

“El excepcionalismo legal estadounidense”

Reseña sobre el libro de Robert A. Kagan, *La ley del imperio. Viaje al otro lado del sueño legal americano*, Córdoba (España), Almuzara, 2005, 332 pp.



Roberto García Jurado

Estados Unidos se precia de ser la democracia más antigua de los tiempos modernos; además, se ufana de ser un territorio de libertad plena garantizada por el imperio de la ley. Sin embargo, a diferencia de Europa y el resto del mundo, la forma en que impera la ley en este país es bastante peculiar ya que en vez de estar respaldada por la fuerza del Estado parece estarlo por un poderoso ejército de abogados cuya misión, presumiblemente, es la de ponerse al servicio de la sociedad para que ésta ejerza a plenitud sus derechos. Pero la realidad es, al parecer, muy distinta: más que defensores de la ley, esta legión ha hecho de la sociedad su rehén incondicional e indefenso.

Esta situación sugiere que existe un verdadero "excepcionalismo" legal estadounidense el cual, además, no es de ningún modo algo anómalo sino común en su tradición. En efecto, de todas las democracias la norteamericana es la que mayor cantidad de abogados, litigios y jueces por habitante tiene. Sin embargo, es también el régimen con mayor porcentaje de homicidios y delitos; con las penas más severas; donde circula la mayor cantidad de armas de fuego entre la población civil y donde los gastos por concepto de servicios

legales alcanzan la mayor proporción del PIB.

Además, la sociedad estadounidense se caracteriza por una cultura política especial donde los ciudadanos exigen y esperan que se respeten sus derechos y libertades, por un lado, pero, por otro, experimentan una profunda desconfianza hacia los poderes públicos. Tal vez sea esta situación la que los haya llevado, a lo largo de toda su vida independiente, a recelar de la concentración excesiva del poder y a tratar de descentralizar, fragmentar y limitar lo más posible las facultades del gobierno.

El libro de Robert A. Kagan —*Adversarial Legalism*, en el original— tiene como propósito describir este rasgo tan peculiar de la república norteamericana. El escrito parece tener como destinatario a un público amplio ya que ofrece esencialmente una descripción general de lo que el autor llama el *legalismo contencioso*, es decir, lo que se refiere a los aspectos del litigio en el sistema legal estadounidense.

El libro se concentra en la descripción general del problema sin realizar una descripción detallada y minuciosa de cada una de las instituciones jurídicas que se mencionan; tampoco aborda la polémica profunda de los princi-

pios jurídicos que subyacen a semejante sistema legal. En todo caso, a pesar de que Kagan no hace una segmentación semejante, los diversos temas que trata en el texto bien podrían abordarse a través de tres personajes típicos de la cultura y el sistema legal estadounidense: el juez, el abogado y el jurado.

En Estados Unidos los jueces no tienen una preparación oficial y profesional como en Europa. Aunque la mayor parte de ellos tienen una larga carrera previa como abogados, fiscales o políticos no reciben, sin embargo, ningún adiestramiento por parte del Estado para desempeñar sus funciones judiciales. Más aún, no tienen ningún sistema de promoción basado en el mérito o la capacidad. Son, en su mayoría, "generalistas", es decir, conocedores de las más diversas clases de litigios lo cual los coloca continuamente frente a cierto tipo de disputas de cuya materia no tienen mayor noticia o experiencia. No obstante ello, los jueces acumulan un enorme poder tanto judicial como político. Aún los jueces de tribunales inferiores tienen muchas menos restricciones jerárquicas que en cualquier otra parte lo que les permite realizar una interpretación de la ley bastante autónoma

poniendo en juego, además, sus propias convicciones personales y morales. La muestra más contundente de ello es la propia institución de la revisión judicial —que existe ciertamente en la mayor parte de las democracias constitucionales modernas— la cual es encomendada por lo general a una suprema corte o a una corte constitucional específica. Esta atribución puede ser ejercida por cualquier juez, en cualquier parte del territorio y prácticamente en cualesquiera circunstancias.

El atributo de la revisión judicial otorga un enorme poder a la judicatura estadounidense ya que faculta a cualquier juez, incluso al más modesto de ellos, a declarar inconstitucional una ley determinada. Semejante descentralización del poder judicial propicia que sus procesos sean altamente imprevisibles. A diferencia de otros sistemas, en donde existe una notable uniformidad de reglas jurídicas centralmente diseñadas, la implementación del derecho en Estados Unidos es más bien casuística.

Esta prerrogativa de la judicatura, así como muchos otros rasgos específicos de la sociedad y la cultura estadounidenses, propicia una politización del sistema judicial y una judicialización de la política únicas en su género. Debido a ello, no sólo los magistrados de la suprema corte pertenecen o son nominados por los dos mayores partidos políticos sino que, incluso, muchos de los jueces de menor jerarquía, los jueces de distrito, son elegidos di-

rectamente por el electorado. Del mismo modo, la política se ve penetrada y determinada por los procedimientos propios del sistema judicial al grado de demandar en los tribunales a las entidades federativas o al propio Estado federal, arrancando, mediante un dictado judicial, lo que en muchas otras partes del mundo es producto de una deliberación legislativa o una decisión ejecutiva.

Hay una gran cantidad de abogados en Estados Unidos, su número rebasa en términos absolutos y relativos a los existentes en otras democracias desarrolladas. Kagan llega a considerarlos como la base y el sostén del sistema legal contencioso. La complejidad del sistema jurídico estadounidense hace necesario que prácticamente cualquier asunto relacionado con los tribunales requiera la asesoría y representación legal de un abogado, de preferencia de uno acreditado que sea miembro de un despacho grande y reconocido, dotado del personal, de la infraestructura y de los recursos necesarios para plantear una demanda efectiva. Es necesario hacer esto ya que cualquier demanda enfrentará muy probablemente a un contendiente que, si quiere defenderse apropiadamente y, sobre todo, ganar, deberá hacer lo propio.

Esta práctica hace que los costos legales sean considerablemente altos. No es nada inusual que el monto de los honorarios de los abogados de ambas partes rebasen sobradamente la cantidad recibida por parte del demandante, y eso en los casos en

que se produce una retribución semejante. Esta situación genera una enorme desigualdad ante la ley ya que pueden servirse de ella sólo aquellos que tienen los recursos para pagar un adecuado servicio profesional, dejando prácticamente en la indefensión a quienes no los tienen.

Esta discrepancia se agudiza en ausencia de la cláusula de "el perdedor paga". Presente en la mayor parte de Europa, este mecanismo permite que aquellos que han sido clara y flagrantemente atropellados en sus derechos puedan demandar a los agentes infractores con la certeza de que los gastos que se eroguen sean cubiertos por la parte demandada. Su ausencia del sistema legal estadounidense propicia que muchos individuos, afectados en su patrimonio o en su persona, se abstengan de recurrir a los tribunales ante el temor de verse entrampados por los gastos que todo proceso judicial implica.

Los abogados son ciertamente una pieza central del sistema legal estadounidense. Además de la enorme profusión de los litigios en la sociedad, su importancia se acrecienta porque, a diferencia de muchos otros sistemas, desempeñan una gran cantidad de funciones que normalmente se atribuyen a los jueces. Así, la interrogación previa de las partes, la designación de la legislación pertinente, la contratación de peritos y muchas otras funciones más son desempeñadas por aquellos, lo cual explica en buena medida su relevancia dentro del sistema.

Aunado a la perversión del sistema, el ejercicio de la abogacía en Estados Unidos —advierte el profesor de la Universidad de Berkeley— se caracteriza por su falta de ética. A los abogados les tiene sin cuidado la búsqueda de la verdad y la imposición de la imparcialidad, lo que desean es ganar el litigio a toda costa aunque para ello tengan que retorcer la ley hasta extremos vergonzosos. Si bien este juicio podría ser aventurado, lo que sí resulta fuera de toda duda son los altos índices de imprevisibilidad del sistema legal norteamericano que deja un margen muy estrecho a la certeza jurídica que debería acompañar a todos los Estados modernos.

El jurado es el tercer personaje en este sistema. Arraigados en los míticos juzgados populares de la tradición británica del *common law*, los juicios frente a un jurado han ido desapareciendo en la mayor parte del antiguo imperio británico, incluso en la propia

Inglaterra, quedando reducidos casi exclusivamente a Estados Unidos donde, lejos de languidecer, se han incorporado a una especie de folklore popular difícil de extirpar. En efecto, en Estados Unidos la mayor parte de los juicios son ante jurado. No importa que sean más tardados, lentos y costosos; la opinión popular parece preferirlos, trasluciendo así esa proverbial desconfianza de los estadounidenses hacia cualquier tipo de autoridad, incluida obviamente la judicial.

Al público general tampoco parece importarle que normalmente los integrantes del jurado no tengan ninguna preparación jurídica, ni experiencia alguna en los tribunales o siquiera un conocimiento general de la materia sobre la que trata el juicio. Así, el ya de por sí imprevisible resultado que se genera en el sistema legal norteamericano debido a la naturaleza de la judicatura y la abogacía, se magnifica por la inserción de este elemento en el sistema. Ha quedado ampliamente probado por la expe-

riencia que la resolución de los jurados es altamente permeable a su composición, a la opinión pública, a la vehemencia de los abogados, a la raza de los acusados y a un sinnúmero de factores que escapan frecuentemente a cualquier predicción.

La evaluación y crítica del sistema legal norteamericano que empapan el texto de Robert Kagan hacen de este libro un referente obligado para todos aquellos que aún sueñan con el *american way of life* y una llamada de atención sobre los peligros de un sistema que amenaza la vigencia de aquellas inmarcesibles palabras que fundaron a la nación más poderosa del orbe: "...Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad..."

