

El conflicto entre el Sistema Acusatorio y el Sistema Inquisitivo en la crisis institucional jurídica .

Un análisis desde el punto de vista de las Ciencias Penales en dos novelistas contemporáneos: Camus y Kafka

Por Alberto Castells y Susana I. Crotti

"La justicia clara y firme es la prueba del derecho".

Albert Camus

"Muchas leyes conservan su crédito desde la antigüedad más remota no porque sean justas, sino porque son leyes".

Michel de Montaigne

1.- La criminalidad en la literatura como fenómeno normal y constitutivo de la vida social: Sistema Acusatorio versus Sistema Inquisitivo

El enfoque de la filosofía penal de profunda raigambre humanitaria postula un concepto de justicia, como dispositivo aceitado y regulador del mecanismo de la vida social fundada en la libertad, que no agota la tarea de la institución jurídica en su lucha contra el flagelo y mal social que representa el delito. La punición del delito es un imprescindible recurso en esta lucha contra el crimen porque instrumentalmente responde a la conciencia ética del bien y del mal que es común a todos los hombres y constituye un factor importante de motivación para la reflexión y el análisis no solo desde el punto de vista jurídico, sino también, como veremos, desde la perspectiva del arte literario. En este sentido, un hecho que no ha escapado a la atención del penalista ni del novelista es que la pena no ha bastado hasta hoy para suprimir la criminalidad. La criminalidad no es un fenómeno anormal, sino, al contrario, un fenómeno normal y constitutivo de la vida social. No cabe duda de que las leyes y las instituciones pueden ser bastantes positivas pero, lamentablemente, hay veces en que los encargados de aplicarlas o de administrarlas actúan de mala fe en perjuicio del imputado o sospechado, y precisamente es esta irregularidad o excepción a la regla, el fenómeno que ha motivado la crítica y la censura del arte literario al sistema y la institución jurídicos.

Si quisiésemos hallar una fundamentación aquilatada de la punición en la historia de las ideas penales, se echaría de ver claramente que ya desde los albores de la humanidad el castigo era una retribución del crimen, aunque no siempre justa, porque muchas veces la aplicación de la punición se depositó en manos de los propios particulares, de modo que si alguien sufría un daño, tenía derecho a tomar revancha, y por lo tanto, reprimir al responsable a veces con un exceso que rebasaba el límite de la punición. Para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción extralimitada, atenuóse el exceso por medio de la *Ley del Talión*, según el cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima. Hubo también períodos de la historia en que

el terror y la intimidación fueron aprovechados por la autoridad pública, muy especialmente, para preservar su poder, y, por lo mismo, dominaba la más completa arbitrariedad, ya que los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y del mando.

Fue por esta razón que César de Bonnesana, Marqués de Beccaria, publicó su libro *De Los Delitos y las Penas*, señalando que las penas deben establecerse obligadamente en las leyes, ser públicas, prontas y necesarias; alentó la idea de proscribir la pena de muerte y prohibir a los jueces interpretar la ley, por ser su aplicación la única función.¹ Podemos decir, con Jiménez de Asúa, que la filosofía penal se concreta en el pensamiento de Beccaria, aunque sobre la base de una fórmula jurídica contenida ya en *El Contrato Social* de Rousseau, que enunciaba que, según el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley y a nadie podrá serle impuesta una pena que no esté previamente establecida en la ley.² Del *esprit de modération* de Montesquieu proceden muchas de las ideas críticas de Beccaria sobre materias jurídicas-penales, sometiendo a un enfoque unitario los horrores y defectos de la legislación y la práctica penal y procesal. Así las críticas de Voltaire al procedimiento penal francés, las censuras de Montesquieu a la inútil crueldad de las penas, las protestas de algunos espíritus compasivos y humanitarios contra los vejámenes y torturas, serán asumidas por Beccaria quien, con una notable capacidad de síntesis, pudo observar que los excesos que Voltaire y Montesquieu denunciaban, entre otros, solo podrían eliminarse si se sustituyeran éstos por premisas humanistas, moderadas, respetuosas, que tomasen en consideración al hombre que hay en cada delincuente. Únicamente elaborando un derecho racional, mejor y más justo, era posible eliminar los abusos e injusticias del sistema jurídico y los vicios procesales de su aplicación. Y eso fue, precisamente, lo que hizo Beccaria a los veinticinco años, escribiendo un libro fundamental cuyo mayor mérito se encuentra en su visión sintética que supo dar cuerpo y forma a ideas sobre los delitos y las penas largamente expuestas y defendidas por otros pensadores como los hermanos Verri, Pietro y Alessandro, quienes le refirieron la realidad por ellos vividas, y los ya mencionados pensadores franceses Rousseau, Voltaire y Montesquieu, quienes le suministraron los elementos y materiales con que Beccaria construyó su pensamiento.

2.- La crítica de los sistemas procesales penales en Camus y Kafka

Desde la época de Beccaria hasta nuestros días, la reacción habitual y normal de la sociedad en contra de la delincuencia, ha sido la de imponer a los infractores una punición ejemplar con fines teóricos-jurídicos de retribución o de justo pago. Es un lugar común afirmar que el sistema de retribución de penas es el único medio que ayudaría a disminuir la delincuencia y aumentar la tranquilidad social. En la actividad jurídica y procesal se ha estereotipado hasta tal punto el pensamiento simplista de que a un delito debe corresponder a una

¹ Cfr. C. Beccaria, *De los delitos y las penas* (Buenos Aires 1984); 60-82

² Cfr. J. J. Rousseau, *El Contrato Social* (Buenos Aires 1984), II, 6, 181-184.

pena, sin preocuparse por estudiar su casualidad ni por dar solución a los conflictos de los delincuentes y de su familia, que, tal como parece desprenderse de la crítica a los sistemas jurídicos de dos literatos contemporáneos, A. Camus y F. Kafka, se ha convertido más en un problema teórico que en una cuestión real. En efecto, el incremento de la actividad delictiva en los últimos tiempos, tanto a escala nacional como internacional, nos demuestra que la criminalidad no ha disminuido, a pesar de todas las clases de penas y sustitutos penales que se han aplicado. Es que se ha excluido la más elemental lógica, al no investigar ni combinar sus causas sociales, jurídicas, culturales y psicológicas que originan y promueven el delito. Muchas veces quienes se interesan por estas causas no son los propios juristas, sino los escritores, novelistas y dramaturgos, quienes, sin ser dominadores precisamente de las técnicas jurídicas, suelen mostrar las fallas que tiene el mecanismo jurídico y procesal para abordar el tratamiento de los problemas delictivos en concreto. Que la ciencia penal haya merecido duras críticas, desde los días de Beccaria hasta los nuestros, no implica que toda la legislación fundada en ella deba sustituirse por otra totalmente distinta, sino que para que el edificio técnico de los conceptos jurídicos-legales siga manteniendo coherencia, estabilidad y solidez debe ser actualizado y remozado empezando por señalar los deterioros y puntos débiles en su estructura. Ese es, en principio, el objetivo inmediato de nuestro trabajo, señalar fallas y debilidades al mismo tiempo que trataremos de alzar nuevos andamiajes a partir del análisis comparativo de las ciencias penales con otras disciplinas y ciencias como la literatura, la psicología, la filosofía y la sociología.

Nuestro intento de analizar el fenómeno del delito desde una perspectiva biotipológica jurídica y literaria no es novedoso, pero sí desusado, ya que otros incurrieron por este camino adelantándonos de manera precursora, pero, lamentablemente, no consiguieron que otros hicieran el mismo esfuerzo siguiéndolos en la dirección que ellos señalaron. En efecto, desde que Quintano Ripollés estableció una clasificación de los delincuentes, en el libro *La criminología en la literatura universal*,³ tomando como fuente de inspiración obras literarias, abrió un importante camino para el estudio biotipológico jurídico y literario del delito. Esta obra de Quintano Ripollés fue analizada a su vez por Jiménez de Asúa quien la enriquecería considerablemente haciéndole nuevos aportes y hasta sugiriendo otras obras literarias para este estudio.

3.- Delincuencia e Institucionalidad en *El Extranjero* y *El Proceso*

Yendo a nuestro planteo central diremos que, al igual que Beccaria, ni Camus ni Kafka fueron juristas ni teóricos del derecho, ya que ni el libro de aquel ni las obras de éstos encajarían entre los análisis específicamente jurídicos si entendiésemos que el campo del jurista se limita parcialmente al análisis y la crítica de las técnicas jurídicas y procesales. Sin embargo, de un modo saludable, estos pensadores y escritores realizaron sus análisis y críticas solo para recordarle al jurista que debe reflexionar críticamente sobre las normas jurídicas, al mismo tiempo que las aplica, ya que únicamente de esta manera evitará el riesgo profesional de convertirse en un práctico acrítico que solo aplica las leyes de manera automática y mecánica, ateniéndose a la letra

³ Cfr. A. Quintano Ripollés, "Propedéutica biológico-criminal sobre fuentes literarias" en *Criminología en la literatura universal*, (Barcelona 1951).

en vez de al espíritu de las leyes. Como un constante motivo o *leit-motiv* vemos que escritores como Camus o Kafka coinciden en señalar, en obras señeras como *El Extranjero* o *El Proceso*, que el derecho fundamental del delincuente, en tanto que hombre, es el de ser juzgado como sujeto de derecho que tiene una entidad y una identidad jurídica. Tanto Camus como Kafka parten del convencimiento de que todo hombre tiene el derecho de preservar la propia vida mediante la satisfacción de sus necesidades básicas, contando además con la posibilidad de participar e intervenir activa o protagónicamente en una organización política y económica que asegure, en la práctica, su acceso al trabajo, la educación, la cultura, la justicia, la libertad, la igualdad, vale decir, la posibilidad de formarse y educarse integralmente como sujeto de derecho en su propio suelo o patria.

Empero, ¿qué ocurre cuando el hombre se ve en la necesidad de desarraigarse temporal o definitivamente de su suelo, de exiliarse de esa historia de la que él debe formar parte protagónica, forzado por determinadas circunstancias políticas, económicas o sociales? No cabe duda de que sean cuales fueren las causas de su extrañamiento social y cultural, su inserción en un suelo y una historia que no son los propios será vivido como algo completamente anormal puesto que le sustrae, como individuo y sujeto de derecho, algunas reglas constantes en la relación de su vida con el mundo.

4.- *El Extranjero*: el individuo como sujeto de derecho

Llegados a este punto cabría preguntarnos: ¿es posible sentirse extranjero en su propia patria o suelo aun cuando el documento de identidad le otorgue la condición de ciudadano? En el caso que las condiciones antepuestas no fueran cumplidas, podríamos decir que los ciudadanos pueden transformarse automáticamente en una especie de *extranjeros* en su propio suelo. Justamente, el tema que acabamos de bosquejar es el mismo que trata la novela de A. Camus titulada, muy propiamente, *El Extranjero*.⁴

En esta novela, la ficción es más real que la realidad, y la realidad más fantástica que la ficción, ya que, en esta historia, el protagonista se ve envuelto en un confuso episodio en el que mata a una persona. Luego del hecho, es arrestado, encarcelado y sometido a un proceso judicial viciado de irregularidades. Durante el juicio acusatorio en ningún momento se toma al protagonista como sujeto de derecho, razón por la que no se tienen miramientos para vulnerar sus garantías y derechos constitucionales como ciudadano. En esta historia el protagonista es juzgado como si fuese un extranjero en su propia tierra, esto es, como si no fuese un sujeto de derecho. Durante el proceso, el juez instruye subjetivamente en sus pruebas mediante tendenciosas interpretaciones de actitudes o gestos circunstanciales del imputado, oscureciendo e incluso desvaneciendo las evidencias, hasta el punto que tanto el acusador como el propio defensor ya tienen el veredicto siquiera sea antes de escuchar a la defensa: es declarado culpable de una forma que no es objetiva, sino profundamente subjetiva. Dice el acusado:

“Aun en el banquillo de los acusados es siempre interesante oír hablar de uno mismo. Durante los alegatos del Procurador y del abogado puedo decir que se

⁴ Para este primer informe hemos seguido la versión que Bonifacio del Carril preparó para la Editorial Emecé, Véase A. Camus, *El Extranjero*, (Buenos Aires 1949).

habló mucho de mi y quizás más de mi que de mi crimen. ¿Eran muy diferentes, por otra parte, esos alegatos? El abogado levantaba los brazos y defendía mi culpabilidad, pero con excusas. El Procurador tendía las manos y denunciaba mi culpabilidad, pero sin excusas. Una cosa, empero, me molestaba vagamente. Pese a mis preocupaciones estaba a veces tentado de intervenir y el abogado me decía entonces: ‘Cállese, conviene más para la defensa’. En cierto modo parecían tratar el asunto prescindiendo de mi. Todo se desarrollaba sin mi intervención. Mi suerte se decidía sin pedirme la opinión. De vez en cuando sentía deseos de interrumpir a todos y decir: ‘¿Pero al fin y al cabo, ¿quién es el acusado?’ Es importante ser el acusado. Y yo tengo algo que decir’. Pero pensándolo bien no tenía nada que decir”.⁵

5.- La acusación en Camus como acto antijurídico

Ante el subjetivismo de sus enjuiciadores, el enjuiciado ejerce su derecho a usar una poderosa objetividad. Quiere decir algo en su defensa, pero comprende que su objetividad iba a diluirse en un mar de subjetividad ya que todos quienes le rodeaban, el Procurador, el abogado, el jurado, los presentes, tenían su propia opinión formada sobre él, de modo que poco o nada podía interesarles lo que él tenía que decir. Vista así las cosas, consciente del desinterés de quienes le rodean, opta por el silencio, decide ejercer su libertad y callar:

“Por otra parte, debo reconocer que el interés que uno encuentra en atraer la atención de la gente no dura mucho. Por ejemplo, el alegato del Procurador me fatigó muy pronto. Solo me llamaron la atención o despertaron mi interés fragmentos, gestos o tiradas enteras, pero separadas del conjunto”.⁶

Entonces, por medio del ejercicio de la objetividad y el desprendimiento de sí mismo, como sujeto de derecho, el personaje da cuenta de la arbitrariedad que le quita entidad jurídica al ciudadano como persona al tratarlo jurídicamente como un “extranjero”. En efecto, tal como reconoce el autor, Albert Camus, su personaje opone su propia objetividad a la subjetividad de los otros. Dice Camus en su polémica *Carta a Jean Paul Sartre*: “*El Extranjero, relato en primera persona, es un ejercicio de objetividad y desprendimiento, tal como después de todo lo indica el título*”.⁷

De manera que la objetividad, según lo aclara el mismo autor, es ejercida por el personaje, pero no desde la perspectiva literaria del autor, sino desde la consciencia y la visión del mismo protagonista, quien, en efecto, se siente tratado como un “extranjero” al serle conculcados e ignorados sus derechos y garantías constitucionales de ciudadano.

Considerado desde el punto de vista moral, la ley se vuelve justa cuando el derecho lo informa desde dentro, otorgándole su determinación esencial y legitimando su uso. Sin embargo, ¿qué acontece en la estructura legal de ese derecho cuando la ley concibe a la justicia como un elemento sobreañadido a las formas determinantes del poder? ¿Acaso no perdería el derecho sus cualidades y virtudes esenciales de ley justa para adquirir los vicios y

⁵ *Ibidem*, 135-136.

⁶ *Ibidem*, 136

⁷ Cfr. A. Camus, “Carta a J. P. Sartre”, en *La polémica Sartre-Camus* (Buenos Aires 1999), 33.

debilidades de la ley injusta? Justamente lo que quiere señalarnos Camus, desde su perspectiva de literato y pensador, es que este proceso de sobredeterminación, las capacidades de la justicia no solo se anulan sino que, además, nuevas virtualidades que están prietamente contenidas en la esencia misma del derecho necesitan ser expresadas y desarrolladas, o, mejor aun, formuladas de nuevo, ya que la existencia humana siempre hace surgir nuevos temas que, a veces ignorados por quienes aplican la ley, reclaman el interés social del individuo que, sabiéndose juzgado y culpado injustamente, percibe en la justicia una sustancia hasta entonces desconocida.

Esa sustancia es la libertad de elegir. Elige no defenderse, no decir nada, callar, deja a sus acusadores la iniciativa de decir sobre él todo lo que quieran decir, puesto que se ha dado cuenta que le juzgan al margen de los hechos, solo como ejercicio de una subjetividad jurídica que interpreta las leyes a la letra. La libertad de elegir otorga ojos para comprender el alcance relativo del acto poderoso sin justicia, arbitrario e intransigente, que, por lo mismo, corrompe la ley que se quisiera extraer del derecho como derecho, al abstraer al sujeto de sus derechos y garantías constitucionales, reduciéndolo a cosa solo por mala conciencia de la justicia o por complacencia egoísta del poderío. Que el poder se apropie de la justicia quiere decir que la hace suya, de tal modo, que una vez apropiada, la justicia solo existe en la figura total del poder. Este proceso de consolidación de un poder que se legitima a sí mismo implica un doble movimiento: la apropiación de la justicia y la desapropiación del individuo como sujeto de derecho.

La legitimación del poder, por lo mismo, trata de explicar y justificar sus atribuciones institucionales, trasladando la validez prescriptiva de la justicia a las necesidades prácticas de la ley. No es, por tanto, el poder legítimo de la justicia misma lo que impugna Camus, sino la apropiación de la justicia por un poder que se pretende legítimo al ser expresión de una clase social opresora y dominante, a saber: la del capitalismo y la burguesía. La dinámica del control social, en una sociedad capitalista y burguesa, se caracteriza, más que por la existencia del poder, por el ejercicio de los poderes institucionales. Estos poderes institucionales están distribuidos estratégicamente entre personajes que encuentran su apoyo en fuerzas legales o jurídicas para legitimarse a sí mismo. Sin lugar a dudas, un juicio acusatorio donde el imputado es condenado sin que medien pruebas ni testimonios, tan solo una interpretación subjetiva de los hechos, por los cuales se le culpa y responsabiliza, elaborada por los juristas encargados de aplicar las normas jurídicas constituye una violación de los derechos del hombre como sujeto de derecho, convirtiendo una instancia regular en una situación irregular, viciada de fallas y debilidades. Sin embargo, si nos atuviésemos a ella hurgásemos en la historia podríamos encontrar, con mucha facilidad, diversos procesos donde los acusados soportaron verdaderos suplicios procesales, como el personaje de la novela de Camus, solo por el hecho de haberlos sometido a un juicio acusatorio sin que fuesen respetados sus derechos ni las garantías constitucionales.

Esta visión de Camus sobre la justicia y la libertad surge precisamente de su inadecuación como individuo a una sociedad y una época que le son hostiles. Acobardado por la histeria de una guerra mundial que afecta a su país adoptivo, Francia, y estremecido de frustración y amargura contra el patriotismo belicoso de su país de origen, Argelia, Camus inclina a su personaje al examen del tema de la justicia y la libertad desde el punto de vista

de un extranjero, vale decir, desde la perspectiva de alguien que sufre el desarraigo de su suelo, el propio, para transplantarse a otro suelo, el ajeno. El extranjero es un enajenado o un desapropiado de su suelo, por lo mismo, un desapropiado de la justicia y la libertad, un sujeto sin entidad ni identidad jurídica, un individuo sin ratificación social. Expliquémonos un poco más. Todo ser humano necesita, de algún modo, que alguien ratifique su ser y su hacer. Variados son los medios por los cuales los otros pueden ratificar al individuo en su existir, ayudándolo así a robustecerse en su propia identidad. Es indudable que, en este sentido, la ratificación del individuo por el derecho es decisiva, porque la ratificación del individuo, como sujeto de derecho, es la más potente co-realización existencial que los otros pueden brindar a la persona humana. Esta capacidad ratificadora del derecho, nosotros la concebimos, a partir de nuestra lectura de Camus, como un prestar entidad e identidad, suelo y arraigo al sujeto, esto es, como una acción inclusiva que no expulsa al individuo de su tiempo y sociedad, o, dicho de otro modo, que no lo excluye como ciudadano, ofreciéndole, a cambio, ese halo invisible de ilegitimidad o ilegalidad que rodea al extranjero. Por lo tanto, si ratificar equivale a afirmar, esto significa que todo aquel que es juzgado se afirma en la justicia, empero, si al individuo los otros, en vez de ratificarle como sujeto de derecho, le sustraen esa instancia afirmativa, al despojarlo de sus derechos y garantías constitucionales, entonces la esencia misma de esa relación interpersonal, como relación axiológica y ontológica, cumplimiento integral de la existencia, se ve afectada y contrariada por una negación que se autoafirma en la arbitrariedad y lo poderoso de su acto. Quien no es ratificado en su ser y su hacer por el otro, pierde su condición de prójimo, próximo, y se convierte en un extraño, un extranjero.

6.- La culpa y el problema de la autoridad jurídica en Kafka

El derecho constituye, sin lugar a dudas, el alma natural de la ley. Pero si la ley priva al individuo de sus derechos y garantías constitucionales, entonces no está juzgando a un hombre, puesto que al no considerarlo como sujeto de derecho lo deshumaniza, construyendo de este modo un "hombre no humano", sin entidad ni identidad jurídica. A partir del liberalismo garantista, los rasgos que caracterizan el Derecho Penal son una serie de principios que tienden a reservar la función punitiva a los jueces sobre la base de códigos donde se tipifican taxativamente los delitos, asegurando de esta manera un proceso regular con amplias posibilidades para la defensa. Podríamos inferir entonces, basándonos en esta premisa orientadora, que cualquier persona o ciudadano, sujeta a Derecho, cuenta con posibilidades de defenderse, mediante la representación de un abogado, en un juicio acusatorio. Ahora bien, pensemos por un momento que sucedería si este juicio, en lugar de acusatorio, fuese inquisitorio. Seguramente recibiríamos, como primera impresión, la sensación de estar viviendo en el "mundo del revés". Este mundo invertido es el que nos muestra otro autor, F. Kafka, en su obra *El Proceso*.⁸

El Proceso es una de sus obras más conocidas. La novela fue escrita en 1914, pero recién fue publicada póstumamente por Max Brod, amigo y albacea de Kafka. Junto con *América* y *El Castillo*, *El Proceso* conforma la que se conoce como la trilogía de la soledad. Sus personajes están caracterizados por una creciente despersonalización, son seres casi anónimos, a quienes se

⁸ Para este primer informe hemos utilizado F. Kafka, *El Proceso* (Barcelona 1983).

conoce bajo un nombre incompleto o, como en *El Castillo*, tan sólo con una inicial. *El Proceso* ilustra a la perfección lo que sería un juicio inquisitorio. *El Proceso* cuenta la historia de Josef K, un empleado de un banco que un día es detenido y procesado sin que se sepa por qué. K busca un abogado, intenta informarse acerca del estado de su proceso y se topa con reglamentos, leyes incomprensibles y jerarquías infinitas dentro de la estructura de la justicia, sin encontrar nunca al juez encargado de instruir su proceso. Finalmente, la sentencia se cumple sin que el acusado - ni el lector - se enteren jamás por qué se lo condena.

Josef K. jamás ha cometido un crimen ni infringido una ley. No conoce a sus acusadores, ni el por qué de los cargos que le hacen en su contra. A partir de ese extraño momento sabe que hay un proceso en su contra, y comienza otro proceso interior, reflexivo, que será el del entendimiento y búsqueda de explicaciones. Es así que durante toda la historia trata de averiguar sin éxito de qué se lo acusa, relacionándose con el indescifrable y complejo aparato judicial. Venciendo su repugnancia elige un abogado, primer acto que despierta en él la sensación de ser culpable, éste personaje le advierte que ciertos documentos misteriosos pueden ser mostrados y utilizados en su contra, y que el juicio se prolongará eternamente. A partir de esta entrevista, comienza a ser enviado de una autoridad a otra, siendo víctima de una inexplicable persecución, sin lograr nunca ser llevado ante los Jueces encargados del proceso.

Es evidente para él, que todas las partes de la acusación lo consideran culpable, y aunque piensa que el juicio es solo juicio si él lo reconoce como tal, también tiene conciencia de que una gran organización se ha puesto en movimiento, incluyendo a la sociedad a la que él pertenece. Es así como pasa por toda clase de instancias, compareciendo ante funcionarios judiciales, abogados, recurriendo a compañeros de trabajo, jefes, parientes y amigos, en busca de una explicación que justifique la manera en que su vida ha sido destrozada, pero ninguno sabrá darle una respuesta, sólo sabrán que no es tan respetable, que carga con una culpa y que debe ser apartado de la sociedad. Su primer reclamo lo realiza ante quien debe velar por los derechos de los ciudadanos comunes, y respetables, es decir la Justicia, viéndose aplastado por un sistema burocrático y deshumanizado. Es ante esta falta de justicia, que solicita ansiosamente auxilio a la religión, descubriendo que el sacerdote forma parte del tribunal secreto, ante esta incertidumbre recibe los acontecimientos con gran naturalidad, y la amenaza se resuelve de pronto en una escena de violencia, dos agentes vestidos de frac, de esa organización secreta, le dan muerte a puñaladas. Se puede observar que detrás de toda esta persecución, se siente la presencia de LA CULPA, Joseph K. vive a pesar de la culpa que lleva en sí y de estar condenado, aceptó sin discusiones su culpabilidad. Su preocupación es saber quien lo ha inculpado y no cuál es su culpa, dejando en claro que el problema de la culpa trae aparejado el problema de la autoridad.

7.- *El Proceso* de Kafka como parodia de la burocracia judicial

La conversación de Joseph K. con el abogado se encuentra entre los puntos más salientes de ese callejón sin salida por la que debe atravesar el imputado en un proceso tan absurdo como arbitrario. En efecto, el letrado que

se encarga de su defensa, el Dr. Huld, nos da una idea singular de lo que es el funcionamiento del tribunal, y como reflejo, el derecho que en él se aplica. Le refiere a Josef K. que ha dirigido al tribunal, un memorial del que no tiene muchas esperanzas que sea leído. Los memoriales de los defensores se agregan a los expedientes sin más trámite, y no se examina el expediente hasta que todo el material sea reunido, siendo frecuente que se traspapele. El proceso no es público, por lo cual las actas del tribunal entre ellas el texto de la acusación, no son conocidas por el abogado y el acusado. El abogado se encuentra en una posición difícil, ya que la defensa no está permitida por ley, sino simplemente tolerada, está en condiciones degradante, la sala que tienen en el tribunal es una cueva inhóspita. La tarea fundamental de la defensa es lograr relaciones personales con funcionarios superiores para sacar un provecho fecundo, estando al alcance sólo de pocos abogados, entre los que se encuentra el Dr. Huld. Esta tarea es insegura, ya que a veces parece que se ha ganado a un funcionario para nuestra propia causa, y al día siguiente, dicho funcionario, quien hasta sólo unas horas antes asentía los argumentos que se le han ofrecido, produce una decisión extremadamente perjudicial para el acusado.

La organización judicial establece juicios secretos, teniendo una desventaja, a los jueces le faltará contacto con la población, y para subsanar esta carencia recurren a los abogados, como así también para completar sus conocimientos jurídicos, piden consejos a los abogados, o incluso les muestran expedientes por lo común tan secretos, acuciados por la necesidad de que los asesoren. Por todo esto el acusado debe dejar al abogado que realice su trabajo, sin estorbarle. Es notable que los abogados no pretenden nunca introducir reformas en el tribunal, cosa distinta es lo que ocurre con los acusados. Josef K. anhela innovar en los sometidos a proceso, según él los acusados proponen mejoras al iniciarse el proceso, gastando tiempo y fuerzas que podrían emplear mucho mejor en otras cosas, lo acertado es adaptarse a las condiciones existentes.

Si bien se ha analizado a la obra como una crítica a los regímenes autoritarios o totalitarios, lo cierto es que también hay en ella una parodia de la burocracia judicial, aspecto subrayado por medio de diálogos absurdos y elementos irreales o surrealistas que parecen extraídos de un sueño (corredores interminables por los que Josef K deambula incesantemente, entrando y saliendo por puertas que se abren inexplicablemente y llevan a oficinas de la justicia convertidas en lugares inverosímiles, empleados que duermen en los pasillos, así como súbitos malestares sin causa aparente que sufre el protagonista). Por medio de este entramado jurisdiccional que oprimió hasta la muerte a Josef, Kafka nos muestra, a través del absurdo, como un ciudadano cualquiera pueda contemplar impotente cómo la Ley puede ser injusta, al caer con todo su peso sobre su inocencia, ya sea por un error judicial o una desviación del poder jurídico. La principal pregunta que nos plantea Kafka en *El Proceso* es: ¿hasta dónde llega el error humano, en la interpretación de la norma o el manejo burocrático de un expediente que se traspapela o pierde, y, congruentemente, hasta dónde cabe la posibilidad de que sea la Ley la errada?.

Albert Camus, otro autor bastante preocupado por el absurdo expresó, años después, su convencimiento de que *El Proceso* es una obra magistral en tanto que puede ofrecer numerosas visiones acerca de diversas cuestiones.

Estamos de acuerdo, al leer *El Proceso*, desde el punto de vista de las ciencias penales y procesales, comprobamos que la tarea hermenéutica siempre se adentra por nuevos senderos, muchas veces ignotos, otras vagamente familiares. La visión que nos presenta *El Proceso* es la de un mundo concluso, asfixiante, signado por el absurdo, un mundo que si bien se asemeja muy poco al mundo cotidiano que frecuentamos, es todavía más real, a pesar de sus situaciones irreales, porque ese mundo absurdo que, por estar hecho de elementos de la vida cotidiana como el mundo onírico de las pesadillas, hace que el mundo real se torne más inquietante y amenazador, porque de hecho suceden cosas absurdas. Desde el principio sabemos que Josef K. es inocente. Pero también se detienen a inocentes en un Estado de Derecho, se les acusa, juzga, condena y ejecuta como a Josef K., quien al ser degollado dice simplemente: "¡Como a un perro!". Es tremenda esta expresión porque señala que se ha montado un proceso o entramado judicial para juzgar a un hombre al que se terminará matando como a un perro. Kafka muestra así como a veces un proceso no es más que un simulacro o parodia de justicia.

Desde la inexplicable detención de Josef K., el autor deja claro el carácter arbitrario de la situación:

"Un arresto así era igual a un atraco en plena calle a una persona que no está debidamente protegida."⁹

Pero la detención no sólo es arbitraria sino que también grotesca. Las garantías de Josef K. como sujeto de derecho comienzan a brillar por su ausencia, lo mismo que en *El Extranjero*, solo que aquí Josef K. sabe que es un sujeto de derecho porque vive en un Estado de Derecho. Sin embargo se pregunta:

"¿ qué sentido debemos otorgar a esta poderosa organización ? Estriba en detener a inocentes e incoar procesos carentes de sentido..."¹⁰

La poderosa organización a la que queda de súbito sometido Josef K. es un sistema paralelo al que rige judicialmente el estado en el cual Josef K. se encuentra:

"K. era miembro de un Estado constitucional en el cual reinaba la paz y el orden y las leyes eran cumplidas".¹¹

Ello no impide que Josef K. sea tratado mucho peor que un auténtico procesado. Es decir, Josef K. sólo se encuentra procesado en esta organización paralela tan *sui generis*, mientras que respecto al entramado jurídico ordinario ninguna causa le ata a este proceso extraordinario.

8.- Sistema Inquisitivo y Sistema Acusatorio: Elementos y Consecuencias en Camus y Kafka

Bien vista, la escena de un hombre acusado mediante recursos jurídicos arbitrarios no es tan absurda, por ello mismo, el lector al ponerse en la piel del

⁹ Cfr. F. Kafka, *op. cit. Ibidem*, 47

¹⁰ *Ibid.*, 49

¹¹ *Ibid.*, 8

protagonista, Josef K., proyecta junto con él la misma visión de absurdidad y extrañeza propia de quien se ve obligado a demostrar su propia inocencia en vez de que se demuestre su culpabilidad. Sea en *El Extranjero* o en *El Proceso*, tanto Camus como Kafka, nos muestran las distorsiones y deformaciones del entramado jurídico, como en escorzo, no solo para denunciar las fallas de algunos procesos legales, sino, sobretodo, para poner en evidencia la mentalidad arbitraria y autoritaria de quienes están encargados de aplicar justicia. Vemos en consecuencia una confrontación o conflicto entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo *en la crisis institucional jurídica*. Para explicar mejor las diferencias apreciables entre el *sistema acusatorio* (Camus) y el *sistema inquisitivo* (Kafka) nos parece que resultará de gran utilidad el siguiente cuadro:

	SISTEMA INQUISITIVO	SISTEMA ACUSATORIO
JUEZ	No es neutral	Es neutral
VERDAD	Verdad Histórica	Verdad formal " <i>pleabargaining</i> "
QUERELLANTE	Acusa	No existe
PRINCIPIO	Legalidad	Oportunidad
IMPUTADO	Declara casi siempre	No declara
SUMARIO	Existe. Es fundamental	No existe
JURADOS	No existe	Existe
JUICIO	Es de culpabilidad	Examen previo fuera de la culpabilidad
DURACIÓN	Plazos discrecionales	Plazos estrictos " <i>speedy trial act</i> "
MODALIDAD	Escrito	Oral
INCOMUNICACIÓN	Existe	No existe
PRISIÓN PREVENTIVA	Se dicta de acuerdo a la cuantificación del delito imputado.	Casi nunca se dicta. Solo en casos excepcionales. Es discrecional.
REGLA DE EXCLUSIÓN	Dentro de otras nulidades	Instancia previa antes del juicio
SENTENCIA	Sin veredicto previo	Veredicto previo del Jurado
RECURSOS	Tendiente a revisar hecho y derecho	Solo de derecho.

En fin, podemos afirmar, a partir del panorama que hemos esbozado a grandes rasgos, que abordar el modo en que los literatos han estudiado la conducta y psicología delictiva del criminal o han sometido a crítica al sistema jurídico, podría ser de gran utilidad y un aporte a los estudios sociales y filosóficos del Derecho. Cualquiera podría pensar que las ciencias se bastan a sí mismas para conseguir las informaciones necesarias en las resoluciones de los crímenes. Lejos de ser así, la ciencia necesita imperiosamente procurarse una nueva herramienta que por su eficacia le permita descifrar enigmas que no librarán sus significados profundos a un mero análisis objetivo, ya que, en todo crimen, están involucrados aquellos elementos subjetivos y afectivos de la conducta y la personalidad humanas. Pero dejaremos esto pendiente para nuestro segundo informe donde volveremos sobre estos dos autores, Camus y Kafka, y ampliaremos el enfoque de nuestro análisis incluyendo en nuestro campo visivo a otros literatos igualmente importantes como F. Dostoievski, Thomas De Quincey, entre otros, pero relacionando los hechos jurídicos de sus ficciones con los hechos jurídicos de nuestra realidad, como, por ejemplo, el caso del Juez Bernasconi. Dejaremos esta cuestión pendiente para retomarla en otra instancia de nuestra investigación.

El conflicto entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo en la crisis institucional jurídica un análisis desde el punto de vista de las ciencias penales

de dos novelistas contemporáneos: Camus y Kafka. A propósito de esto, hemos podido constatar que el *Principio Acusatorio* es la categoría conceptual de Justicia que más se aproxima al sistema procesal penal que Camus describe en *El Extranjero*. En consecuencia, podríamos apuntalar lo anteriormente dicho sobre los siguientes *Elementos* y *Consecuencias* que detallamos a continuación:

Elementos:

- a) Existencia de una contienda procesal entre dos partes contrapuestas.
- b) Resolución de esa contienda por un órgano superior a ambas.

Consecuencias:

- a) Diferenciación entre las tres funciones procesales (Juez, Fiscal y Defensor).
- b) Acusación propuesta y sostenida por una persona distinta del Juez y Defensa con derechos y facultades iguales a las del acusador.
- c) Decisión de un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte, frente al acusado en el proceso contradictorio.

A partir de este señalamiento podemos sostener que en *El Extranjero* se dan los dos elementos, ya que, por un lado, existe una contienda procesal y, por otro, hay una resolución de un órgano judicial que es superior a las dos partes que intervienen. En tanto que entre las consecuencias, vemos que en relación con el punto a) se da la diferencia entre las funciones procesales (Juez, Fiscal y Defensor); en cuanto al punto b), la acusación la propone y sostiene una persona distinta a la figura magistral del Juez, la del Fiscal. Sin embargo, podemos observar actitudes de parte del Juez que nos demostraría que él también acusa, por lo menos, es lo que puede detectarse en las primeras entrevistas entre el acusado y el Juez, hasta el punto de que podríamos llegar a decir que éste último tiene un juicio previo de la conducta del acusado, arbitrariedad que se percibe al comienzo y no después del interrogatorio al dar a entender que se le acusa sin siquiera escucharlo.

9.- Otras exigencias procesales

En relación con la Defensa, cabe decir que el Defensor debería haber hecho uso de los Derechos y Facultades que le concede en igualdad de condiciones al acusador. El derecho que se puede observar a primera vista es el de tener un abogado. Se observa que en algunas “entrevistas” realizadas ante el Juez, no es asistido por su abogado así como tampoco está presente el Fiscal. El Defensor no utilizó todas las facultades para la defensa, ya que no se observa que haya puesto énfasis en sus argumentaciones ni haya echado mano a todos los recursos legales para la defensa. Por ejemplo, podemos decir que no provocó un enfrentamiento dialéctico con el Fiscal, que hubiera hecho posible la manifestación de los argumentos de defensa ante el Juez, es decir, por medio de los recursos de contestar o rechazar la acusación ante la existencia de una contradicción, razón por la que podemos afirmar que no ha ejercido una actividad plenamente defensiva durante el proceso.

Por su lado, el Fiscal basó toda su acusación dejándose llevar simplemente por la impresión subjetiva surgida de la personalidad del imputado, poniendo énfasis en juzgar el fuero interno (psicológico) del acusado, dejando no sólo de lado sino soslayando la acción antijurídica por la cual está detenido y procesado. Respecto al punto c) concerniente a la decisión, puede señalarse que está tomada por un órgano judicial independiente e imparcial — esto es, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio—, no es imparcial, ya que desde la entrevista que tuvo a solas con el acusado, dónde éste le confiesa que no cree en Dios, su actitud cambia y adopta otra muy distinta, realizando interrogatorios sin la presencia del Defensor y el Fiscal. Además sus preguntas apuntan exclusivamente al fuero íntimo y no al delito que supuestamente ha cometido.

Vemos, por tanto, que las críticas de Kafka y Camus a los sistemas procesales penales emiten un discurso cuya significación más profunda debe ser actualizada por medio de la recepción o lectura jurídica. En efecto, el discurso narrativo de Kafka se articula sobre una prosa desnuda, fría, cargada de sentido y poderosamente sugeridora. Detallista. Aquí la palabra teje sus indescifrables parábolas con paradójica claridad. Su obra es atemporal. Sus textos establecen algo eterno, no obliga al lector a tomar referencias ambientales, temporales ni de lugares. Podemos leer y pensar que sus escritos son tan antiguos como la historia, que esos sueños fueron soñados por hombres de otra época sin necesidad de vincularlos con ningún país en particular. Su crítica a los sistemas procesales penales introducen en su visión del *modus operandi* jurídico los elementos de lo inquietante y lo siniestro. En *El Proceso*, el ambiente de los tribunales está cargado de un aire sórdido cuya intrincada red de pasillos y oficinas semejan un caos burocrático, un laberinto absurdo por el que transita el acusado o imputado, incapaz de penetrar o discernir la verdadera razón de los motivos de su detención o acusación. En efecto, si bien se analiza a la obra como una crítica a los regímenes autoritarios, también hay en ella una parodia de la burocracia, así como una constante sensación de irrealidad resaltada por los diálogos absurdos y por elementos que parecen extraídos de un sueño inverosímiles. Como puede verse, las temáticas más características en la obra de Kafka están presentes en *El Proceso*. La burocracia, el tema de la Ley (que desde un punto de vista psicoanalítico lleva implícita la figura del padre), el aislamiento y la imposibilidad de comunicarse, la soledad del individuo, el clima onírico y de pesadilla que domina la novela, todos elementos que conforman esta obra.

Con todo, lo notable es que en Kafka su crítica al sistema procesal penal, sobre todo al sistema inquisitivo, se sitúa por encima de la realidad histórica, trabaja mucho el ahondamiento en los problemas del hombre, su subyugación frente al poder. Lo absurdo, la postergación infinita, el mundo como laberinto, la instancia de seres superiores que lo someten a observaciones e indagaciones sobre actos ilegales respecto a los cuales no tiene conocimiento alguno. Debido a su atemporalidad se torna difícil determinar el sistema penal operante en ese tiempo y espacio. Su crítica no hace hincapié en un sistema penal particular, sino a todos los sistemas penales que no consideren al hombre como un sujeto de derecho.

10.- Funciones Instructoras y Enjuiciadoras en Sujetos de Derecho diferentes

Con todo, estos indicadores abren ricas posibilidades para estudiar la categoría conceptual de Justicia desde el punto de vista comparativo, confrontando los distintos sistemas procesales penales históricos, a partir de las variables legalidad versus ilegalidad, sistema acusatorio versus sistema inquisitivo, por citar aquí solo las principales. En relación con estas variables podemos comentar que de la lectura receptiva de este libro se desprende, por ejemplo, que quien se encuentra perseguido por "la ley" no necesariamente han incurrido en un acto ilegal e igualmente quienes creen representar la Justicia y ser administradores de lo legal no siempre son justos, pueden por el contrario ser injustos acusando infundadamente a aquel que no ha cometido ninguna acción ilegal, atribuyéndole un delito inexplicable e inexistente. La oposición de esta variable surge a partir de uno de los principios del derecho procesal penal que determina que todos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario, es decir que podemos perseguir y detener a quien comete *in fraganti* un delito, o cuando por indicios y pruebas obtenidas se pueda incriminar la autoría de un hecho ilícito, y aún así debemos considerarlo presunto autor de un delito, para comenzar el proceso. Por lo que se desprende del momento en que le comunican que hay un proceso iniciado en su contra, las pruebas a las que aluden para su "detención", no son puestas en conocimiento del detenido.

Para que pueda imponerse una pena, no solo es necesario que haya infracción (delito o falta) sino también es necesario que exista previamente el debido proceso penal, razón por la que *El Proceso en Kafka* como parodia de la burocracia judicial presenta elementos objetivos que pueden ser considerados dentro del tipo del *injusto legal* y la anti-juricidad, en tanto que el aspecto subjetivo es desarrollado por la consciencia de Joseph K. en el terreno de la subjetividad. La concepción del injusto legal y la antijuricidad en Kafka recuerdan al naturalismo de Liszt y Beling quienes conciben la antijuricidad como una categoría puramente objetiva, por lo que el dolo y la culpa se inscriben dentro del marco penal de la "culpabilidad". Siguiendo a Gómez Orbaneja, el profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad de Río Grande (Brasil), Aury Celso L. Lopes Jr. Señala a propósito de lo dicho anteriormente:

“La pena no es solo un efecto (jurídico) del delito, sino a la vez un efecto del proceso, pero el proceso no es efecto del delito, sino de la necesidad de imponer la pena al delito por medio del proceso. Podrá existir proceso sin delito —pero es necesario una afirmación de su existencia, aunque unilateral— porque la actividad procesal se destina a comprobar si existió aquel. El proceso no es efecto del delito, sin embargo, la posibilidad de la pena depende, además de que exista el delito, de la existencia efectiva y total del proceso.”¹²

Sin perjuicio de una crítica al sistema jurídico de su tiempo, hay también en Kafka un sentido de culpa que, dentro de los límites de una concepción existencialista, adquiere un tinte casi religioso, como lo ha advertido Víctor Lange, quien en un artículo del *Columbia Dictionary Of Modern Literature*, dice

¹² Cfr. LOPES Jr., AURY CELSO L., “El fundamento de la existencia del proceso penal: la instrumentalidad garantista”, 1.

que en la obra de Kafka, el hombre, siempre consciente de un inherente sentido de culpa, es obligado a enfrentar el “Juicio de la Vida” en un universo cuyas normas y coherencia son finalmente inciertas e incomprensibles. Pero, al margen de esta interpretación de Lange, lo cierto es que Kafka plantea la imposibilidad de la justicia, puesto que su sola existencia implicaría que los hombres puedan ser eventualmente culpables, de esta forma el mismo proceso quedaría relegado a la mera condición objetiva de la antijuricidad, toda vez que aquí la punibilidad de un supuesto delito queda configurado en el tipo del injusto legal que no solo es el efecto jurídico del *desvalor de la acción* o conducta delictiva sino del *desvalor del resultado*.¹³

Que un culpable sea enjuiciado o procesado es normal y entra dentro de las normas de convivencia social. Pero en *El Proceso* de Kafka el sentimiento de lo injusto legal y la antijuricidad comienza cuando advertimos que al imputado se le sustancia un juicio cuya sentencia ya está dictada de antemano. El sistema jurisdiccional inquisitivo que oprimió hasta la muerte a Joseph K. es todo lo contrario al que establece la instrumentalidad garantista como fundamento de todo proceso penal. Sabido es que en los Estados democráticos de corte occidental se han asumido como propias la mayoría de las garantías jurisdiccionales que, en relación con el reo, han ido estableciendo los distintos instrumentos internacionales (tratados, convenios y protocolos) que, en materia de derechos humanos, han ido desarrollando progresivamente la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948. Aunque con lamentables excepciones, por ejemplo, Estados Unidos donde aun se aplica la pena de muerte, los Estados de Derecho ya consagrados se han encontrado fórmulas que, sin ser perfectas, han sabido dar una respuesta satisfactoria a muchos problemas aun cuando persistan algunos otros que todavía están lejos de ser resueltos.

En efecto, que en la actualidad existan Estados de Derecho cuyas instituciones judiciales se han ido configurando como estructuras que mejor garantizan el respeto de los derechos humanos, no quiere decir que estas organizaciones estatales no carezcan de fallas, lagunas e imprecisiones que siguen haciendo emerger islas de injusticia difícilmente subsanables. Si la maquinaria judicial de cualquiera de estos Estados se pone en marcha, hasta el más responsable ciudadano puede verse atrapado en sus redes: por un desliz, su vida puede cambiar en segundos, ora sea por un error humano, ora sea por una ineficiencia burocrática, ora sea por una discrecionalidad jurídica, ora sea por falta de control de las ilegalidades del poder o la corrupción de los funcionarios públicos y magistrados. Entonces los efectos que surta el aparato judicial democrático pueden resultar igualmente de nocivos o viciados de nulidad como aquellos que deriven de un aparato judicial autoritario. La ley es creada por los hombres, que son también quienes la interpretan. Por lo tanto, tanto la ley como su interpretación puede ser imperfecta por ser expresión del hombre imperfecto. Es probable que algo así haya tenido en mente Kafka cuando, a principios de siglo, escribió que la ley no era susceptible de ser conocida por el ciudadano común y que incluso el sentido último de ella se escaparía a la comprensión del mismo estamento social que tiene la potestad de administrarla. En sí misma, la Ley resulta imposible de conocer. Conocemos

¹³ Para los temas del Injusto Legal, la Antijuricidad, el Desvalor de la Acción y Desvalor del Resultado, véase el interesante artículo de BELLATTI, CARLOS ALBERTO, “Consideraciones de la acción y el resultado en el Injusto Legal”.

los modos humanos de interpretarla y aplicarla, pero no su esencia que, como tal, es trascendente puesto que supera cualquier posibilidad de comprenderla o interpretarla cabalmente. Asimismo, el abuso, la desviación o la ilegalidad del poder también resulta ser algo tentador para quien tenga la oportunidad de ejercerlo. Pero cabe también la posibilidad de que el error pueda hallarse en la ley misma en tanto que creación humana, de manera que su interpretación y aplicación son susceptibles de eventuales equivocaciones. La ley no es más que la institucionalización jurídica de una determinada costumbre o un valor ético más o menos arraigado en una determinada sociedad. Primero es el comportamiento y después la regulación. La ley es una convención.. Esto por una parte.

Por otra parte, dentro de esa íntima relación entre Derecho Penal y el Proceso Penal se debe señalar la diferencia entre el sistema inquisitivo que describe Kafka en su obra y el sistema garantista que, como explica L. Ferrajoli, está basado en un nexo indisoluble entre la garantía de los derechos fundamentales del hombre, división de poderes y democracia. Según Ferrajoli, "solo un Derecho Procesal que, en garantía de los derechos del imputado, minimice los espacios impropios de la discrecionalidad judicial, puede ofrecer a su vez un sólido fundamento a la independencia de la magistratura y a su papel de control de las ilegalidades del poder."¹⁴

Como ha observado muy justamente Isabel Hernández, *El Proceso* nos representa un mundo que es absurdo, pero terriblemente real. Este mundo se asemeja muy poco a la existencia ordinaria, pero está hecho de elementos de la vida cotidiana. En efecto, Kafka muestra en *El Proceso* una estructura jurisdiccional con inconfundibles semejanzas a cualquier estructura judicial que se preste (un acusado, un abogado, un juez de instrucción, un tribunal). Pero, lo que viene a caracterizar el intrincado y ramificado plexo judicial descrito por Kafka no es precisamente la analogía mencionada sino, más bien, las profundas disimilitudes que podrían establecerse entre el aparato judicial kafkiano y las instituciones propias de un Estado de Derecho. Justamente, el hecho de que *El Proceso* represente un mundo que, pese a su absurdo, es terriblemente real toda vez que roza la misma cotidianeidad existencial humana nos lleva a inferir que el planteo más inquietante de Kafka todavía sigue vigente: ¿no podría suceder, como efectivamente sucede, que, aun estando protegido por las garantías judiciales típicas de un Estado de Derecho, un ciudadano cualquiera, como el oscuro y casi anónimo Josef K., pueda contemplar impotente cómo la espada de Damocles, en la que a veces se convierte la Justicia, cae pesada e inclementemente sobre su inocencia?. ¿Cuántos procesos penales han estado viciados de errores judiciales que recién pudieron ser demostrados *a posteriori*?. ¿Cuántas desviaciones de poder han puesto de manifiesto la ineficiencia burocrática y la discrecionalidad judicial? ¿Cuántas injusticias han nacido de la falta de eficiencia y certeza jurídica? ¿Hasta dónde llega el error humano, en la interpretación de la norma, y hasta dónde cabe la posibilidad de que sea la Ley la errada? ¿Acaso es imposible, tal como se desprende de la novela kafkiana, conocer la verdadera Ley? Leamos las primeras palabras de *El Proceso*:

¹⁴ Cfr. FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón . Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta (Madrid 1997), citado por LOPES JR, AURY CELSO L., *op. cit.*

“Probablemente alguien había calumniado a Joseph K., pues sin que éste hubiera hecho nada malo fue detenido una mañana. La cocinera de su patrona, la señora Grubach, que todos los días le llevaba el desayuno a la cama no había aparecido. Nunca había ocurrido eso, K. esperó aún un momento, y observó reclinado sobre su almohada que la anciana que vivía frente a su casa lo acechaba con una curiosidad inusitada; después, sorprendido y hambriento pulsó la campanilla.

En ese momento, llamaron a la puerta y entró en el dormitorio un hombre que nunca había visto en la casa, era un personaje esbelto, pero de apariencia fuerte, con un traje negro ceñido, semejante al traje de un viaje, con distintos pliegues, hebillas, bolsillos, botones y un cinturón, que daban a esa vestimenta una apariencia especialmente práctica sin poder establecerse con claridad para que servían todas aquellas cosas.

- ¿Quién es usted? -preguntó K., irguiéndose en la cama. El hombre, sin embargo, hizo caso omiso a la pregunta como si fuese completamente natural su presencia en aquella casa y se contentó con preguntar a su vez:

-¿Ha llamado usted?

-Anna tiene que traerme el desayuno -dijo K. tratando de establecer por suposiciones quien podría ser aquel hombre. Pero el otro no se entretuvo en dejarse examinar, sino que dirigiéndose hacia la puerta, la entreabrió para decirle a alguien que parecía encontrarse detrás de ella:

- ¡Quiere que Anna le traiga el desayuno!

En el cuarto contiguo se oyó una risita que a juzgar por el ruido no era posible determinar si correspondía a una o a varias personas. Aunque el extraño no hubiera podido averiguar por esa risa lo que no sabía de antemano, dio a K. en tono de aviso:

- Es imposible.

- ¡Vaya hombre! -exclamó K. saltando de la cama para ponerse el pantalón-veré que clase de gente están en la habitación de al lado y cómo me explica la señora Grubach esta intromisión.

Inmediatamente pensó que no debía haber dicho eso en voz alta, porque al hacerlo parecía reconocer en cierto modo el derecho del desconocido a vigilarle, sin embargo, el desconocido ya le había comprendido, pues le dijo:

-¿No preferiría quedarse aquí?

- No quiero quedarme aquí, ni que usted me dirija la palabra en tanto no me diga quién es...”

Desde el principio, entonces, sabemos que Josef K. es inocente. Pero también se detienen a inocentes en un Estado de Derecho. El problema no radica, por tanto, en la detención en sí ni en la inocencia del imputado sino en probar que el detenido es culpable, y, mientras tanto, es menester dotar a éste de todas las garantías que incumbe establecer a la Carta Magna de un Estado y compete a las leyes procesales el poder desarrollarlas con eficiencia y

certeza jurídica. Desde la confusa y arbitraria detención de Joseph K., el autor deja claro el carácter abusivo de la situación, ya que “un arresto así era igual a un atraco en plena calle a una persona que no está debidamente protegida” o “¿qué sentido debemos otorgar a esta poderosa organización?. Estriba en detener a inocentes e incoar procesos carentes de sentido...”. Pero la detención no sólo es arbitraria sino que también resulta burdamente jocosa.

Las garantías a las que aludíamos y el mínimo respeto de los derechos humanos comienzan a brillar por su ausencia como, por ejemplo, el derecho del detenido a ser informado de la acusación formulada contra él queda conculcado desde las primeras páginas del libro. Desde el primer capítulo de la novela se puede apreciar que las infracciones no las comete el presunto delincuente sino, más bien, aquéllos que le detienen (la corrupción se deja ver desde las instancias más bajas de la peculiar organización que le sustancia el proceso penal). La organización a la que queda sujeto como reo de culpa Josef K. es un sistema paralelo al que rige judicialmente el estado en el cual el imputado se encuentra: “K. era miembro de un Estado constitucional en el cual reinaba la paz y el orden y las leyes eran cumplidas.” Ello no es obsta para que K. sea tratado mucho peor que un auténtico procesado. Al respecto, es curioso el paralelismo que establece Kafka entre la sujeción a la organización y el ambiente que se puede respirar en sus dependencias. Kafka fue un hipocondríaco compulsivo, obsesionado con la pureza del aire, y esta preocupación va a reflejarse en su obra cuando describe esos aires nocivos de la burocrática atmósfera judicial que asfixian al personaje como símbolo de la angustia que padece. Cuando K. accede a las oficinas de la institución (también cuando se halla en casa del pintor Titorelli) empieza a sentir una súbita sensación de ahogo y desasosiego que le hace buscar obstinadamente la salida a la calle. Ante tal situación un personaje apunta: “este caballero únicamente se siente enfermo aquí. Fuera no le ocurre nada.”

En el proceso incoado a Josef K. se observa, desde su inicio, una nítida inversión de lo que en lenguaje jurídico se denomina *carga de la prueba*. En el proceso penal la culpabilidad es la que tiene que ser demostrada, no la inocencia, que se presume *iuris tantum*. Del procedimiento al que se encuentra sometido Josef K. es imposible salir indemne: “sufrir un proceso es casi haberlo perdido.” Como se ha dicho, la culpabilidad está establecida de antemano para el imputado, no hay ninguna garantía procesal para el acusado, la protección al acusado es inexistente y la contradicción con los fundamentos de la justicia es flagrante. Todo hombre es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad y sea condenado por un tribunal legal, después de un juicio imparcial, justo y en el que se observen todas las garantías preestablecidas. Una pena, como señala A. Latorre, no puede imponerse más que a consecuencia de un proceso debidamente sustanciado: *nulla poena sine iudicio*.¹⁵

Kafka da una precisa descripción del extraño que vino a comunicarle a Josef K. que estaba detenido, descendiendo hasta el más mínimo detalle en lo que atañe a su apariencia personal y modo de vestir del sujeto a las que califica de “particularmente práctica”. Precisamente, este guardián del orden cuyo uniforme describe Kafka como “práctico” e “inservible”, es el encargado de advertirle a Josef K. que se le está sustanciando un proceso. Kafka ironiza diciendo que todo esto sucede “en un país con una constitución legal” y en una

¹⁵ Cfr. LATORRE, A. *Introducción al Derecho*. Ariel (Barcelona 1985), 175.

época de “paz universal” cuando “todas las leyes mantienen plena vigencia”. Llamativamente, los guardianes o representantes de la ley no le dicen a Josef K. en qué consiste su delito, solo que está detenido y que se le va a procesar. Así, en su esfuerzo por comprender o encontrarle sentido a su detención, Josef K. se devana los sesos tratando de recordar alguna transgresión a la ley, pero, por más que intenta, no se acuerda de ningún modo haber cometido siquiera sea la más nimia infracción legal. El acusado hurga afanosamente en su pasado pero no puede encontrar razón alguna que motive la misteriosa acción procesal dirigida contra él.

La carencia de normas procesales en el enjuiciamiento criminal de Josef K. se patentiza por medio de esta observación.: “...la justicia no acepta ningún argumento (...) frente al tribunal ninguna prueba es válida.” La *indefensión* del acusado es total hasta el punto que se siente colocado ante una situación de impotencia que, por lo absurda, resulta imposible de superar. Pero las cosas no quedan ahí, el desconocimiento del acusado ante lo que le va a sobrevenir aumenta en el lector la sensación de impotencia. Joseph K. desconoce de qué se le acusa, cuál es la instancia a la que ha de dirigirse, qué tipo de tribunal le va a juzgar, qué pasos debe dar para armar su defensa: “Cuando el proceso llega a un determinado punto, según una antigua tradición, se hace sonar una campanilla. Para el juez, ése es el momento exacto en que da comienzo el proceso. No es el momento oportuno de explicarle las razones que rebaten esta opinión. Además no alcanzarías a entenderlas”, le dice un personaje a K. Parece como si todos supiesen más sobre el proceso que el propio acusado. Esa ignorancia produce impotencia y este sentimiento es tal que provoca una sensación de angustia que conlleva, a su vez, un soterrado sentimiento de culpa que acabará convenciendo a K. (aun siendo consciente racionalmente de su inocencia) de su culpabilidad. Es a partir de este progresivo convencimiento o sospecha de su propia culpabilidad que Josef K. comienza a comportarse como si fuera verdaderamente culpable.

A esta situación de indefensión extrema se suma otro agravante, a saber: el tribunal no reconoce ninguna forma de defensa, irregularidad procesal que en última instancia viene a convertirse en otra violación del precepto garantista que nos sirve de referencia para diferenciarlo del sistema inquisitivo. La única esperanza se traduce, así, en el amiguismo y el tráfico de influencias encarnados sucesivamente en el abogado Huld, el comerciante judío Block y el pintor Titorelli. Además de con todas las complicaciones detalladas, el proceso avanza de una manera ilícita y encubierta cuyo colmo llegará cuando finalmente haga un abusivo empleo del *ius puniendi* al condenar a muerte y ejecutar al imputado. En contraste, el acusado permanece impertérrito ante una sucesión de acontecimientos que, cada vez más, se le van volviendo en su contra. El Proceso a Josef K. se desarrolla subrepticamente, sin que se sienta ninguna necesidad de que el Tribunal comunique al imputado sus decisiones. El modo oculto en que se sustancia el procesamiento se contrapone con el carácter público del proceso que, en el derecho garantista, es un resguardo básico para asegurar los derechos del imputado al igual que el derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas —también vulnerado en el procedimiento kafkiano— para ofrecer un mínimo de *seguridad jurídica* al procesado: “ K. debía tener en cuenta que el proceso no era público (...). Por consiguiente, todos los expedientes y lo más importante, el escrito de acusación del fiscal no estaban al alcance del acusado y de su abogado defensor; por ello era

imposible saber exactamente, y ni siquiera de una manera aproximada, adónde debía dirigirse la primera demanda.”

Visto desde una perspectiva existencialista, puede decirse que esta narración maestra tiende a demostrar que en medio de nuestra cotidiana y rutinaria existencia pueden suceder cosas imprevistas o accidentales ante las cuales el hombre es totalmente impotente, razón por la que resulta inútil y hasta casi absurdo que intente resistirse o incluso luchar contra esas leyes invisibles e incomprensibles que rigen su propio destino. En efecto, Josef K., el héroe de *El Proceso*, se debate dudando de si el destino lo ha escogido para pagar con su vida algún misterioso pecado o si simplemente se trata de un error jurídico o incluso de una trágica broma. La impresión de que la incomprensible detención de Josef K. responde a un oscuro designio del destino o de algo escogido le hace decir a la anciana cocinera, la señora Grubach estas palabras:

“Sé que usted está detenido, pero no como se detiene a los ladrones. Cuando se está detenido como un ladrón la cosa no es grave mientras que su detención... me da la impresión de algo escogido —excúseme si digo necedades—, me da la impresión de algo escogido que no comprendo, es verdad, pero que una tampoco está obligada a comprender.”

El hilo conductor de la narración, justamente, está dado por la invisible mano del poder y el indescifrable misterio de la “Justicia”, contra cuya sentencia no hay apelación. Luego de la comunicación de su detención, Josef K. vuelve a ser dejado en libertad, pero desde el momento en que se apersonaron los guardianes de la Ley, él comienza a plantearse el problema de la justicia y a sentirse, desde ese mismo momento, bajo arresto. Josef K. es un hombre casi anónimo, conocemos su nombre pero no su apellido, un empleado bancario corriente, un ciudadano sin problemas y que lleva una oscura y pacífica existencia burguesa. Es citado al *Tribunal* que se encuentra en las afueras de la ciudad y es a partir de este momento que comienzan las actuaciones procesales de pesadilla, pero son tan convincentes que, día a día, va aumentando su convencimiento de que los procedimientos en su contra son justificados. Si bien en un principio se esfuerza por demostrar su inocencia y recurre a cualquiera que esté dispuesto a brindarle su ayuda, como el comerciante judío Block, quien, aparte de acudir a numerosos abogados, intenta sobornar a los poderosos y desconocidos jueces, poco a poco Josef K. va desistiendo de ese intento y hasta observa con ironía los esfuerzos del comerciante judío porque no cree que puedan llegar a salvarlo.

Busca el sentido de la justicia y a través de esa búsqueda su vida se transforma en una pesadilla colmada de angustia y sospechas de sí mismo. Su desazón llega hasta un límite tan extremo que no puede evitar preguntarse si su culpa no consistirá precisamente en el hecho de no sentirse culpable de un delito culposo cuya naturaleza desconoce. Cuando Josef K. insiste en conocer las causas de su detención se le responde:

“No estamos aquí para decírselo. Vuelva a su habitación y espere. El procedimiento está en marcha y lo sabrá usted en el momento oportuno.”

Paradójicamente, Josef K. afirma desconocer la ley, pero, simultáneamente, sostiene que no es culpable, por lo menos, es inocente de

cualquier infracción a la ley de la que él pueda tener debida consciencia. Por eso, cuando insiste en saber de qué se le acusa, uno de los guardianes le contesta:

“Tampoco puedo decir que usted está acusado, o, mejor, no sé si lo está.”

Y más adelante se le dice:

“Lo que no quiere decir que usted deba desesperar. ¿Por qué habría de desesperar? Solo está detenido, nada más.”

El peculiar estilo del arresto que sufre Josef K. queda puesto de relieve cuando se le dice:

“Usted está detenido, ciertamente, pero eso no le impide que vaya a su trabajo. Nadie le impedirá que lleve su existencia ordinaria.”

La indiferencia y la negligencia con las que tropieza el protagonista durante su procesamiento resulta de la imposibilidad de comprender el sentido de justicia que determinan todas las actuaciones que se le sustancian. Inmerso en una caótica burocracia jurídica, un mundo de expedientes donde el acusado se ve constantemente sometido a una progresiva despersonalización ya que basta con que un expediente se traspapele para que toda la persona y, por ende, su situación procesal cambien. Por ejemplo, un juez de instrucción le pregunta a Josef K. si es “pintor de brocha gorda” a lo que el imputado responde que no, que él es el apoderado de un gran banco. Esta situación grotesca y absurda le lleva a interrogarse acerca del papel de los jueces como administradores de justicia. Pregunta:

“¿Y cuál es el sentido, señores, de esa gran organización? Es hacer detener a los inocentes y abrirles proceso sin razón y la mayor parte de las veces —como en mi caso— sin resultado alguno.”

Con la esperanza de que se le someta a un interrogatorio donde se le revele la naturaleza de su delito culposo, Josef K. concurre al juzgado un día que no hay sesión. Aprovecha la ocasión para revisar la biblioteca del juzgado y en lugar de toparse con códigos procesales penales y otros textos jurídicos igualmente venerables, tropieza con libros obscenos, uno de ellos insidiosamente intitulado: *Tormentos que Margarita tuvo que sufrir de su marido*. Josef K. comprueba del modo más descorazonador que quienes realizan la instrucción de su proceso son jueces que aplican leyes injustas, magistrados que violan su papel de control de las ilegalidades del poder judicial. Por esta razón, asienta esta observación:

“¡He aquí los libros de leyes que se estudian! ¡Esta es la gente por la que debo ser juzgado!”

No desarrollaremos por el momento algunas minuciosidades procesales que dejaremos para más adelante, sin antes llamar la atención sobre el tipo de decisión que eventualmente puede adoptar el tribunal que oprime al desdichado K. Como ya hemos apuntado, la resolución más lógica para con el

acusado es la sentencia condenatoria pero, ahora bien, puede conseguirse (y el instrumento no es otro que la influencia sobre los miembros del tribunal, como explica el pintor Titorelli a K.) otro tipo de decisiones más favorables para el acusado:

“Había olvidado hacerle una pregunta importante: ¿qué clase de absolución es la que usted prefiere?. Existen tres clases: la absolución real, la absolución sólo aparente y la prórroga indefinida (...) La primera de ellas es sin duda la más convincente, pero es imposible, ya que no hay nadie que esté en condiciones de hacer valer la menor influencia para llegar a una absolución así”.

En este pasaje, el pintor Titorelli elucubra farragosamente sobre los tipos de fallos y las posibilidades que tiene el inculpado de alcanzar cada uno de ellos. Llegado a este punto es pertinente subrayar, desde el plano jurídico, lo que viene a significar la denominada “absolución aparente” (según el pintor las autoridades judiciales “carecen de la potestad para absolver definitivamente al acusado”) que rompe de lleno con el elemental principio procesal de la *cosa juzgada*. Cuando una causa es enjuiciada, la sentencia adquiere valor de *cosa juzgada*, uno de cuyos efectos primordiales es la imposibilidad de volver a juzgar esos mismos hechos respecto de la misma persona a la que se haya acusado. En el proceso kafkiano, en cambio, el tribunal se reserva la potestad de incoar de nuevo el proceso en el momento que estime oportuno.

Como podemos ver, Kafka además de mostrarnos un aparato judicial opresivo y terrorífico, viene a caricaturizar un sistema judicial determinado haciendo una crítica demoledora a las estructuras judiciales, en particular, pero también a cualquier institución burocrática, esto es, a una organización o una máquina administrativa. Para llevar a cabo su empeño Kafka utilizará magistralmente el distanciamiento irónico y el humor negro que siempre caracterizó a su obra, ridiculizando así al Estado austro-húngaro, demasiado burocrático, en el que vivió: ejemplo significativo de ello es que los interrogatorios se produzcan en domingo para que el acusado, que no trabaja ese día, pueda asistir; o que las oficinas se hallen en buhardillas o, más aún, la escena de la primera “vista oral”, que se convierte en una farsa grotesca y una celebración cómica de lo absurdo. En uno de los momentos culminantes de El Proceso, Josef K. asiste a un interrogatorio organizado en un monumental y laberíntico complejo de viviendas. Por los métodos poco ortodoxos que emplea el tribunal y el lugar inadecuado en que tiene lugar la vista oral, nada parece indicar que este proceso pertenezca al sistema legal ordinario del país. Pese a todo, Josef K. acude a la citación mansamente como un justo que marcha hacia un tribunal constituido por jueces injustos, lo que recuerda a Sócrates ante la copa de cicuta o a Jesús ante el Sanedrín: “Alguien bajó del estrado para dejar un sitio libre a K., que subió a él.”

En esta primera sesión, Josef K., proclama su inocencia y denuncia a sus acusadores delante el público que aplaude con entusiasmo su valiente determinación, pero, a medida que transcurre el proceso, esta seguridad en su propia inocencia, aun sabiéndose inocente, va debilitándose hasta el punto de llegar a considerarse culpable, como ya hemos dicho. Lo jocoso y absurdo de este proceso está ilustrado por medio de diversas situaciones. Por ejemplo, en un momento de su encendido discurso, Josef K., es interrumpido por un chillido que viene desde el fondo de la sala. Un estudiante de derecho que parece querer copular con su pareja, una lavandera, en un rincón de la sala.

Enseguida se formó un pequeño círculo de mirones en torno a la pareja y Kafka ironiza este momento diciendo que los espectadores “estaban encantados de que la seriedad que se había introducido en la asamblea se viera interrumpida de esa forma”.

Si bien, como sostiene E. Canetti, la razón por la cual Kafka ha escrito este libro ha sido una crisis existencial estrechamente relacionada con Felice Bauer, con quien estuvo comprometido, podemos afirmar, a la luz de todo cuanto hemos señalado anteriormente, que sin perjuicio de esa relación, Kafka quiso poner a su novela una carga de crítica social a la burocracia imperante en el decrepito Imperio Austro-húngaro. El sistema judicial kafkiano es una organización cuyos estamentos están repartidos en un orden jerárquico de infinitas ordenanzas y oficiales, con sistemas de procedimiento inaccesibles a personas ajenas e incluso a los propios miembros de la organización; las delaciones frustrantes y la impotencia del hombre ante la burocracia reflejan aspectos de estas grandes organizaciones y de los ministerios estatales en casi todas las sociedades, a la vez que, rasgos más notables del imperio de los Habsburgo.

Precisamente, Kafka, al reflejar estos escenarios, percibió la pérdida de libertad que se da cuando la burocracia “cosifica” al hombre, no solo despersonalizándolo, sino, peor aun, deshumanizándolo. En efecto, el Proceso sufrido por K. lo va cosificando, lo va despersonalizando, deshumanizándolo, borrando su perfil, su persona: “Admitía que se hablase de él como una cosa, y aun prefería que fuese así”. El colmo de esta despersonalización, de esa deshumanización, esta cosificación, llega justo al final de la novela cuando Josef K. observa con pasmosa tranquilidad como ambos ejecutores de la insensata sentencia de los jueces se alcanzan mutuamente el instrumento de la ejecución, un cuchillo, con el que deben atravesarle el corazón. K. va hacia a la ejecución sin resistirse, mansamente, como un cordero al matadero, pero sin estar embotado por la resignación. Simplemente comprende que el juicio es irreversible. Antes de ser ejecutado. K. se pregunta: “¿Dónde estaba aquel juez que no había visto nunca? ¿Dónde el alto Tribunal al que nunca había llegado?” Los ejecutores hunden el cuchillo en el corazón de K. que concluye: “¡Como un perro!, dijo; fue como si la vergüenza debiera sobrevivirlo.”

Pero la crítica de Kafka no se detiene en el sistema jurídico ni en la burocracia judicial, salpica también al funcionamiento de la justicia y la labor de los abogados: “los abogados son los menos interesados en pretender mejorar en nada el sistema judicial.” Vale decir, los abogados son cómplices del sistema judicial, son funcionales a su aparato o maquinaria burocrática. Ante esta descorazonadora comprobación, Kafka no se rebela al modo de Camus, sino que, en ese estado de apocamiento ante el poder que le caracterizó, permanece impertérrito e inmutable, lo mismo que el personaje trágico de su novela, Josef K., sumido en una extraña pero constante lucha pasiva por encontrar la luz que le saque del laberinto que conformó el proceso de su vida y obra.

Justamente, en su penetrante estudio sobre la correspondencia entre Kafka y F. Bauer, Elias Canetti ha escrito que éste no quiso casarse para no exponerse al horror de ser padre. El matrimonio le parecía como un patíbulo al que las parejas suben atadas. Recibió la tuberculosis como una solución providencial al problema que le planteaba tener que comunicarle a su prometida que la relación había terminado. Josef K. es detenido en las vísperas

de cumplir treinta años y es asesinado justo antes de cumplir los treinta y uno. En ese mismo intervalo Kafka contrajo, para luego romperlo, compromiso matrimonial con Felice Bauer. Los paralelismos existentes entre este noviazgo y el proceso de Josef K. han sido puestos de manifiesto por distintos autores.

Colocado ante la encrucijada que se abría entre la literatura y la vida, Kafka, se vio forzado a elegir entre una u otra. Se decide siempre por la literatura pero, sin querer decidirse contra la vida, con lo que una y otra vez volvía a la misma situación, como lo demuestra sus posteriores relaciones con Julie Wohryzeck, Milena Jesenská y Dora Diamant, la joven berlinesa que le hizo perder el miedo que le había atormentado en su relación con otras mujeres y que le acompañó hasta su muerte. El fracaso de su relación con F. Bauer hizo creer a Kafka que estaba irremediablemente perdido para las relaciones amorosas. Y prueba de ello es la cruda metáfora que asimiló simbólicamente a su relación amorosa con un proceso jurídico. Así lo puso de manifiesto el propio Kafka en sus *Diarios*: “Estaba apresado como un delincuente. Si me hubieran sentado en un rincón con cadenas de verdad y hubieran puesto guardianes ante mí y hubieran dejado que me viera únicamente de esa forma, no habría sido peor. Y así era mi compromiso.”

En 1914 Kafka no pudo separar el proceso exterior del interior. En el mundo estallaba la Primera Guerra Mundial al mismo tiempo que se producía la ruptura con la prometida. Esta relación fue siempre interpretada por el escritor checo como la comparecencia ante un tribunal. Como hemos visto, tales procesos cristalizaron psicológicamente en la mente de Kafka en su novela *El Proceso*. La novela se cierra con la ejecución del procesado, situación que Elías Canetti identifica con la ruptura ante la familia de Felice.¹⁶ Este desenlace fue el deseado, en todo momento, por Kafka. Ahora bien, lo que realmente avergonzó a Kafka fue el carácter público del procedimiento. Podría decirse que simbólicamente la familia de Felice representaba un verdadero tribunal para el escritor. Kafka se sintió humillado y así lo plasmó al final de *El Proceso*: “-¡Como un perro!- se dijo, cual si la vergüenza hubiera de sobrevivirle.”

Kafka, como Sartre o Camus, fue un existencialista *avant la lettre toda vez que* su misma vida fue un incesante inquirir acerca del sentido de la misma. Pero Kafka no halló soluciones al modo de Sartre (en el compromiso social) o Camus (en la rebelión) sino que sintiéndose incapaz de expresar la verdad mediante la palabra prefirió quedarse en la paradoja y el aforismo. Precisamente de sus aforismos (recogidos en *Consideraciones sobre el pecado, el sufrimiento, la esperanza y el camino verdadero*), podemos extraer las líneas fundamentales del pensamiento de Kafka: la verdad, tal y como nos la muestra el mundo, no es susceptible de ser conocida, el único camino para alcanzarla es la paciencia, actitud que sería errada interpretar como indolencia o negligente abandono de su persona o de sí mismo.

11.- Modos de realizar la instrucción del proceso en *El Extranjero*

En cuanto a la recepción del discurso narrativo de Camus puede decirse que su crítica se centra en un sistema penal particular, determinado e histórico, por tanto temporal, lo que abre otra variable interesante entre las concepciones

¹⁶ Cfr. CANETTI, E.LÍAS. *El otro proceso de Kafka: sobre las cartas a Felice*. Alianza, (Madrid 1983).

de Justicia que son atemporales y aquellas que son temporales. Camus nació el 7 de noviembre de 1913 en Mondovi (actualmente Drea), Argelia, nación de África del Norte —hasta entonces posesión colonial francesa—, y estudió en la universidad de Argel. Sus estudios se interrumpieron pronto debido a una tuberculosis. Camus, que obtuvo en 1957 el Premio Nobel de Literatura, murió en un accidente automovilístico en Villeblerin (Francia) el 4 de enero de 1960. Pero Argelia, su suelo natal, precisamente, sirve de telón de fondo a su primera novela, *El Extranjero* (1942), y a la mayoría de sus narraciones siguientes. Todos los amigos cercanos de Camus eran musulmanes, víctimas de la discriminación colonial francesa que los relegaba a una ciudadanía de 3ª categoría debido a las arbitrariedades jurídicas de la Administración Colonial Francesa.

En *El Extranjero* Camus describe un proceso legal cuyas características se ajustan a las del sistema acusatorio¹⁷ basado en un *principio de legalidad* que postula una equidad ideal, toda vez que sus valores principales residen en la *pretensión de igualdad de tratamiento de los habitantes ante la ley*, de conservar al máximo la división de poderes y de tornar realidad, en la mayoría de los casos, que la solución del conflicto provenga de un juicio público, inmediato y oral.¹⁸

A propósito de esto, E. S. Hendler recuerda que, según B. Ingraham, uno de los puntos dónde existe una mayor distancia entre los distintos sistemas procesales, inquisitivo y acusatorio, es en torno del llamado “derecho al silencio”, esto es, el derecho a callar, garantía implícita en el resguardo que protege a cada persona contra la obligación que implique, sin importar de qué manera, su autoincriminación. Para decirlo con otras palabras, por “derecho al silencio” se entendió la libertad de declaración de una persona acusada de un delito, en cuanto no ser obligada a estar sujeta frente a un interrogatorio.¹⁹ Dichos autores señalan que, coincidentemente, L. Ferrajoli observa que “el interrogatorio del imputado es donde se han manifestado y se han medido las diferencias más profundas entre los métodos inquisitivo y acusatorio. Así en el proceso inquisitivo premoderno el interrogatorio del imputado representaba el ‘comienzo de la guerra forense’, es decir, ‘el primer ataque’ del acusador al reo para obtener de él, por cualquier medio, la confesión.”²⁰

¿Cuáles son los rasgos distintivos del Derecho Penal en cuanto a sus modos de realizar la instrucción del proceso en *El Extranjero*?. Podríamos comenzar a responder esta pregunta recordando propiamente que, a partir del liberalismo garantista, consisten en una serie de principios que tienden a reservar la función punitiva a los jueces sobre la base de códigos donde se tipifican taxativamente los delitos, asegurando un proceso regular con amplias

¹⁷ Para la diferencia entre el *sistema inquisitivo* y el *sistema acusatorio* remitimos al lector al acápite 8 de este mismo trabajo. Véase tabla.

¹⁸ Cfr. HASSEMER, WINFRIED, “La persecución penal: legalidad y oportunidad” en *Ciencias Penales*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 7, n° 10, septiembre 1995. La versión alemana del artículo, con una síntesis en español, fue publicada originalmente en *Symposium Internacional sobre la transformación de la justicia penal en Argentina*, Buenos Aires 1989, Presidencia de la Nación, Consejo para la Consolidación de la Democracia, tomo 1º. 29-38.

¹⁹ Véase HENDLER, EDMUNDO S., “La declaración del imputado y una perspectiva histórica comparada: la justicia criminal en Francia e Inglaterra” en E. S. HENDLER (Director), *Sistemas procesales penales comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas procesales comparados*. Editorial Ad Hoc (Buenos Aires 1999), 396.

²⁰ *Ibidem*, 307.

posibilidades de defensa. Podríamos pensar entonces, en relación con esta premisa que cualquier persona, ciudadano sujeto a Derecho, tiene posibilidades de defenderse, abogado mediante, en un juicio acusatorio y que, a diferencia de lo que ocurre con el sistema procesal inquisitivo, descrito por Kafka en *El Proceso*, los derechos humanos quedan salvaguardados de una manera insoslayable. Pero no siempre es así. Sin duda que ha de ser la justicia la que nos dará el deseo de vida, de mayor claridad respecto a nuestros derechos, la que finalmente permitirá al hombre luchar contra ese engranaje monótono en el cual se da el desorden, la violencia y el crimen, y dónde aparecen también la discrecionalidad jurídica, la ilegalidad del poder, la arbitrariedad y la injusticia.

Para Camus, tal como puede verse en *El Extranjero*, hay que tener precaución ante la norma jurídica, porque de hecho el hombre no es totalmente inocente, muchas veces aumenta la injusticia y el sufrimiento en el mundo, sea con su acción o con su omisión, con su compromiso o con su indiferencia. ¿Acaso cuando se es joven no se vive permanentemente en la idea de inocencia y se adjudica la idea de culpabilidad a los adultos? Esto ocurre todo el tiempo, hasta que, con el tiempo, comenzamos a reflexionar y advertir, como dice Meursault, protagonista de *El Extranjero*, que “de todos modos uno siempre es un poco culpable.” Camus pareciera decir que esta consciencia de ser uno siempre “un poco culpable” es el imperativo categórico que debe obligar al hombre a no ceder nada en el plano de la justicia, siempre hay que luchar por ella, pero la justicia no sería posible si de algún modo no hubiese esta consciencia de que nadie es totalmente inocente, ya que la misma nace de un acto de la libertad individual. Fiel a los principios del existencialismo, Camus propone no indignarse ni desesperar ante la injusticia, sino saber cómo conducirnos en libertad dentro del mundo actual, siendo como es.

En otro de sus libros importantes, *El hombre rebelde*, Camus se pregunta: “¿Se puede rechazar eternamente la injusticia sin dejar de proclamar la naturaleza del hombre y la belleza del mundo?. Nuestra respuesta es afirmativa.”²¹ Un concepto vertido en el libro recién citado y que nos permitirá comprender la posición de Meursault ante sus acusadores es que, para Camus, la rebelión nace del espectáculo de la sinrazón ante una condición injusta e incomprensible. De ahí la finalidad de *El Extranjero*. El procesamiento irregular de Meursault se enuncia como un dilema: si toda rebelión debe terminar en justificación del asesinato universal o si, por el contrario, sin pretender una inocencia imposible, puede descubrir el principio de una culpabilidad razonable. Para Camus, la rebelión no nace sólo ni forzosamente del oprimido, sino también del espectáculo de la opresión o de la injusticia de que otro es víctima, de la identificación con otro. La rebelión no es resentimiento. La rebelión se limita a rechazar la humillación sin pedirla para los demás. Acepta incluso el dolor para uno mismo. Y se alza para defender la dignidad común a todos los hombres. Pero esta es una dignidad que, como antes se dijo, no cede nada ante la justicia ni ante la libertad. La culminación de la tragedia contemporánea es la familiaridad del crimen. La rebelión, desviada de sus orígenes y disfrazada cínicamente, puede oscilar peligrosamente, en todos sus niveles, entre el sacrificio y el asesinato. Los rebeldes se espantan al verse obligados a matar a su vez. Lo que Camus se plantea a partir de ahí es el tema de la libertad. La libertad más extrema, la de matar, es incompatible

²¹ Cfr. CAMUS, ALBERT, *El hombre rebelde*, Editorial Losada, (Buenos Aires 1953), 313

con las razones de la rebelión. La rebelión no es reclamación de libertad total; procesa a la libertad total. El rebelde quiere que se reconozca que la libertad tiene sus límites en todas partes donde haya un ser humano. Toda libertad humana es, en su raíz más profunda, relativa. El hombre rebelde no es Dios. El hombre rebelde tiene que aceptar vivir en un mundo que oscila entre el bien y el mal, en permanente contradicción. En modo alguno puede aspirar a no matar ni mentir sin renunciar a su rebelión y aceptar de una vez por todas el asesinato y el mal. Pero tampoco puede aceptar matar y mentir, puesto que el movimiento inverso que justificaría el asesinato y la violencia destruiría también las razones de su insurrección. Así es que el rebelde no puede hallar descanso. La última página de *El Extranjero*, las consideraciones finales de Meursault, después que el capellán de la cárcel ha salido de su celda, vienen en confirmación de todo lo dicho anteriormente. En su celda de condenado a muerte, Meursault tiene la capacidad de condensar esta contradicción por medio de la expresión "aquella dulce indiferencia del mundo". Dice Meursault: "Y también yo me sentía pronto a revivir todo. Como si aquella gran ira me hubiese purgado del mal, liberado de la esperanza, ante aquella noche cargada de signos y de estrellas, me abría por primera vez a la dulce indiferencia del mundo, Al encontrarlo tan parecido a mi, tan fraterno, sentí que había sido feliz, y que lo era todavía. Para que todo sea consumado, para que yo esté menos solo, me queda augurarme que haya muchos espectadores el día de la ejecución y que me reciban con gritos de odio."

Meursault es un condenado a muerte. Para comprender la mentalidad que domina al protagonista en los momentos previos a su ejecución vale la pena traer a colación algunos elementos espigados en otro de los libros fundamentales de A. Camus, *La pena de muerte. Un problema siempre actual*. En sus reflexiones sobre la pena de muerte, Camus se refiere a un hecho ocurrido antes de la guerra de 1914. Se trataba de un asesinato particularmente indignante: la matanza de una familia de granjeros con sus pequeños hijos. El asesino fue condenado a muerte en Argelia. Su propio padre, particularmente indignado por el hecho, quiso asistir a la ejecución de su hijo, que sería la primer ejecución a la que asistiría. Muy temprano por la mañana, asistió junto con un grupo muy numeroso de gente; regresó con su rostro visiblemente alterado y se negó a hablar. Poco después se lo oyó vomitar: él venía a descubrir la realidad bajo las grandes fórmulas en las ella se enmascaraba. En lugar de pensar en los niños masacrados, su padre no podía dejar de pensar en el cuerpo convulsionado que habían tirado sobre la plancha para cortarle el cuello. Observa Camus, que era necesario creer que la pena de muerte era lo bastante horrible como para llegar a vencer la indignación de un hombre simple y recto. Cuando la pena máxima hace vomitar a un hombre honesto, a quien la justicia parece proteger, resulta difícil que esta punición esté destinada, como aparentemente debería ser su función, a proveer paz y orden en la sociedad. De ahí, Camus infiere que la pena de muerte no es menos indignante que el crimen y que este "nuevo crimen" lejos de reparar las ofensas hechas al cuerpo social, agrega una nueva a la primera.

Para Camus, no resulta claro que la reparación de un mal (delito) con otro mal (pena de muerte), puedan dar como resultado un bien y no dos males. De ahí que no resulte clara la diferencia entre la retribución del hecho y un sistema de venganza organizado en gran escala por el Estado. Recordemos que Meursault, el protagonista de *El Extranjero*, se ve envuelto en un confuso

episodio en el que da muerte a una persona: su propia madre. Luego del hecho, es arrestado, encarcelado y sometido a un proceso judicial plagado de irregularidades. Durante el juicio en ningún momento se toma al protagonista como sujeto de derecho, sino que, por el contrario, se vulneran las garantías y derechos constitucionales que protege a los ciudadanos. Por lo mismo, Meursault puede ser acusado por medio de testimonios que nacen de la más pura subjetividad como aquel que infiere que no sentía nada por su madre puesto que no se le vió derramar una sola lágrima. Meursault es juzgado como un extranjero en su propia tierra. Durante el proceso, el juez, el fiscal e incluso su propio abogado, ya tiene el veredicto antes de escuchar a la defensa: culpable. O sea culpable de ser un apático y un insensible que no llora y toma café en el entierro de su madre, culpable de tener una amante, culpable de tener amistades poco agradables. Por toda esta suma de razones el protagonista es hallado culpable de asesinato y sentenciado a la pena capital.

La situación procesal descrita por Camus, en *El Extranjero*, remite a épocas en las que la credibilidad de una persona constituía un modo de realizar la instrucción de un proceso penal. Según Hendler, el medio de prueba más común, antes de que se extendiera la utilización de la tortura y la confesión, era el juramento. Por ejemplo, el juramento era el medio de prueba más simple y más importante en el proceso germano-acusatorio: "Se exigía que el juramento de los litigantes fuera reforzado por un juramento adicional, posterior o precedente, de otras personas, los llamados *consacramentales* o *conjurantes*. Este juramento no versaba sobre el tema de la prueba, ni siquiera tenían que tener algún conocimiento propio de los hechos controvertidos. Solo confirmaban que el juramento de la parte a la cual asistían era "puro y no falso", o sea que simplemente manifestaban estar convencidos de la credibilidad de esas personas."²²

Consciente de que los modos de realizar la instrucción de un proceso pueden estar viciados de errores y que cualquiera sea el propósito que se alegue para que un Estado justifique la pena de muerte, haciendo que la ley entre en conflicto con la concepción de los derechos humanos, Camus pone en boca de Meursault todo aquello que otros condenados a muerte no pudieron decir. La importancia de los derechos humanos estriba precisamente en que, ciertos medios no pueden ser nunca utilizados para proteger a la sociedad, ya que su uso infringe los valores mismos sobre los que la sociedad ha edificado su sentido de justicia. Quizás por esto, Camus ha dicho: "La dura y maravillosa tarea de este siglo es la de edificar la justicia en el más injusto de los mundos."

²² Cfr. HENDLER, EDMUNDO S., *op. cit.*, 397

BIBLIOGRAFÍA ESPECIFICA

- BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, Editorial Hispamérica, (Buenos Aires 1984).
- BELLATTI, C. A., "Consideraciones de la acción y el resultado en el Injusto Legal".
- CAMUS, A., *El Extranjero*, Editorial Emecé, (Buenos Aires 1949).
- CAMUS, A., *El hombre rebelde*, Editorial Losada, (Buenos Aires 1953).
- CAMUS, A., "Carta a J. P. Sartre", en *La polémica Sartre-Camus*, Editorial Altamira, (Buenos Aires 1999).
- CANETTI, E., *El otro proceso de Kafka: sobre las cartas a Felice*, Editorial Alianza, (Madrid 1983).
- FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, (Madrid 1997).
- HASSEMER, W., "La persecución penal: legalidad y oportunidad" en *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 7, nº 10, septiembre 1995.
- HENDLER, E. S., "La declaración del imputado y una perspectiva histórica comparada: la justicia criminal en Francia e Inglaterra" en E. S. HENDLER (Director), *Sistemas procesales penales comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas procesales comparados*. Editorial Ad Hoc, (Buenos Aires 1999).
- KAFKA, F. *El Proceso*, Editorial Urano, (Barcelona 1983).
- LATORRE, A. *Introducción al Derecho*, Editorial Ariel (Barcelona 1985).
- LOPES JR., AURY CELSO L., "El fundamento de la existencia del proceso penal: la instrumentalidad garantista".
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., "Propedéutica biológico-criminal sobre fuentes literarias" en *Criminología en la literatura universal*, (Barcelona 1951).
- ROUSSEAU, J. J., *El Contrato Social*, Editorial Hispamérica, (Buenos Aires 1984).