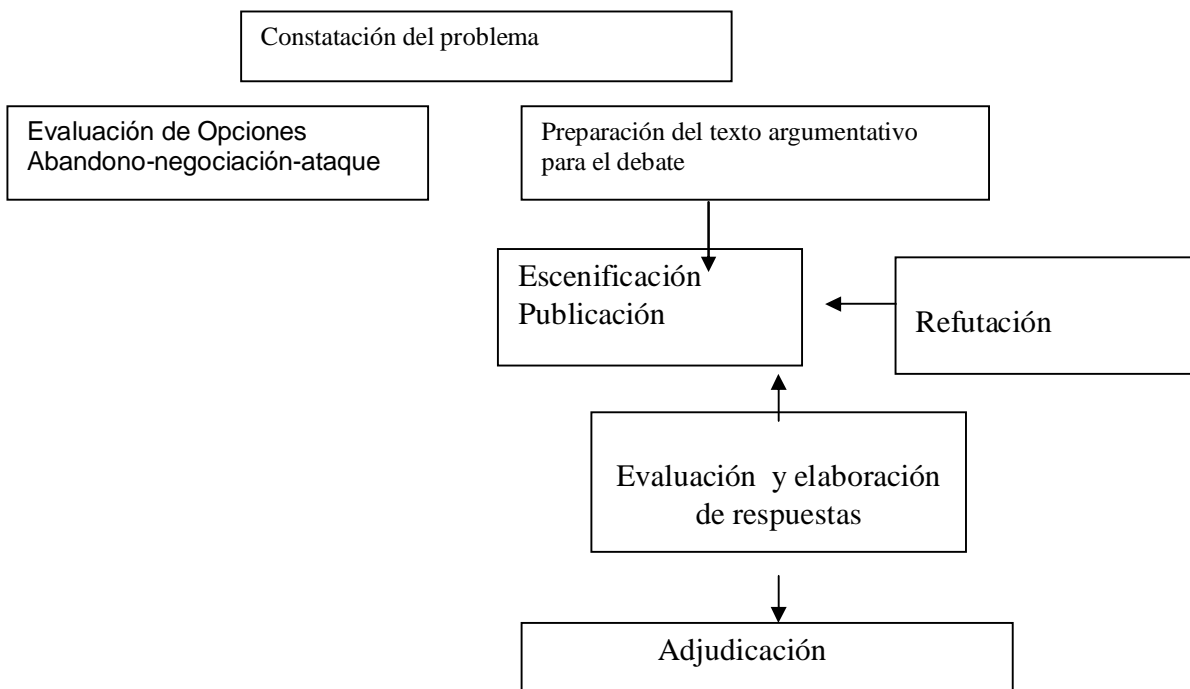
procesal, medidas disciplinarias, problemas personales, elementos que no son tomados en cuenta desde la perspectiva racionalista tradicional.

### **El modelo acusatorio adversarial como un procedimiento por competencias para solucionar problemas**

En un sistema por competencia, la tarea de resolver el problema ya no es solitaria sino que se encuentra compartida entre todos los participantes, un sistema a seguir sería el siguiente:

- Plantear el problema
- Distinguir las tesis opuestas
- Argumentar estableciendo conjeturas y refutaciones
- Cierre
- Decisión

O de otro modo



En los procedimientos por competencia existen un juego de reglas como las del ajedrez, o la del football pero quien las use no tiene garantizado el éxito, pues dependerá de la estrategia que cada actor emplee

En algunos casos son los mismos participantes quienes pueden determinar quien venció y quien no., en otros se deja en manos de un decisor quien tal vez puede regular las acciones que realicen los participantes en la competencia.

En un sistema por competencia es importante examinar la historia de la competencia: que resultados anteriores han existido, el desempeño de los participantes, pues hasta las reglas que regulan la posibilidad de competir se van afinando en decisiones concretas tomadas en cada lid.

El modelo acusatorio crea un contexto de competencia para examinar las hipótesis y las evidencias que ofrecen las partes, Al respecto Bayteman afirma que: “la competencia aguda entre las partes, confrontacional y, ojalá, agresiva, tendrá dos efectos de cara a la información con arreglo a la cual el juez resolverá:

En primer lugar, esta competencia entre las partes proveerá al juez de la mayor cantidad de información posible de contener acerca del caso, toda vez que cada una de las partes hará su mejor esfuerzo por traer al debate toda la información que, desde puntos de vista confrontacionales, aporten a la convicción del tribunal.

En segundo Lugar, elevará al máximo la calidad de dicha información pues toda ella habrá pasado por el más tenaz de los controles: aquel que realiza la parte a quien dicha información perjudica, expresado fundamentalmente en el contraexamen de la prueba. Si la prueba emerge del contraexamen todavía sólida y creíble, entonces la información que contiene será de una alta calidad y habremos minimizado la posibilidad de que ella nos conduzca a un error.”<sup>5</sup>

Entonces debemos de considerar que un examen confrontado de las pruebas en principio debe dejar en claro a todas las partes cual es la tesis victoriosa y solo en casos excepcionales debería ser el juez quien defina la victoria procesal, esa debería ser una meta, lograble por cierto y es justamente lo que permite que en los sistemas adversariales-orales sea mas fácil llegar a acuerdos antes del juicio y en desarrollo del juicio.

Es decir el impulso a una actividad probatoria eficiente y un examen exhaustivo ayuda a que las partes puedan predecir con mejores bases el resultado de la decisión y analizar los costos-beneficios de buscar una decisión externa, propiciando tomar decisiones que autoconpongan el conflicto (negociación).

En un contexto de competencia las habilidades de quienes participan no son semejantes a las de quienes participan en sistemas racionales. La competencia exige ingresar al juego diseñando una estrategia que prevea las opciones que adoptara la otra parte y los ataques que se aprovecharan de los puntos débiles de la tesis sostenida y el animo e información del auditorio. Estas nuevas competencias las hemos querido plasmar en el siguiente cuadro:

JUEZ, FISCAL Y ABOGADOS GARANTIZAR LA EQUIDAD E IGUALDAD EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA	Sostener un contexto de competencia que permita llegar a la verdad o esclarecer posiciones.	Imparcialidad Conocimiento reglas de honestidad intelectual Determinar cual es el problema del debate y saber distinguir las hipótesis
---	---	--

<sup>5</sup> BAYTELMAN A., Andrés EL Juicio Oral pág. 11

		<p>opuestas y la relevancia de la evidencia</p> <p>Determinar cuando es oportuno no activar el proceso.abandono-negociación</p>
<p>FORMULACIÓN Y ANALISIS DE HIPOTESIS MEDIANTE PRUEBAS</p>	<p>Lograr la hipótesis mejor verificada y menos falsable</p>	<p>Conocimiento de técnicas de creatividad.</p> <p>Técnicas de verificación y falsación de hipótesis</p> <p>Trabajo en equipo</p> <p>Análisis de prejuicios</p> <p>Desarrollo de estrategias de investigación</p>
<p>Formulación de Teoría del caso-defensa</p>	<p>Validez De conclusiones basado en el significado de las premisas</p>	<p>Desarrollo de estrategias de comunicación y argumentación</p> <p>Empleo de técnicas de crítica de la información contenida en premisas</p> <p>Técnicas de refutación para proposiciones formales y argumentos informales.</p> <p>Conocimiento de límites del análisis lógico de los argumentos informales</p> <p>Control de emotividad</p>
<p>Interpretación</p>	<p>Examinar el problema de los textos legales desde diversos enfoques</p>	<p>Emplear técnicas de interpretación</p> <p>Capacidad de problematizar los textos</p>
<p>Debate</p>	<p>Defensa de tesis y ataque de tesis opuesta</p>	<p>Técnicas de refutación para proposiciones formales y argumentos informales.</p> <p>Conocimiento de límites del análisis lógico de los argumentos informales</p> <p>Control de emotividad</p> <p>Técnicas de Litigación</p> <p>Recursos retóricos</p>

Decisión	Uso de esquemas de decisión	Conocimiento experto de su especialidad y conocimiento de consumidor entendido de otras especialidades Utilizar precedentes Análisis de diversos sistemas de solución Compromiso con el resultado
Comunicación	Eficacia en la comunicación de la decisión expuesta de manera concisa y clara	Técnicas de redacción de textos argumentativos Técnicas de lectura crítica Estándares universales de honestidad intelectual