NO H DERE

UTOPICOS DOSSIER

INDULTO

INFORME SOBRE MUERTES: LOS NIÑOS DEL BRASIL

ALTERNATIVAS DOGMATICAS

CORRUPCION

ANATOLE FRANCE: CUENTO

ALESSANDRO BARATTA RESOCIALIZACION

FERNANDO SAVATER POLICIA Y ESTADO

ENRIQUE MARI JUSTICIOSOFIA

HECTOR RUIZ NUÑEZ ENTREVISTA

CARLOS CARCOVA TEORIA CRITICA

ALBERTO KATTAN ORDENES Y FICCIONES

SUMARIO

2 **No hay olvido.** - Indulto
Alberto Bovino y Ariel Dulitzky

4 **Héctor Ruiz Nuñez.** Entrevista.
Periodismo/Poder Judicial/Opinión pública.

8 **En ese orden de cosas.** La filosofía espontánea de la práctica judicial.
Christian Courtis

9 **Policía y razón de estado.**
Fernando Savater

13 **Teorías jurídicas alternativas.**
Carlos María Cárcova

17 **Sin pan pero con circo.** Ocio.
Martín Abregú

18 **Los órdenes y las ficciones.** Acerca del dominio de los recursos
Alberto Kattan

20 **Una de aventuras.** Del viaje imaginario a la sociedad utópica. Dossier
Alejandro Rúa.

25 **¿Qué jusfilosofía para la Argentina de la Postmodernidad?**
Enrique Marí

28 **Los niños del Brasil.**
Informe sobre muertes.

29 **En busca de una nueva Dogmática.** Aproximación a una perspectiva crimonológica de la dogmática jurídico-penal. *Martín Clemente*

30 **Resocialización o control social.** Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado. *Alessandro Baratta.*

35 **Derechos Humanos en la Argentina Post-Dictatorial.**
Comentario al libro de Marcelo Sancinetti. *Marcelo Sgro.*

36 **El señor Maulán.** Cuento.
Anatole France.

REVISTA BIMESTRAL AÑO I NÚMERO 3
ABRIL - MAYO 1991

NO HAY

Sólo una cosa no hay. Es el

¿Qué extraña razón puede llevar a conmutar la pena de un condenado al que se le han probado 66 homicidios doblemente calificados (por alevosía y por haber sido cometidos por tres o más personas), 4 tormentos seguidos de muerte, 93 tormentos, 306 privaciones ilegales de libertad calificadas por violencias y amenazas y 26 robos? La justicia dictaminó que por esos delitos Jorge Rafael Videla merecía reclusión perpetua, inhabilitación absoluta perpetua y destitución.

La sentencia recaída en el proceso contra los integrantes de las tres primeras juntas militares se hace cargo expresamente de que tales delitos fueron cometidos en tiempos de paz, y del que resultaron el fruto del sistema adoptado por los usurpadores del poder para luchar contra el terrorismo. Se dio por probado que los condenados, "en su calidad de Comandantes en Jefe de sus respectivas fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: a) capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones en la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar del alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía luego ser liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente".

Este fue el plan criminal ideado y, para permitir su cumplimiento, "los comandantes dispusieron que los ejecutores directos fueran provistos de los medios necesarios: ropa, vehículos, combustible, armas, municiones, lugares de alojamiento de los cautivos, víveres y todo otro elemento que se requiriera". Asimismo, se garantizó la impunidad de quienes participaban directamente en los hechos mediante la no interferencia en sus procedimientos y el ocultamiento de la realidad (1).

El pronunciamiento judicial fue muy claro en dos aspectos: ni se trató de una guerra, ni hubo excesos, sino que consistió en un plan monstruoso surgido de la cúpula militar que había usurpado el poder, y que ejerció ese poder avasallando los más elementales derechos humanos. Ante esta situación, nuestro presidente decidió que, por etapas, indultaría y conmutaría las penas de los pocos responsables que permanecían condenados o procesados tras la gestión del gobierno radical.

En nuestro país, en virtud de lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución Nacional, el presidente puede indultar o conmutar penas. Esto significa que el titular del poder ejecutivo tiene facultad para eximir totalmente al condenado del cumplimiento de la pena que le ha impuesto el juez competente (indulto), o para cambiar una pena impuesta por otra menor (conmutación).

La consecuencia que produce la medida se limita a extinguir la pena y sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares, según lo dispone el art. 68 del Código Penal. Esta facultad de perdonar tiene su origen en el derecho de gracia del absolutismo, prerrogativa del monarca.

OLVIDO

vido.Jorge Luis Borges.

Por Alberto Bovino
Ariel Dulitzky

Si bien se considera que este derecho era ejercido por el monarca sin más límites que su propio arbitrio, lo cierto es que ya en la edad media se debatía sobre la imposibilidad de perdonar ciertos delitos. En el marco de nuestro sistema republicano, este derecho de perdonar en cabeza del poder ejecutivo resulta difícilmente justificable, y a él se han opuesto pensadores tan disímiles como Beccaria, Kant, Bentham, Feuerbach y Lombroso. Pero reconociendo tal facultad en el texto constitucional, sólo queda exigir en su ejercicio límites a la arbitrariedad y, como para todos los demás actos, un contenido mínimo de razonabilidad. Esta razonabilidad se relaciona por una parte, con la conveniencia de la medida para la política general de un país, y por otra, con su uso como correctivo de la aplicación estricta de la ley en un caso concreto por razones de equidad. Asimismo, distintos autores sostienen, con argumentos más que convincentes, que los delitos de lesa humanidad no pueden ser perdonados, doctrina que ha sido receptada en varias opotunidades por jurisprudencia de la Corte Suprema (2). De allí la necesidad de extrema prudencia que debería revestir el ejercicio de esta facultad presidencial, si no quiere asimilarse a una arbitraria gracia monárquica.

Nuestro inefable presidente justificó recientemente su decisión con el argumento de que "los indultos pondrán fin a una historia trágica. Hubo una guerra sucia y hay culpables de los dos lados. Es mejor olvidarlo y será a través de esta medida que asumo con total responsabilidad" (3). En otras oportunidades hizo referencias a su autoridad moral para decidir en el tema debido a su condición de perseguido por la dictadura.

Curiosa forma de poner fin a una historia trágica o de lograr la reconciliación nacional es aquélla que pugna por la ineficacia de las resoluciones judiciales que condenan delitos tan atroces por los que, además, se pretende una reivindicación. Desde las más variadas vertientes ideológicas se denuncia la inmoralidad de la medida. El constitucionalista Bidart Campos ha dicho: "los delitos de lesa humanidad, desde un punto de vista ético, los pongo fuera de toda posibilidad de indulto y no creo que esas situaciones cooperen a la pacificación" (4). Pero el ejecutivo hizo oídos sordos ante la justificada indignación por el perdón del horror.

La lógica del perdón parece demostrar que cuanto mayor gravedad revisten los hechos cometidos, se cuenta con mayores posibilidades de un tratamiento político que escape a las decisiones judiciales. Ante la natural selectividad que el sistema penal realiza en la persecución punitiva, en casos de masivas violaciones a los derechos humanos, se agrega la injerencia de los otros dos poderes para garantizar la impunidad. Muestra de la selectividad mencionada ha sido la interpretación que los jueces hicieron de la ley de obediencia debida, descartando el procesamiento de jerarquías no previstas por la ley. Punto final, obediencia debida e indultos fueron los aportes del legislativo y el ejecutivo en la cruzada del olvido institucional.

El indulto sólo produce consecuencias sobre la pena y no sobre el delito, y la facultad presidencial no puede invalidar la existencia del delito declarada en la sentencia firme. En la causa de los comandantes ya hay sentencia firme, y el indulto no puede transformar en una guerra lo que la justicia describió como un plan criminal en tiempos de paz. Videla podrá estar en libertad pero seguirá siendo culpable de las muertes, los secuestros y los tormentos que le fueron probados, y contra eso nada puede hacer el titular del poder ejecutivo Nacional.

El presidente tiene la facultad constitucional de perdonar en su carácter de titular del poder ejecutivo y no en su carácter de víctima. Por ello, él sólo podría otorgar un perdón personal a quienes fueron sus victimarios, y no utilizar las prerrogativas de su cargo para demostrarnos su magnanimidad. El plan criminal llevado a cabo por las juntas militares afectó a la sociedad toda, y en tren de personalizar la cuestión, habría que tener en cuenta a las miles de víctimas de las desapariciones, las torturas y las muertes.

El presidente declara que asume su total responsabilidad por la medida. Pareciera surgir de ello que en ocasiones actuara irresponsablemente, o que su responsabilidad está supeditada a que la asuma previamente. O bien, está reconociendo que por momentos es inimputable, o bien, nos está diciendo que él asume responsabilidad cuando tiene ganas de hacerlo y así lo declara.

Ambas opciones son más que preocupantes.

(1) Pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación del 30/12/86 en la causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83, por el cual se sometía a juicio sumario a los integrantes de las tres primeras juntas militares por los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos. Considerando 12 del voto de Caballero, considerando 10 del voto de Belluscio, considerando 8 del voto de Fayt.

(2) Puede leerse la admirable disidencia de Bacqué en el fallo de la Corte sobre la ley de obediencia debida (considerandos 13, 39 y 40), y Sancinetti, M.; Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial, pp., 81 y ss. La Corte, refiriéndose a delitos atroces, ha sostenido: "el perdón de tales delitos rayaría, en efecto, con la arbitrariedad en el ejercicio del poder normativo" (Fallos 254:515). Ver también Fallos 21:121, 115:312, 265:219

(3) Página12, 26/12/90

(4) Entrevista publicada en "NO HAY DERECHO", Nro. 2, p.11

Ruiz Nuñez

"El periodismo argentino es ignorante, negligente o perverso, y muchas veces las tres cosas".

ENTREVISTA

Realizado por Mary Ana Beloff, Alberto Bovino y Manuel Garrido.

Héctor Ruiz Nuñez hace periodismo de investigación. Sus programas radiales, sus libros y su columna en la revista Humor son seguidos por quienes quieren acercarse a la cara oculta del poder en la Argentina. Su tratamiento crítico de la información suministrada por los medios de comunicación tradicionales en famosas causas judiciales ha provocado grandes polémicas. El caso de Jimena Hernández es prueba de ello. En esta entrevista se explaya sobre la manipulación periodística de los procesos judiciales, el poder de los medios y la crisis de las instituciones.

¿Qué lo ha llevado a hacer periodismo de investigación sobre temas relacionados con el poder judicial?

Si bien soy economista de profesión y comencé como periodista de temas económicos, posteriormente pasé a las cuestiones de tipo políticas y si me introduje o lo hago con cierta periodicidad en los asuntos del ámbito judicial, es porque me pareció interesante tener una perspectiva del tratamiento que el periodismo argentino estaba haciendo, o hace normalmente, de los hechos judiciales. Como la mayoría de los temas y cuestiones que trascienden a la opinión pública son de índole criminal ordinario o federal, salvo excepciones, me dedico más que nada a esos fueros, a esos sectores del poder judicial o de las cuestiones jurídicas.

¿Qué opina del tratamiento que el periodismo le da frecuentemente a estos temas?

Los casos judiciales se transmiten a la opinión pública con una verdad que yo denominaría verdad social o verdad periodística. Es absolutamente imposible que todos los elementos de una causa judicial razonablemente compleja se puedan trasladar a la opinión pública, lo cual presume una selección de datos que se le transmiten , y eso me lleva a pensar en las verdades. La verdad que se traslada a la opinión pública, verdad entre comillas, es la verdad, en general, que le conviene a intereses de algún tipo o a los intereses periodísticos. Por ejemplo, para el interés periodístico, es preferible transmitir una muerte como asesinato. Después está la verdad judicial, y en tercer lugar, está la verdad real. No necesariamente una tiene que ver con la otra. En general hay pedazos de cada una que están en los tres momentos o en los tres ámbitos. Por casualidad me encontré con hechos judiciales de resonancia que se estaban trasladando a la opinión pública a partir de una gran manipulación informativa, notando una gran diferencia entre la causa judicial y la causa pública o periodística. Por ejemplo en los hechos criminales que hubo en la Argentina en los últimos 10 o 15 años, si uno reúne los elementos que fueron transmitidos a la opinión pública, incluidas todas las versiones e hipótesis sobre esos casos cuando no eran aclarados inmediatamente, se encuentra con que esta manipulación genera un sentimiento de gran duda y resquemor respecto de la resolución final de la justicia. Tomemos por ejemplo el famoso caso de la familia Arata, en el que fueron sacados de su casa y aparecieron quemados en un lugar del Gran Buenos Aires. El ingeniero Arata era un hombre que tenía un cargo importante en la Secretaría de Agricultura. Como en los primeros tiempos no había indicios, los diarios hablaron de tráfico de drogas, de ajuste de cuentas de la mafia, de un gran cargamento de oro que se trató de detectar a través de tortura, de un asunto pasional de la hija con un funcionario muy importante, de una venta de granos a al U.R.S.S. en la cual estaban metidas varias firmas exportadoras. Todo esto salió con gran despliegue y una gran cantidad de columnas en los diarios más importantes, especialmente Clarín, que es el diario que en este aspecto hace más daño, porque como no está caratulado como diario sensacionalista la gente lo toma en cuenta como diario serio, y en la parte policial no lo es en absoluto. Es diario sensacionalista, es crónica roja. Después de años y a través de la investigación policial se descubrió que los tres asesinos, eran tres albañiles que trabajaban en la casa vecina de los Arata, tres hombres corrientes. Cuando esto se comprobó sin ninguna duda y se dictó sentencia a prisión perpetua confirmada por la cámara, se publicó en un recuadro muy chiquito. Y si uno hacía algún tipo de encuesta o la hace aún hoy, nadie que recuerde el caso Arata podría creer que fueron apenas tres vulgares albañiles, personas de poco talento, los que lo hicieron, porque la prensa les dio ya una especie de identikit de los asesinos, les habló de un nivel de sutileza y magistralidad del asesinato que no puede , por supuesto, avenirse con la imagen de los tres albañiles.

¿Es lo que estaría pasando con el caso de Catamarca?

Seguro. Con el caso de Catamarca, con el caso Jimena, con el caso de Sanchez Reisse, con cientos de casos. Creo que hay una cualidad imprescindible que los periodistas debemos tener, además de muchas otras, que es el escepticismo. El periodista no debe ser crédulo. En los países más desarrollados es una persona que recibe información, la confronta, la confirma, y recién ahí la da a conocer. El rumor, un fenómeno que en Argentina tiene mucha gravitación, en esos países no se desecha ni se publica sin confirmarlo. Es considerado una hipótesis, y se descartará o tomará como una información en la medida en que sea confirmada. En Argentina el rumor es moneda de todos los días de los periodistas, que lo publican en los medios gráficos, radiales y televisivos con total ligereza, y es la mercadería que se da a la gente. Entonces, en el caso de Catamarca es mi punto de vista que tal vez, tal vez, la familia Luque, padre, hijo, madre y espíritu santo y qué sé yo, pueden haber cometido crímenes del tipo del de María Soledad, tal vez peores, tal vez en mucha mayor cantidad, fiestas negras, homosexualidad, orgías, corrupciones varias. Puede ser, tal vez, pero eso no presume que en este caso sea así. Entonces si yo por todo aquello les quiero hacer pagar adjudicándoles o endosándoles este episodio, y bueno, que se diga desde lo político o desde un tipo de justicia popular, pero no desde lo judicial. Fíjense qué curioso, no hay ningún elemento, no solamente que compruebe que el chico Luque estuvo en Catamarca, sino que, aunque hubiera estado en Catamarca, relacione a Luque con la chica. No

hay nadie que los haya visto juntos, no hay nadie que los pueda unir. Sin embargo todo un pueblo, 45, 50, 60.000 personas se fueron detrás de una condena popular. El caso de la abogada Lila Safe, que tiene sus antecedentes en otros casos, que ha sido acusada de extorsión alguna vez, que incluso fue abogada de Menem, prueba lo que estoy diciendo respecto del periodismo. Cuando no tienen acceso a los elementos de la causa, los periodistas buscan lo que tienen más a mano. Y lo que tienen más a mano, en general, son los abogados, que han notado que este juicio simultáneo ante la opinión pública les da muchos dividendos porque presiona a la justicia.

Tal como sucedió con el abogado Wiater en el caso Jimena...

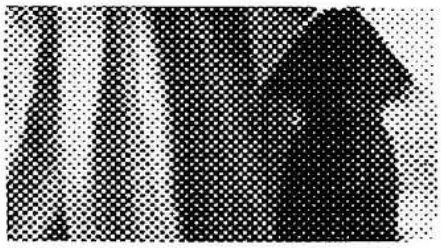
Seguro, como pasó con Wiater, como pasó en varios casos, entre ellos el de Monzón, con el abogado Argibay Molina. Los abogados se han dado cuenta de que les conviene manejarse con los periodistas, y los periodistas se han dado cuenta de que a falta de otros elementos de información sobre las causas judiciales, bien valen los abogados o los padres de las víctimas, o de las supuestas víctimas. Por eso, si lo mejor que han hecho los periodistas argentinos con respecto al caso de María Soledad Morales ha sido obtener declaraciones sensacionalistas o escandalosas de la abogada Lila Safe, bueno, eso no es ningún mérito porque ella se las daba al primero que tenía cerca, y eso ha sido todo lo que se ha conseguido en esta causa.

El caso Jimena es mucho más claro para mí porque lo hemos investigado. Después de dos años y medio de la muerte, la cámara le dice al juez que había sobreseído provisoriamente sosteniendo que había habido asesinato, en una muy corta resolución, "reábrase la causa dando lugar a nuevos estudios de tipo médico porque no estamos convencidos de que haya habido homicidio" . Esto, por supuesto , Clarín ni siquiera lo publicó, y se publicó muy muy chiquito en los otros diarios. Después de dos años y medio que tres jueces de cámara digan "no estamos convencidos de que haya sido homicidio", tira por tierra todo lo que se decía, con lo lo que dijo el abogado Wiater, la mamá, el papá y el fiscal Quantín. Esos son casos gravísimos porque, independientemente del error en el cual se hace caer a la opinión pública y de la manipulación informativa que significa, en esa causa hubo trece familias imputadas, o sea, trece imputados que tenían, a su vez, familia, y parece que a la sociedad no le importó nada de todo eso. Se dice que en el caso Jimena no se consiguió avanzar un milímetro, y no se consiguió avanzar un milímetro por una cosa muy simple, porque se partió de una hipótesis errada, no coincide ni uno de los elementos del rompecabezas. Pero me gustaría saber qué juez se atrevería a decir en esta causa "yo voy a cambiar la calificación de homicidio a muerte dudosa porque no está probado que haya habido asesinato" Pero aun así creo, dándole un poco de valor a mi trabajo, que la cámara tuvo en cuenta un montón de elementos que nosotros consideramos en nuestra investigación. Y fue valiente en sacar esa resolución porque no tenía ninguna necesidad política, por supuesto que sí judicial y jurídica, de hacerlo..

¿Como cree que influyen las presiones de los medios periodísticos en las decisiones que toman los jueces?

Hay tres elementos en las causas judiciales que hay que tener en cuenta, y tratar que equilibradamente se respeten. El primero es el derecho del público a tener información sobre una causa judicial; el segundo es el derecho de los imputados a la presunción de inocencia hasta la condena en firme; y el tercero es el derecho del juez a juzgar con serenidad, sin presiones políticas ni de opinión pública.

Y es tan difícil que estos tres platos de la balanza puedan manejarse a la vez con tino y equilibrio.



¿Por qué?

Porque ni bien la opinión pública en un caso espectacular recibe toda esta información, los otros dos platos se desbalancean. Ni los imputados son considerados inocentes hasta la condena final, porque además en Argentina no hay una tradición de considerar inocente al imputado -al contrario, hay una tradición de considerarlo culpable-, ni tampoco, desgraciadamente, existe la serenidad que debe tener un juez para trabajar cuando está presionando tanto la opinión pública. Los abogados se han dado cuenta de este mecanismo y lo están utilizando en forma perversa, porque juegan y especulan con la poca capacidad de investigación del periodismo argentino, que es un periodismo ignorante, o negligente, o perverso. Muchas veces las tres cosas, aunque más por negligencia o ignorancia que por perversidad, como en todo. Cuando lo abogados hacen esto, inmediatamente se desequilibran los otros dos platos. Hay un caso muy famoso en el libro Rumores de una mujer que fue condenada porque todo un pueblo dijo que había matado a un fulano que había muerto de muerte natural, lo que se supo cuatro años después. También está la famosa película Un grito en la oscuridad, basada en un hecho verídico , sobre la muerte de una bebita por un perro salvaje, en Australia que fue atribuida a su madre porque la prensa había manejado el asunto induciendo a pensar que había sido ella. Otro caso es el de la película El crimen de Cuenca, en el que dos hombres son llevados prisioneros y torturados por la guardia civil, y posteriormente condenados por la muerte de un agricultor, que se había cansado de su famlia e ido a otra ciudad. Creo que en Argentina estamos con la posibilidad, con el riesgo concreto de que esto nos suceda, porque se está manejando, ya no el poder ejecutivo, ya no el poder legislativo, sino el poder judicial desde la prensa. Acá la gente, como en todas partes, gusta de aferrarse a teorías conspirativas. Entonces se dice "eso se planchó", "eso se tapó", "eso se oscureció porque estaba el hijo del vocero presidencial", "estaba metido el hijo de un diputado", "el hijo de otro diputado", "el diputado" ya sin el hijo, y a la gente le encanta que sea así, resistiéndose a creer que este tipo de cuestiones se resuelve desde la más probable y no desde lo más improbable. Cuando hay una muerte, la metodología de la investigación parte de lo probable hacia lo inmprobable, que es el camino más lógico. Si hay una muerte, siguiendo las estadísticas, las posibilidades son muerte natural, accidente, suicidio y homicidio en ese orden. Pero el periodismo argentino, cuando se trata de una persona más o menos notoria, dice "asesinato". Eso pasó en los casos de Cristina Onassis, Pirker, Roig... Parece que nadie que empiece a tener un poco de popularidad pudiera morirse de muerte natural, y el homicidio resulta mucho más vendible.

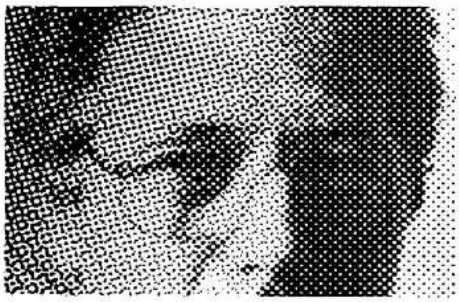
¿No le parece que contribuyen a la desinformación el dogma de que "el juez sólo habla a través de sus sentencias" y la exagerada duración de los juicios?

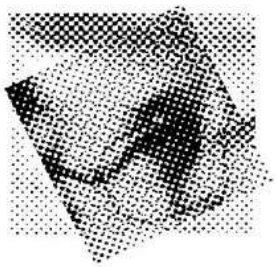
Ese también es un elemento importante. Los jueces no hablan de las causas en trámite. Claro, si esto también sucediera con los abogados de las partes y con el fiscal, yo diría, "bueno, esperemos a la sentencia y hablemos todos juntos". Pero el juez no habla y hablan los otros, y esto es lo que se le está dando a la gente. La causa Jimena es una causa tremenda porque no hubo procesados, y el código procesal nacional, a pesar de darle ciertas facultades a los imputados, similares a las del procesado, restringe bastante sus derechos. Entonces era muy curioso, la querella -en este caso el abogado de la madre y del padre- y el fiscal pensaban exactamente igual, y durante más de dos años ninguna medida de un juez, ninguna, fue apelada. Cosa bastante extraña, pero que puede explicarse por el hecho de que no había contraparte. Curiosamente, la única vez que llega a la cámara -la primera-, el tribunal dice "no estamos de acuerdo" Y fue la primera vez porque en la causa no había abogados. Y no los había porque los imputados eran tan inocentes y además, tan ingenuos, que pensaban "si nosotros no lo hicimos ¿para qué vamos a nombrar abogados?"

Cada vez que los jueces los citaban iban, se presentaban, y se prestaban al juego de la otra parte, sobre todo del padre y de la madre, especialmente de ésta, a quien por su condición de madre y de mujer los periodistas le dieron un espacio tremendo que aprovechó para denostar y difamar a cuanta persona estuviera enfrente sin que hubiera nadie que le contestara.

¿Qué piensa que sucedería en nuestro país con esa presión si se estableciera el juicio por jurados?

Eso sería mucho mejor por ser juicios orales. Fíjense lo que pasó en el caso Monzón, donde se dijeron muchísimas cosas, la prensa utilizó los mismos instrumentos que estoy señalando en el caso Arata, en el caso Jimena o en el caso María Soledad Morales, pero desde un momento para adelante, tu-





vieron que atenerse a lo que los testigos decían en el juicio oral. Entonces ahí toda la sociedad tuvo la posibilidad de asistir al juicio completo. La causa de Jimena tiene diez cuerpos, por supuesto que el público no puede conocerlos, pero si se diera un juicio oral, todos los elementos importantes se conocerían. Entonces Wiater no va a poder difundir solamente su versión, porque también va a estar el otro abogado, y también se va a escuchar lo que dicen los testigos.

Hasta ahora Ud. se refirió a los beneficios de la oralidad, pero no a los efectos que estas presiones podrían producir sobre los jurados.

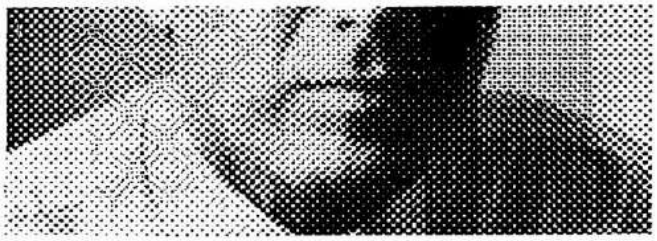
De cualquier manera, aunque no estamos próximos a la instalación del juicio por jurados , creo que el mero paso a la oralidad y hacia un tribunal de tres miembros ya es una mejoría muy importante. Es un grave avance hacia la posibilidad de la defensa.

¿Qué opina del circo montado alrededor de los acontecimientos de Catamarca, en particular del transplante de un juez y de un policía para el caso concreto¿ No es esto un símbolo de cómo el Gobierno Nacional ha estado manipulando las cuestiones judiciales?

Ustedes saben que hay muy pocos antecedentes de jueces consensuados, jueces en los cuales primero un señor -secretario de justicia u otro funcionario- llama a las partes y les dice: "escúchenme, acá tengo varios jueces, elijan el que les guste a todos". Es una chanchada judicial de primer nivel, pocas veces vista, pero también ustedes recuerden que se deglutieron cinco jueces antes. Este Ventimiglia ni siquiera tenía previsto ser juez ni tampoco secretario. Acompañó a García Lorea, que es un abogado relacionado con algunos ámbitos del gobierno. Cuando García Lorea no pudo jurar como juez porque no le alcanzaban los años de actividad como profesional, entonces dijeron ¿"a quién ponemos?", y bueno, Ventimiglia estaba al lado y lo pusieron. Es una chachada. Pero fíjense qué curioso, así como pidió la doctora Safe que se interviniera el poder judicial de toda la Provincia, ni bien pusieron a Ventimiglia dijo: "quiero que el senado lo confirme", porque debe haber hablado con él y aparentemente estaba bastante cercano a su postura. Si mañana el juez se aparta de la postura de la abogada, ésta va a decir: "es un juez consensuado, inconstitucional". El caso se está manejando desde los medios de prensa, y creo que el poder de los medios de prensa en Argentina en las causas judiciales es, de hecho, mucho mayor de lo prudente.

Ese poder de los medios de prensa, ¿no se refleja cuando nos eligen los temas de debate? Con casos como los de Santos, Patti, o el hijo de Ibañez se instaló la discusión sobre la venganza privada, la tortura y la pena de muerte, discusión que en sí misma implica un retroceso.

Fíjense que en los tres casos el manejo de los grandes comunicadores -como ellos mismos se llaman-, o de la prensa importante, tuvo que ver con una regresión, con una involución. En los tres casos en lugar de afianzarse las posturas sociales respecto al derecho instituido, respecto a las garantías constitucionales, respecto a una organización social



más avanzada, fue todo regresivo. En el caso del ingeniero Santos, el tema de la seguridad se puso sobre el tapete como un hecho vinculado a la propiedad, y se hizo con especial habilidad. Puede ser que ahora el caso tenga nuevos capítulos, porque no está dicha la última palabra de tipo judicial.

Pero, ¿qué sucede con la selectividad que filtra los casos?, porque casos como el de Santos hay muchos y la mayoría no trasciende.

Sí, pero no todos tienen abogados con acceso a los medios de prensa, no todos son ingenieros que tienen un auto más o menos importante. Creo que se utilizó como *leading case*, como caso piloto, para llevar a la gente a lo que es una especie de anestesiamiento. El caso Patti también instaló el debate sobre la disyuntiva: seguridad o tortura.El caso del hijo de Ibañez produjo el mismo efecto entre seguridad o pena de muerte. Uno era de justicia por mano propia, el otro de tortura y el tercero de pena de muerte. Son todas regresiones sociales muy claras. Pero además de que los argentinos no tenemos una praxis, una tradición democrática, de respeto al derecho, hay otra cuestión sociológica muy clara, la gente se termina acostumbrando al horror, a todas las cosas mientras sean habituales. Esto se llama perder la capacidad de asombro. Cuando hay un primer caso, en el cual un señor mata a uno o a dos para defender su propiedad, llámese pasacasette o auto, sucede lo que pasó con Santos. Si ese caso se reitera, va a ser una habitualidad, y al pasar a ser una habitualidad el hecho de defenderse de un robo con un tiro en la cabeza del ladrón, a la gente no le produce tanto horror o provoca tanta discusión. El caso de Patti es exactamente igual, en la medida en que pudiera haber otros policías que utilizaran los mismos métodos, en la medida en que fuera habitual y público. En el caso de la pena de muerte es lo mismo. Cuando hay un proyecto por primera vez -que lo hubo-, provoca reacciones, discusiones. Cuando hay un segundo proyecto, cuando se vota, se hace habitual e incorporado a la sociedad.

¿No se utilizó intencionadamente este acostumbramiento para "camuflar" los indultos a los comandantes?

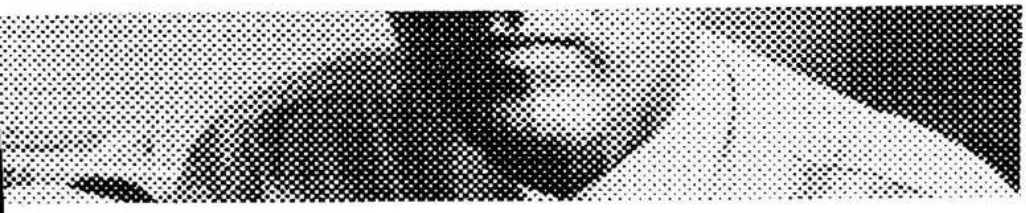
Pasó con el tema de los indultos y pasa con el tema de la corrupción. Yo, entre otras cosas, me ocupo de denuncias sobre malversaciones y negociados. Con mi equipo tenemos más de cuarenta denuncias presentadas en la fiscalía de invstigaciones administrativas. Creo que con mi nombre hay doce causas en juzgados federales y nueve en juzgados penales ordinarios, sobre hechos delictivos que uno publicó y a la vez, automáticamente hizo la denuncia porque si dijo tal fecha, a tal hora, tal nombre, si uno no es un chanta, si uno es más o menos serio, tiene que hacer la denuncia. No he conseguido ninguna condena, pero eso no me aflige demasiado porque tampoco ha conseguido condenas la fiscalía ni ha conseguido condenas un fiscal federal, ni ha conseguido condenas nadie en un delito económico desde el año 1980. Creo que tengo treinta y siete procesados. No sé si es mucho o poco pero son treinta y siete. Pasa algo muy curioso, porque uno publica que Fulano a tal hora y tal día, funcionario tal, firmó tal cosa por lo del robó treinta millones de dólares. La gente lo lee con todos los detalles y la mujer le dice al marido: "viejo, ¿viste?, Fulano robó treinta millones", y el otro le dice: "sí, todos roban", da vuelta la página de la revista y lee otra cosa. Al otro día aparece otro caso en los diarios, al otro día, tres casos más en otra revista, al otro día...bueno, comienza un anestesiamiento, no ya por treinta millones o por cientos, sino hasta por miles de millones de dólares de negociados. En Estados Unidos, por cuatro o cinco millones de dólares saltan funcionarios, gobiernos, un diario agota tirada. Eso acá no sucede. Esto es un acostumbramiento al horror, un acostumbramiento a la corrupción, un acostumbramiento a la violencia. Si yo veo en una guerra el primer herido con la cara sangrando, me impacta; cuando veo el tercero me molesta; cuando veo cincuenta heridos, más o menos, y cuando además veo cadáveres, cuántos más sean, menos me importa, menos me produce el shock primero, que es un gran shock. Un big shock se convierte en un microshock porque hice un acostumbramiento a la muerte, un acostumbramiento a la violencia. Creo que hay un acostumbramiento, no sé si deliberado, a la inmoralidad. Llámese inmoralidad de tipo económico, inmoralidad de tipo político o inmoralidad de tipo penal.

¿Y cómo explicaría la explosión que tuvo el tema de la corrupción? Pese al acostumbramiento, de repente está en boca de todo el mundo.

Sí, en boca, ¿y? No hay mejor cosa para contrarrestar lo que podría ser un movimiento efectivo para acabar con la corrupción, que hacer una campaña contra la corrupción, pero abstracta. No es de hoy. Este gobierno entró diciendo que iba a hacer una campaña contra la corrupción a partir de Duhalde, después el mismo Duhalde dijo que seguía con la campaña contra la corrupción, pero nunca dio un nombre y apellido, jamás. Cuando vos insistís "campaña contra la corrupción", "campaña contra la corrupción", tenés que ser preciso y efectivo en esa campaña, porque si el gobierno, con los elementos que tiene, no puede dar un solo nombre y apellido de un caso, no puede involucrar a nadie en una causa judicial, yo no me la creo, porque nosotros, con los elementos mínimos que tenemos, hemos podido lograr treinta y siete procesamientos. Dejémonos de pavadas.

¿No hubo, además, una especie de desviación de la atención hacia los jueces, manejada por el gobierno cuando se empezaba a discutir la corrupción de funcionarios del poder ejecutivo?

Claro, yo pienso que hubo tres etapas. Una primera etapa en la cual el poder ejecutivo quiso, de una manera clara, evidente, hacerse cargo de la par-



te legislativa, o por lo menos invadir el territorio del poder legislativo, y comenzó una campaña contra el poder legislativo, si no por corrupción, por inacción, por pereza, por ausencias, y bueno, eso fue deliberado. El poder ejecutivo se apodera ilícitamente de atribuciones que no le son propias. Después se hace un segundo movimiento para el lado del poder judicial, que se complementa con los nombramientos y designaciones que todos conocemos, ampliación de la corte, tribunal de cuentas, fiscalía de investigaciones, el ministerio público como dependencia del poder ejecutivo, etcétera, etcétera. No sólo se destruye al poder legislativo ante la opinión pública, sino que también se destruye, oscurece, bastardea y siembra dudas respecto del poder judicial. Pero el poder ejecutivo no puede quedar impoluto, incólume, porque es dentro del poder ejecutivo especialmente donde está la corrupción. El deterioro, el desmoronamiento de las instituciones es deliberado en el poder legislativo, deliberado en el poder judicial y por propia gravitación de las circunstancias en el poder ejecutivo, con lo cual ante esta tierra arrasada nadie cree a nadie. Porque la sociedad en lo que no está creyendo es en la dirigencia, pero de ningún tipo, no solo política, en cualquiera que tiene un cargo. No cree en las instituciones. Las marchas de Tres Arroyos, de Dorrego, de Catamarca, no son marchas con las cuales alguien se puede poner demasiado contento. Ustedes dirá: "bueno, es la reacción de la gente..." .Yo me pongo contento a medias, me preocupa mucho porque la gente está expresando que no le cree a nadie. Fíjense qué curioso, la gente en Catamarca dice: "no le creo a Saadi", "no le creo a los diputados y senadores de Saadi", "no le creo a Menem", "no le creo a los jueces", "no le creo a nadie". Eso habla de una anarquía social muy peligrosa, porque comienzan a actuar los activistas de todo tipo, y además uno nunca sabe adonde deriva. Yo no soy de aquellos que creen que el pueblo nunca se equivoca, yo creo que el pueblo se equivoca muchísimas veces, aunque tiene la capacidad de rectificarse en otras elecciones, pero la historia argentina es una sucesión de capítulos de equivocaciones populares. Estoy, por supuesto, en un plano antagónico a sentirme iluminado, ni a querer voto calificado, ni a despreciar al pueblo, todo lo contrario. Pero me preocupan movimientos supuestamente espontáneos, supuestamente populares, que pueden ser derivados a intereses, a objetivos.

¿Qué perspectivas ofrece todo este deterioro institucional?

Serias, graves y oscuras. Yo creo que el gobierno, sobre todo me estoy refiriendo al poder ejecutivo, tiene un ingrediente de origen, además de todo lo que conocemos, que es la deshonestidad. Este gobierno es deshonesto porque ya en la campaña electoral sabía que no iba a actuar de acuerdo con las propuestas que estaba haciendo. Se realizaban reuniones de tipo económico con un proyecto que era diferente al que se estaba planteando a la población. Entonces es un gobierno que tiene una inmoralidad de origen, básica, que renegó antes de empezar de lo que estaba proponiendo. Eso no le quita legalidad, tal vez le quita legitimidad. De ahí para adelante la sociedad ha notado que todo lo que ella misma es, lo son sus dirigentes. Que los dirigentes de todos los partidos -especialmente de algunos- son conspicuos representantes de la gran inmoralidad y degradación de costumbres y de pautas de vida. Creo que hay un deterioro muy claro, de las pautas morales en la sociedad argentina Hace treinta o cuarenta años les decían a los chicos que ser funcionario o diputado era un privilegio, un nombramiento que la sociedad daba para hacer el bien y todo eso. Si uno le dice ahora a un adolescente que un funcionario, que un legislador, no tienen privilegios, los chicos se ríen. Y si los padres le dicen a un adolescente que tienen la posibilidad de hacer un curro en algún lugar y ese curro conlleva la impunidad, los chicos le van a decir: "y hacelo". Entonces hay un desencuentro muy claro entre la retórica moral y los actos de las personas. Mientras al chico en la escuela se lo incita a querer la bandera, a ser patriota, a ser honesto y todas estas cosas, cuando llega a su casa a la hora del almuerzo está su padre contando cómo dejó de pagar impositiva, cómo hizo un curro en un negocio, cómo coimeó a un funcionario. Eso al chico le produce una esquizofrenia que deriva en hacerse más cínico, en no creer.

¿Y qué papel juega la impunidad de los corruptos?

La impunidad juega porque en el aspecto social ya hay una impunidad básica, porque no se toma como tan serio un delito económico que otro tipo de delito. En Argentina una lesión grave o leve parecer ser más importante que el coimear. Acá por ejemplo, la evasión impositiva no se considera un delito, mientras que en los países avanzados es un grave delito social. El cohecho, el coimear a funcionarios también. Las compañías norteamericanas por legislación tienen prohibido dar coima. Las compañías y sus directivos son víctimas de grandes penas, incluso de prisión. Por eso es que se armó este lío con Swift, porque ellos no solamente no querían darla, sino que no podían. No me cabe ninguna duda de que los yanquis son inmorales en otras cosas, pero en Argentina se habla de corrupción en el Estado y nadie parece acordarse de que el mostrador de la corrupción tiene dos partes: el que da y el que recibe. Este periodismo que tenemos ha hablado siempre del que recibe y nunca del que da, como si el que diera fuera una persona que no estuviese incluida dentro de algún tipo de ilegalidad.

¿Cómo afecta esta crisis al periodismo?

Creo que está también en este mismo proceso, en avanzado estado de degradación, como el resto de las actividades argentinas. En el exterior todos los grandes medios tienen equipos de investigación. Si uno toma la revista Newsweek tiene diez notas de investigación y una de opinión. En Argentina es al revés, en una revista hay nueve notas de opinión y una de investigación, y la de investigación es chanta. No hay equipos de investigación estables en Clarín, en La Nación, en la revista Noticias, en ninguna parte. Además de alguna gente que hace investigación por ahí en forma salteada creo que el único equipo de investigación que existe en Argentina es el nuestro. Independiente o dependiente, no hay un sólo equipo de investigación estable. Todo eso hace que valga lo mismo una nota mentirosa llena de versiones, llena de "podrías" -que son los potenciales que se utilizan en el periodismo-, que una nota de investigación. Llenan la misma cantidad de espacio, pero la otra es mucho más barata porque una investigación en serio cuesta bastante plata, y en el campo de la justicia el escándalo da más rédito económico a las editoriales, a las radios y a las televisoras que la verdad. Generalmente la verdad es menos escandalosa. Si bien dicen que la vida real nos muestra cosas fascinantes, no creo que sea tan atractiva para los lectores como las fábulas que inventan en Clarín. Clarín es el medio más perverso en ese aspecto que debe existir en la Argentina, porque ellos, disfrazados de prensa seria, son capaces de manejar los casos judiciales más conocidos de una manera que yo alguna vez dije que era una mezcla de Agatha Christie y Poldy Bird. Y eso le deja a la gente una sensación de que nunca la justicia descubre nada. Porque la justicia termina descubriendo que fueron los tres albañiles. En el caso de aquellas primas que aparecieron muertas en una bañera dijeron que había sido un veneno, un ofidio, y cosas por el estilo. La resolución del juez que decía que había sido una emanación de monóxido de carbono por la estufa de gas, que fue lo primero que yo dije, salió chiquitita en una columna, tres centímetros. Pero lo de la víbora y todo lo demás salió días, y días, y días. Entonces la gente no leyó esa columnita, y al día de hoy piensa que aquello fue un misterio insondable. Por eso, cómo no va a pensar que la justicia se equivoca, que la justicia puede ser comprada fácilmente. Porque la justicia no es comprable tan fácilmente. Si hay jueces corruptos los son menos. Desde mi punto de vista el poder judicial es uno de los más resguardados en ese sentido. Pero se cree que no aclara nada, que por presiones políticas o económcas o de algún tipo no aclare nada. Creo que la justicia no tiene un buen amigo en el periodismo, todo lo contario. No hay un periodismo riguroso, serio, que tenga que ver con la justicia.

EN ESE ORDEN DE COSAS

Por Christian Courtis

Desde siempre en los lugares en los que se reproduce el derecho en este país se enseña una brecha. De un lado un sistema imaginario, teórico, ideal, que da cuenta de ciertos objetivos. Y de otro un acontecer que no es aconsejable mirar porque lamentablemente no refleja el modelo en forma cabal.

Programa y realización, discurso y realidad, teoría y práctica, debe ser y ser, denominémoslos como queramos, parecen marcar dos etapas inconciliables de la misma matriz: un arquetipo intacto y una copia degenerada, perversa.

El modelo contempla un sistema profesional de justicia que aplicando una disciplina científica genera confianza en ciertos valores -imparcialidad, equilibrio, prudencia, equidad, sensatez-. Su imagen distorsionada denota arbitrariedad, desprecio por el administrado, menoscabo de libertades elementales, retroalimentación de la maquinaria penal por las víctimas del propio aparato represivo, ritualización descomedida, persecución penal clasista, expedientes desaparecidos, recelo antes escritos extensos, demoras y precipitaciones con presos, per saltums, acentuado embrutecimiento del nivel decisorio; en fin, motiva una profunda desconfianza. Un afilado eje divide lo que enseñamos, lo que queremos, lo que decimos, de lo que pasa.

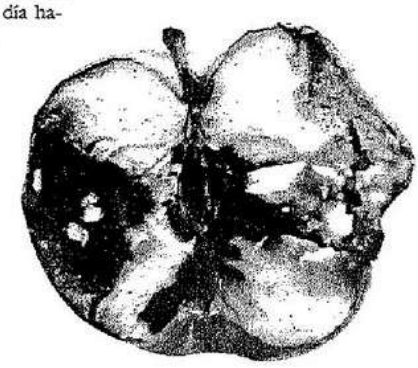
No seamos ingenuos. Ningún estado de cosas se mantiene sin que lo informe -lo uniforme- un sentido. Un modelo. Un todo. Nuestro aparato burocratizado y semi profesional de impartir justicia no es una mala copia de ningún sistema teórico. Lleva en sí, es en sí mismo un sistema, teórico y práctico. No se trata simplemente de distorsiones que impone la falta de recursos económicos. Existe un modelo teórico que vertebra el modo en que se imparte justicia en la Argentina.

Por supuesto, es un modelo que nadie enseña en las universidades, sobre el que nadie escribe. Como la "filosofía espontánea de los científicos", se trata de la "teoría del derecho espontánea del aparato judicial". Nacida de un paradigma estructurado sobre la base de prejuicios, antipatías, azar, indiferencia, clasismo, sueldos paupérrimos, aburrimiento, sobrecarga de trabajo, constituye el único marco que puede hacerse cargo con el más sincero cinismo del objeto real de su tarea diaria. Y ello porque su molde se acuña de praxis pura, desnuda; praxis fotografiada, congelada. Sin embargo no se agota en ella. Como todo modelo, proyecta cierto imaginario, cierta capacidad de previsión, cierta zona fantasmática. Y aún más. Debido a su origen espontáneo, existencial, carece de un discurso académico, oficial, docto. Su discurso es silente, sordo, y transita por canales sutiles: sonrisas, gestos velados, primeras impresiones, simpatías, evaluación de caras, voces, ropas, fragmentos de historias, cometas. Labil en apariencia, vive a pesar de ello en cada decisión que el aparato toma. En cada escrito no recibido por cuestiones de presentación. En cada recurso rechazado por razones formales. En cada peritaje aleatorio. En cada auto de prisión preventiva.

No es tan misterioso lo que describo. Juristas, abogados, jurisconsultos, mangiapapeles o avenegras, ellos lo conocen, lo alimentan, lo conforman. Viven de eso.

Aprehender ese modelo significa simplemente sincerarse. El pulpo que en nuestro país se denomina Justicia tiene sus propios intereses, su propio funcionamiento, sus propios efectos. No busca -ni, seamos francos, puede, tal cual se presenta la situación- parecerse a aquel modelo enseñado en las facultades.

El tránsito que lleva de un desajuste a la constitución de un modelo teórico alternativo no es, por supuesto, automático. Son necesarios años, décadas. Pero nuestro caso está consumado. Observémoslo. Estudiémoslo. Tengamos cuidado. Un montruo esta suelto y cada día hace efectivas sus decisiones.



POLICIA

Y RAZON DE ESTADO

Por Fernando Savater

"Los gobiernos pasan, las sociedades mueren, la policía es eterna". Balzac.

En su insustituible "Tesoro" léxico, don Sebastián de Cobarruvias señala que la voz "alguazil" viene del árabe "al-guazir", que significa "el que trae o echa mano". Y explica después, con un sentido de la divagación anecdótica que hubiera encantado a De Quincey: "A cierto género de araña ponzoñoza, que hace una tela donde se enredan las moscas y se mantienen de ellas, dicho por lo latinos *phalangium*, llaman comúnmente alguazil de moscas y de aquí tomó ocasión el dicho tan celebrado, que las leyes se hicieron para castigar a los pobrecillos desventurados que no tienen quien buelva por ello ni fuerza para defenderse, y así se quedan asidos en la telaraña, pero los ricos quebrantan las leyes y las rompen como un pájaro que tope en la telaraña se la lleve en las uñas". "Tejer su red" es una metáfora común para significar la tarea detectivesca de todos los alguaciles que en el mundo han sido, y también se repite a través de los siglos la comparación del pobrete con la mosca importante y del richacho o el influyente con el vigoroso pájaro.

Se diría que sobre este tema poco hay que añadir. Para el izquierdista, los policías son los perros guardianes por medio de los cuales la clase dominante mantiene el orden establecido y reprime a los rebeldes; el hombre de derechas coincide con su opuesto en considerarles, ante todo, un elemento de coacción pero necesario para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, cuya función se ve en demasiadas ocasiones obstaculizada por la lenidad de los jueces o la demagogia anarquizante de ciertos grupos políticos. Para quienes nos hemos educado políticamente en la lucha contra el franquismo, la policía es siempre la policía "de ellos" y nos cuesta imaginar que ahora pueda llegar a ser, si no precisamente "nuestra", por lo menos "de todos". Por otra parte, llegar a tener una policía "para nosotros" no me parece un sueño político que pueda soñarse impunemente. Mi propia relación personal con la policía en el plano simbólico -en otros planos más concretos ha solido ser algo más traumática - oscila entre dos ejemplos literarios: por un lado, como soy persona de orden y bastante timorato, no dejo de sentirme identificado con ese personaje de Stevenson que, al comienzo de *El extraño caso del doctor Jekyll y Mister Hyde*, comenta: "Era una de esas noches tan cerradas y neblinosas que se agradece vislumbrar la silueta de un policía junto a la luz de un farol". Por otra parte como no carezco de cierto ánimo insurgente y rompevajillas, comparto el humor de aquel poeta simbolista que solía ir por las comisarías de París solicitando vehementemente hablar con el señor comisario y, cuando estaba en presencia del interfecto, sólo le decía "Hombre, que hay oficios que no pueden hacerse". De todas formas, y con motivo de esta amable invitación quisiera plantearme el tema policial de forma un poco más matizada.

Antes que un cuerpo de funcionarios con determinadas tareas a cumplir, se llama "policía" a todo aquello que el Estado lleva a cabo para asegurar el debido y ordenado cumplimiento de sus prestaciones sociales. Don Adolfo Posada, en el artículo correspondiente de la Enciclopedia Jurídica Española, lo dice así: "Considerada la policía como una manifestación de la actividad del Estado, comprende, en rigor, todo lo que él mismo desarrolla prácticamente para hacer efectivas y eficaces sus funciones ordenadoras y tutelares". En una palabra, la policía consiste en la puesta en práctica por el estado de lo contenido en sus promesas. Se trata, pues, de una *presión* de algo así como la fuerza de empuje que el Estado tiene para imponerse. Las funciones que el Estado tiene que llevar a cabo son, como se dijo más arriba, "ordenadores y tutelares". Ahora bien, ¿qué es lo que obstaculiza o perturba el cumplimiento de tales funciones, o, por decirlo de otro modo, en dónde reside la dificultad del paso de lo ideal a lo real que tiene que solventar la intervención política? Pues precisamente en los miembros de la comunidad.

A pesar de ser invenciones abstractas del propio Estado, los individuos nunca están hechos a imagen y semejanza de éste tan completamente como debieran; a pesar de que todos quieren orden y tutela, todos se resisten también hasta cierto punto, a ser ordenados y tutelados, o quieren serlo sólo a ratos, o de otro modo, o de tal manera que saquen del orden y la tutela mayores beneficios que los demás socios del estado. Los individuos son tratados como iguales, sin serlo más que por vía negativa; han de compartir objetivos que sólo acatan en cierta medida, deben aceptar tareas que rara vez los complacen e imponerse restricciones cuyo sentido no siempre comprenden o que deploran, todo ello para obtener recompensas insultantemente dispares. Del Estado sólo creen conocer sus aspectos coactivos y suponen, con ingenuo optimismo que los gozos y satisfacciones se los deben en cambio a sí mismos. El Estado, por su parte, en cuanto maquinaria administrativa encarnada en la mente de algún funcionario de lo universal, deplora este desorden de díscolas y desagradecidas voluntades diversas y sueña con lo perfectamente que ordenaría y tutelaría si no hubiera individuo a los que ordenar y tutelar. A este hondo anhelo estatal corresponde una definición de la policía más precisa que la anterior brindada por un estudioso prusiano citado por Posada en el artículo antes referido: "Policía es la actividad del Estado para defender, por los medios del poder de autoridad, el buen orden de la cosa pública contra las perturbaciones que pueden provocar las existencias individuales"

De modo que la policía es una institución compleja de instituciones organizadas por el Estado para defender el orden establecido de las agresiones de sus beneficiarios individuales, que a la vez lo posibilitan, lo exigen y lo impiden. Va a ser, en este sentido la policía, la manifestación por antonomasia del Estado, su epifanía más frecuente y evidente, lo que la mayoría de los ciudadanos va a conocer antes que nada de él. Pero, ¿qué es exactamente lo que el Estado trata de imponer sobre y en sus administrados? No tanto tal o cual prestación, determinado servicio público, etc...sino una particular calidad de éstos, su carácter igualitario, imparcial, general y regulado, es decir, una forma misma, puesto que el Estado no es, ante todo, otra cosa que la forma Estado igualitario, imparcial, general, sometido a normas públicamente establecidas de esas "existencias individuales" que tan perturbadores efectos introducen en el orden desde su apasionamiento, egoísmo, capricho, etc..Luego la función policial va a ser más bien cuestión de *cómo*, que de *qué*, según señala también el ya repetidamente citado Posada: "La noción de policía se refiere más que *fondo* o *contenido* de los servicios, a la *forma jurídica* de prestarlos". Es decir, la legitimación y razón de ser de la policía, tanto como conjunto de actividades estatales como cuerpo especializado en llevarlas a cabo, estriba precisamente en su respeto y defensa de la forma

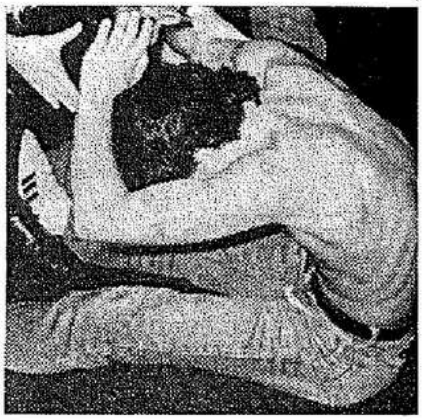
Estado, o sea, de la Ley. La policía no puede, sin traicionar su esencia, tener otros intereses ni buscar otra eficacia que la Ley misma, ni tampoco utilizar los métodos que en cambio se permiten esas "existencias individuales" cuyo desorden tiene como misión combatir. En cuanto un funcionario de la policía se porta con la gozosa indisciplina de un particular, su actuación -logre lo que logre- ya nada tiene que ver con el mantenimiento del orden y la tutela que el Estado prometió, a los cuales es imprescindible su peculiar forma.

La policía, o mejor dicho, los policías en cuanto cuerpo especializado de funcionarios, adquieren en la modernidad su peculiar estatuto en tanto que brazo ejecutivo de los tribunales; por eso son los que traen o echan mano, como nos recordaba la etimología árabe de alguacil. Propiamente son los jueces y magistrados quienes están encargados de aplicar la forma-Estado allá donde fuese necesario, siendo los alguaciles los intrumentos oficiales que emplean para el cumplimiento de su labor. Lo peculiar de la época contemporánea es que tales instrumentos se han ido emancipando cada vez más, hasta convertirse en una instancia independiente de la magistratura, opuesta a ésta en ocasiones y que se considera facultada para aplicar por su cuenta y riesgo la forma judicial sin recurrir al respaldo de ninguna institución superior. Los policías pretenden asumir el papel de descubridores del delito, capturadores del culpable, jueces del caso y, en ocasiones, verdugos del reo, utilizando a los magistrados como sancionadores a posteriori de la legi-

timidad de sus diversas actuaciones. Así como lo confirman distintos especialistas, hablando fundamentalmetne de la policía en nuestros días. Juan Bustos Ramírez, por ejemplo, en el segundo tomo de la obra colectiva *El Pensamiento criminológico*, establece: "La policía tiene un amplio campo de decisión, cumple realmente a nivel particular y primario funciones de juez". En efecto, son los policías quienes deciden cuáles delitos van a ser perseguidos y quiénes son los sospechosos que llegarán a los tribunales para responder de ellos. En la obra colectiva *"Los jueces contra la dictadura"*, cuya autonomía corresponde a Justicia Democrática, se nos informa que de "hecho la administración de justicia es dependiente de la policía en mucha mayor medida que la segunda de la primera", y luego se señala para mayor refuerzo de este planteamiento que la "teórica independencia de los jueces penales se manifiesta principalmente en la eleccion de la decisión del caso presentado, pero no en la elección de los casos mismos" . Naturalmente, esta selección previa de los delitos nunca es inocente y responde a determinados baremos que en buena medida nos devuelven a la metáfora de la telaraña, las moscas y los pájaros que leíamos en Cobarruvias. Esto fue particularmente grave durante la dictadura franquista, época excepcionalmente corrompida pero cuyos servidores policiales siguen mayoritariamente prestando sus servicios con el régimen democrático actual. En aquellos días nos dice Justicia Democrática cosas que quisieramos poder considerar sin ingenuidad en los nuestros como agua felizmente pasada: "A los tribunales sólo llegan las cuestiones que le son presentadas por la policía. No las malversaciones de caudales, ni los cohechos, ni las falsificaciones, ni las constantes violaciones de derechos, etc.., porque los que las conocen no tienen ningún interes en

denunciarlas y los que debieran conocerlas estan privados de la posibilidad de averiguarlas: el misterio y el secreto rigen la vida del Gobierno, en lugar de la publicidad y la discucion abierta de los intereses publicos, que son notas propias de la vida democratica. Quedan impunes asesinatos de obreros en El Ferro, y aplicaciones de la ley de fugas en Bequeitío.

De este modo, la magistratura, es decir, la institución encargada de defender la aplicacion de la forma-Estado en los conflictos del orden social con los particulares, queda en la práctica subordinada a la actividad de la policía, a cuyas imposiciones de contenido solo podrá prestar un más o menos reticente revestimiento formal. Se invierte asi a favor de determinados contenidos la forma que los legitima en el marco estatal. Pero además, a través de la accion policial, se lleva a cabo un importante control del poder ejecutivo sobre el poder judicial, que merma hasta lo paródico la supuesta independencia de este último. Asi lo afirma Luigi Ferrajol; en la obra colectiva *Política y Justicia en el Estado capitalista*: "El control del gobierno sobre la administracion de justicia sigue, de hecho, ejerciéndose, si bien de manera mas indirecta y sutil, a través del papel decisivo que en la introducción de los procesos juegan las fuerzas de policía. Lo que quiere decir que las relaciones entre poder ejecutivo y judicial pasan hoy, antes que a través del ministerio de Gracia y Justicia, por los de Interior y Defensa, de los que dependen jerárquicamente aquellos cuerpos. Es cierto que la Constitución (italiana) proclama que "la autoridad judicial dispondrá directamente de la policía judicial" (art. 109)". La importancia que alcanzan estas injerencias del ejecutivo político en funcionamiento judicial por medio de la policía quedan sobradamente de relieve en casos como el de Toni Negri y, en general, en todos aque-



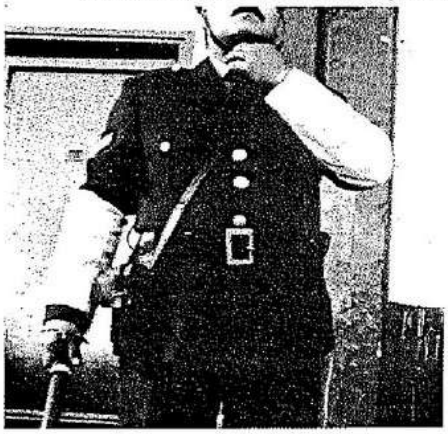
llos supuestos delitos que van contra la seguridad del Estado. Como coronación de este papel minusválido de los magistrados frente al auge de las atribuciones policiales se llega a dar un paradójico enfrentamiento entre estos asistentes de la justicia y los encargados de adminsitrarla. Frecuentemente se habla en nuestros días del "malestar de la policía" ante la supuesta falta de cooperación de los magistrados con su labor represiva, poniendo en libertad en plazos mínimos a sospechosos que luego tienen que ser detenidos de nuevo poco después, etcetera. Se convierten así los policias en jueces de los propios jueces, e, incluso, se vislumbra en estas quejas, una cierta nostalgia del momento feliz en que la traba judicial sea definitivamente abolida y los alguaciles se conviertan también en magistrados de los casos por ellos planteados.

Poco les falta ya para calificar los delitos motu propia ante de que el inculpado vaya al tribunal: en efecto ¿acaso no llego a proponerse durante los cambalaches entre los ministerios de Justicia e Interior en torno a la nueva ley de asistencia letrada al detenido que ésta no fuera obligatoria en aquellos casos -accidentes de tráfico, faltas, etc, en que los mismos capturadores decidieran que la cosa iba para poco y no merecía la pena molestar a un abogado? El repetido "malestar" de la policía es un tipo de dolencia semejante al "malestar" del ejército, pues sabido es que los colectivos armados suelen ser dados a caracteristicos vapores e influencias: su única enfermedad es la resistencia a plegarse ante las restricciones impuestas por la legalidad democrática. Pues resulta que la demanda por parte de la policía de "colaboración" a la magistratura es una pura inconveniencia, segun se resalta en este párrafo de la ya citada obra de Justicia Democrática: "La noción misma de cooperación y ayuda a la policía es perturbadora. El deber del juez no es ayudar a la policía ni ponerle obstaculos; es el de *ordenar la medidas necesarias para esclarecer los delitos con el mínimo de roce a las libertades del ciudadano*".El Maquiavelo que dialoga en el infierno con Monstesquieu, en el clarividente diálogo de Maurice Joly, llega a decir: "Convertiré a la policía en una institución tan vasta que en el corazón de mi reino la mitad de los hombres vigilará a la otra mitad". Es el programa informulado al que aspira ese hipertrófico monstruo en el que puede desembocar la evolución institucional moderna: el Estado-policía. Evidentemente, el Estado-policía soñado por nuestros maquiavelos de turno como respuesta a las agresiones terroristas o a las infiltraciones de agentes del Este no es un invento de la policía misma, sino que, más bien es él quien inventa el tipo de policía que responde a sus necesidades. Se

enfrentan actualmente dos modelos policiales en las democracias occidentales, y decidirse por uno u otro será fundamental para el futuro de esas mismas democracias.

La opción no corresponde naturalmente en exclusiva a los propios funcionarios de policía, sino que ha de ser el resultado de un determinado planteamiento político general y también de movimientos de influencia social. Por un lado, está la policía que que pone los contenidos de seguridad y orden por encima de la forma en que deben ser conseguidos; esta policía se considera destinada, en primer lugar, a proteger los derechos del Estado y luego los del ciudadano, pero subordinando siempre éstos a aquéllos.; considera a los jueces como un servicio auxiliar y no siempre fiable para su labor: no admite trabas efectivas a su funcionamiento y supone que, puesto que está librando una guerra inevitablemente sucia, ciertos recursos sucios (tortura, delación compensada, ley de fugas, etc..) no pueden ser descartados. Es la policía de las democracias que no retroceden en apellidarse "fuertes" o "autoritarias", olvidando quizá que siempre que se apellida a la democracia el calificativo termina siendo más importante y cultivado que el sustantivo. De la otra posible policía, que corresponde a otra concepción de la democracia, ésta sin apellidos de ninguna clase, hablaremos al final de estas reflexiones; ahora nos entretendremos un momento más en caracterizar el contexto socio-político en que se cultiva el tipo de policía a mi juicio indeseable, que acabo someramente de describir.

La sociedad que exige una policía sin cortapisas ni contemplaciones es una sociedad que adora la violencia y por tanto vive enferma de terror; que lo disculpa todo en nombre de la eficacia y por tanto ya no recuerda por qué ni para qué se hacen las cosas, que se cree respetuosa de la ley y en el fondo sólo venera la fuerza y el privilegio. Es una sociedad poseída por la lógica más radicalmente antidemocrática que imaginarse pueda, la del exterminio del adversario; y a la que no interesa estudiar las razones profundas de la delincuencia, porque, a fin de cuentas tampoco conoce más que las más abyectas y timoratas razones a favor de la legalidad. es ésta una sociedad criminógena, porque todo pretende reducirlo a la dualidad permitido/prohibido, y, por tanto, quisiera resolver todas las contradicciones sociales por la simple y directa aplicación de la coacción institucional. Como bien señalaba en su día el colectivo Justicia Democrática, "el planteamiento extremo es éste: policía o crimen, lo que permite todo exceso policial, por no caer en la cuenta de que el dilema es falso, puesto



que hay policía, crimen, actos inocentes, actos perseguidos que no son crímenes y muchas sombras entre los elementos de la alternativa". La abrumadora pluralidad de conductas que se dan en cualquier sociedad desarrollada actual originada por las presiones contrapuestas de la crisis económica, las transformaciónes de la familia y las perplejidades de la moral, por las nuevas formas de la esperanza y de la desesperación, de la utopía y del infierno, de la diversión, las comunicaciones o la poesía, toda esa diversidad de actitudes y comportamientos difícilmente puede ser interpretada sin mengua a través de la óptica estrecha del Código Penal. Quién siga viendo en el conhjunto social todo lo que no es unánime como desorden -es decir- como recado o delito, tiene una óptica patéticamente morbosa en el plano psicológico, pero sobre todo muy peligrosa en el plano político. Este tipo de personas exigirán de la policía una homologación por vía de apisonadora de lo que ellos consideran "anormal". Lo cierto es que la normalidad no existe más que como un espantajo represivo: lo normal es ser normal sólo a ratos, o sea, ser frecuentemente anormal. La única normalidad respetable en la sociedad democrática es la de esa forma legal de que hemos hablado, dentro de la cual deben caber infinidad de contenidos diversos. El policía, por causa de su propia tarea, debe enfrentarse constantemente con ese rostro "anormal" que los individuos presentamos normalmente con toda frecuencia; su obligación no debe ser imponer ningún contenido normalizador, como quisiera el conservador a ultranza, sino ayudar a armonizar en lo posible esa disidencia de la existencia individual con la generalidad de la forma-Estado.

Cuando se exige algo a ultranza siempre se es un ultra. Son ultras, así, quienes piden eficacia a ultranza de la policía en el

mantenimiento de la seguridad y el orden. Suele olvidarse en estos casos que la seguridad no se refiere solamente a la protección de la integridad física o de la propiedad privada, sino también a la garantía de los derechos que definen nuestra pertenencia activa a una comunidad civilizada. Suele darse demasiado alegremente, por supuesto, que es inevitable un cierto grado de colisión entre unos otros y aspectos de la seguridad, como si el espectro escrupuloso y prioritario de los Derechos Humanos individuales fomentase las eficacias criminales del personal. La verdad es exactamente lo opuesto, a saber, que es por haber visto socialmente conculcados algunos de sus derechos elementales del derecho al trabajo, por ejemplo, o a una vivienda digna, o a la educación, por lo que se comenten la mayoría de los delitos. Como tantas veces se ha de repetir, la sociedad más segura es la más justa, no la que tiene mejor organizados sus sistemas de represión. Sometidos a presiones contrapuestas, las perplejidades más o menos bienintenciondas de los policías resultan a veces conmovedoramente significativas. Por ejemplo, en el V Congreso de las Naciones Unidas sobre "Prevención del Delito y Tratamiento del Delicuente" los congresistas llegaron a la siguiente luminosa conclusión: "En los países donde han perdido valor las normas religiosas, existe conflicto en relación con los valores morales y no hay acuerdo entre los principios políticos, la policía se encuentra ante una de estas dos situaciones: a) proteger los derechos humanos ante todo, lo que puede llevar a la anarquía, o b) mantener el orden público a todo trance, lo que puede desembocar en una tiranía. Ante tal estado de cosas la sociedad debe buscar un equilibrio, para lo que tiene que fijar las funciones de la policía, que han de estar en consonancia con los cambios sociales". El final del párrafo es una exhorta-

cion casi patética: señores, hagan el favor de aclarar qué es lo que quieren y no nos mareen. Pero lo relevante es que se da como algo obvio que la protección prioritaria de los derechos humanos desemboca nada menos que en la anarquía (¡que gran espaldarazo para los libertarios, cuyo ideal resulta así prestigiado y por bocas nada sospechosas de partidismo a favor!), mientras que el orden público -que por lo visto resulta incompatible a la larga con tales derechos- puede desembocar en una tiranía, que por lo visto son sin duda los regímenes políticos mejor ordenados del mundo. Y ellos, esperando que la sociedad decida qué es lo que prefiere.

Evidentemente , este conjunto de falacias y disparates no es ni muchos menos exclusivo de los teóricos policiales. En último término proviene de la contraposición cada vez más aguda que se da en nuestro siglo entre la profundización de la democracia y el mantenimiento del Estado como estructura de poder separado, opaco y autoritario. De este enfrentamiento ya he hablado en otras ocasiones, especialmente en el capítulo "Legitimación democrática y seguridad ciudadana" de *La tarea del héroe*. Determinadas instancias de poder conservadoras luchan desde hace tiempo por imponer limitaciones al proyecto democrático, cuyo ahondamiento comporta, en efecto, necesariamente una radical y aún incalculable transformación de la organización del poder en la sociedad, transformación a la que no es exagerado calificar de revolucionaria a largo plazo. Así por ejemplo, en *The crisis of Democracy*, un informe sobre la gobernabilidad de las democracias ela-

borado en 1975 por esa Trilateral a la cual pertenecen algunos de nuestros más conspicuos liberales, se llega a la conclusión de que "hay límites potencialmente deseables a la indefinida extensión de la democracia política". Y nos lo explican así... "El funcionamiento efectivo del sistema político democrático requiere habitualmente una cierta medida de apatía y no participación de un cierto número de grupos y de individuos. En el pasado, toda sociedad democrática ha tenido una población marginal, numéricamente más o menos grande, que no participaba activamente en la vida política.

Esta marginacion de ciertos grupos, en si misma antidemocrática por naturaleza, ha sido tambien uno de los factores que han permitido a la democracia participar hoy plenamente en el sistema político. Y se perfila el peligro de sobrecargar el sistema político de exigencias que enmienden sus funciones y minen su autoridad". Es curioso que mientras muchos de los revolucionarios de catón marxista más obstinados siguen menospreciando la democracia burguesa y la reivindicación de derechos y transparencia política a ella inherentes, los ultraconservadores de la Trilateral (preocupados por la gobernabilidad de las democracias, si, pero por la gobernabilidad por ellos) ya han advertido tan claramente sus potencialidades subversivas del orden establecido. Pues bien, son estos grupos y otros afines quienes pretenden estatuir una policía lo más incontrolada posible, pero dotada de las máximas sofisticaciones técnicas para el control de la población, cuya misión sea fundamentalmente la de "corregir" los excesos democráticos que amenazan al sistema.

LLega el momento de hablar del tipo de policía que me parece más desable, y ustedes comprenderán que no es cosa fácil para un viejo libertario, aunque sea moderado, como yo. Me voy a refugiar pues en voces ajenas, cuyos criterios desde luego comparto sustancialmente. En primer lugar citaré la opinión anónima de un liberal español de 1837, expresada en el panfleto *La policía*, editado en Madrid en la imprenta de D. Pedro Julián Carrión. Este liberal trata de convencer a sus correligionarios de la necesidad de crear una policía propia que sustituya a la absolutista, como único medio de proteger al régimen progresista de las insidias de sus propios funcionarios. El tema, como ven ustedes, es de plena actualidad en la España de hoy. Y dice así aquel lejano caballero cuyas luchas no pueden sernos ajenas: "La policía del despotismo no puede servir a la libertad; aquélla es libertaria, ésta es legal; aquélla se ofrece con desfachatez, vejaciones y osadía, ésta no puede desempeñarse sino con tino, finura, moderación; aquélla tiene por sí la ley viviente, que es la voluntad del soberano; ésta tiene contra sí la esencia de la propia ley protectora del miembro de la sociedad mientras no se le prueba delito, el baluarte de los derechos civiles, la marcada división de atribuciones de todo funcionario y la responsabilidad de sus propios actos; aquélla es correctiva y a veces incitativa; ésta es preventiva casi siempre. El diseño que aquí se hace sigue siendo válido como programa mínimo a conseguir en este campo. Podemos completarlo con una declaración de principios de hoy mismo, que se encuentra en el artículo ya citado de Juan Bustos Ramírez: "Dentro de un Estado de derecho, en relación con la policía, es necesario distinguir tres planos. Por una parte, es indispensable lograr la máxima transparencia en la actividad de la policía con el objeto de lograr que los ciudadanos y sus representantes puedan ejercer una revisión de sus actos. Por otra parte, la policía debe incorporarse a la vida ciudadana en forma activa, transformando su organización y formación con el objeto de eliminar en lo posible los procesos de criminalización, que en definitiva atentan contra el principio de igualdad establecido en la Constitución,. Por último, es necesario una constante revisión crítica del concepto de orden, que es el que da origen a la función policial". Por supuesto, es indudable que este programa no puede ser un objetivo interno de la propia policía, sino un proyecto político de toda la sociedad democrática. No hay que olvidar, además, que la actualización de los derechos humanos en aspectos tales como la defensa de la intimidad, etc., debe ser un proceso constante, puesto que constante es también el desarrollo de los nuevos instrumentos técnicos de espionaje e investigación. En el caso concreto de España, parecen objetivos mínimos exigibles desde una óptica progresista, como la que podemos suponer a nuestros actuales gobernantes, la desmilitarización completa de las fuerzas policiales y la transformación radical o en su caso la abolición de la Guardia Civil, que es un cuerpo creado para fines difícilmente compatibles con la España plural y autonomista de la actualidad.

Para teminar como empezamos, vuelvo a Cobarruvias: "Dezimos que cada cual tiene su alguazil cuando se quiere significar que todos tienen sus infortunios por una u otra parte" Cada cual tiene su alguazil....La sabiduría popular suele ser tan lúgubre que permanece siempre siempre plenamente actual. Pero si bien parece inevitable que cada cual padezca su infortunio, quizá no lo sea tanto el que los alguaciles lleguen a convertirse en el más generalizado de todos ellos. En cualquier caso, puede medirse sin temor a dudas la vocación autenticamente democrática de un gobierno por el brío y la imaginación institucionales que despliegue para evitarlo.

Bibliografía:

(Prácticamente toda esta bibliografía y lo más acertado que pueda haber en este trabajo, se debe a la ilustrada colaboración de mi amigo el abogado Gonzálo Martínez Fresneda a quien expreso mi gratitud.)

Bergalli, Bustos y otros. *El pensamiento criminológico II.* Ed. Península. Barcelona 1983.

Ibañez, Perfecto Andrés (compilador). Política y justicia en el Estado Capitalista. Ed. Fontanella. Barcelona, 1978.

Joyl, Maurice, *Diálogo en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu.* Muchnik Editores. Barcelona, 1982

Justicia Democrática, *Los jueces contra la dictadura.* Focat Ediciones, Madrid, 1978.

Rico, Jose María (compilador). *Política y Sociedad Democrática.* Alianza Universidad, Madrid, 1983.

Serrano Gómez, Alfonso. *Prevención del Delito y tratamiento del delicuente.* I Congreso de las Naciones Unidas. Madrid, 1976.

TEORIAS JURIDICAS ALTERNATIVAS

Por Carlos María Carcova

Los estudios jurídicos teóricos en América Latina

No parece aventurado afirmar que los estudios teóricos sobre el derecho, en la Argentina, han tenido un desarrollo ponderable.

Tanto en las corrientes jusnaturalistas como en las positivistas se han realizado aportes de significación y se han conformado grupos académicos y de producción teórica, internacionalmente reconocidos.

En la primera, predominaron las tendencias objetivistas en una tradición que va del tomismo a la obra de John Finnis, pasando por M. Villey. Ultimamente han surgido también autores que enlazan orientaciones subjetivistas con el actual pensamiento neocontractualista.

En la segunda, debe recordarse la obra de divulgación y crítica del pensamiento de Kelsen y sus continuadores, llevada adelante por Ambrosio Gioja que fructificó en una "escuela" que cuenta entre sus miembros a muchos de los nombres encumbrados de la jusfilosofía contemporánea, cuyas aportaciones más significativas se cumplieron en el terreno de la filosofía analítica y de las lógicas deónticas.

No puede olvidarse, en esta referencia, el papel de otras corrientes. La Teoría Egológica de Carlos Cossio representó un pensamiento original cuya vasta influencia aún perdura.

El trialismo, que debe su desarrollo de principios de siglo a la escuelda de Baden, encontró eco en la obra de Werner Goldschmit y un importante número de seguidores.

Tales líneas de pensamiento han compartido un marcado sesgo abstracto y respeculativo, privilegiando problemáticas específicas y recíprocamente excluyentes.

Desde el punto de vista filosófico, es posible afirmar que todas ellas responden a un modelo de racionalidad de impregnación idealista.

Desde el punto de vista metodológico, escasa es la vinculación de tales estudios con los datos empíricos.

Como consecuencia de ello, el derecho, el mundo de la legalidad, ha quedado expresado en análisis reductivos, cuyo fundamento debía encontrarse en la idea de Dios, en la de razón o en la de naturaleza o, en el otro extremo, en alguna premisa epistémica (norma fundamental o de reconocimiento), en alguna ficción, en un "orden de repartos".

Así, el papel del derecho como expresión de un momento determinado del desarrollo de la vida social, de ciertas relaciones de poder, de la naturaleza autoritaria o democrática de un orden, de la circulación y distribución de bienes, pero también de valores y representaciones fue preterido, postergado o ignorado.

Y la función de los juristas teóricos, es decir, de quienes se proponen indagar más allá de los marcos acotados por la dogmática, pareció independizarse de realidades en extremo afligentes, como las que son propias de la historia próxima de nuestro país y de otros de la América Latina.

Este panorama que describo para la Argentina, no es demasiado diferente al existente en el resto del subcontinente, y constituye, según creo, una de las razones que fundamentan la reacción teórica que se produce en corrientes alternativas que más adelante revisaremos.

En Brasil, México, Chile, Perú, Venezuela, Argentina, etc., los juristas jóvenes iniciaron un proceso de "despurificación" de la teoría, un intento por vincular sus investigaciones con la realidad, de entender al derecho como instrumento, como práctica social, como dimensión de la política.

Para tales fines, las problemáticas conspicuas de las concepciones jusfilosóficas tradicionales, resultaban insuficientes. Del lado jusnaturalista por sus anclajes metafísicos y del lado positivista por decisión metodológica de expulsar los contenidos y reivindicar la exclusiva pertinencia de las formas.

En consecuencia, nuevas preguntas y otras problemáticas matizaron el tradicional horizonte especulativo, como por ejemplo, las que siguen, entre muchas otras:

1.- ¿Qué papel actual cumplen los juristas en las sociedades de fines del siglo XX?

2.- ¿Qué estatuto científico tiene la teoría humana?

3.- Posee el derecho un papel instrumental o hay finalidades que les son propias y específicas?

4.- ¿Hay algo en común entre distintos sistemas jurídicos que corresponden a formaciones histórico-sociales diferentes?

Naturalmente nuevos interrogantes generaron nuevas respuestas. De tal suerte, las cuestiones relativas al fundamento metafísico del derecho y a la problemática de la justicia como categoría trascendente, por una parte, o las cuestiones relativas a la consistencia de un sistema de enunciados y a su decibilidad por la otra, fueron dejando paso, en la preocupación de un importante número de estudiosos a otras más elementales e inmediatas del tipo: es posible que el derecho, la práctica de los tribunales, el saber de los juristas, la actividad de legisladores y administradores, sirva en algún sentido para mejorar las formas concretas de existencia de nuestras sociedades?

Este conjunto de mecanismos, de dispositivos, de técnicas, de conocimientos, de prácticas materiales que constituyen el discurso jurídico, está destinado sólo a preservar y reproducir una cierta forma de organización social o además cumple un papel en el cambio y la transformación de esa forma de organización y distribución del poder?

En la base de constitución de estos interrogantes se encontraba, como ya se ha dicho, la impotencia de los paradigmas tradicionales para hacerse cargo, desde el espacio intelectual que proponían, de la crucialidad política y social que América Latina exhibía. Pero otros factores coadyuvaron también a la emergencia de tales interrogantes.

Algunos datos de la realidad

En la década del sesenta la Alianza para el Progreso había significado un intento de inspiración kennedysta, por reformular las bases de sustentación de la hegemonía norteamericana en el subcontinente, propendiendo a una reorganización de la dependencia, basada en una mayor integración económica y en una modernización de las instituciones.

Más allá de las inversiones reales, de las que hubo poco en la región, una importante cantidad de dinero se destinaría al financiamiento de investigaciones sobre cuestiones relativas al funcionamiento del Estado, sistemas políticos, organización judicial, acceso del justiciable a la jurisdicción, sistemas informales de resolución de conflictos, etc.

Tales investigaciones ligadas a la ideología desarrollista, de base empírica y referencia institucional, atrajeron a muchos jóvenes juristas interesados en explorar el papel del derecho en el cambio social.

A inicios de los setenta otro episodio produjo un fuerte impacto en el universo conceptual de juristas y cientistas políticos, en especial de quienes adscribían al marxismo. La Unidad Popular, el frente político de Salvador Allende, triunfa electoralmente en Chile y se propone nada menos que instaurar el socialismo por la vía democrática.

Surge así la problemática llamada de la "transición pacífica al socialismo" que exige revisar con urgencia las categorías tradicionales que bajo la inspiración de Stucka o Vichinsky, reducían el derecho a mero "reflejo" de las relaciones de producción o a "expresión de voluntad" de la clase dominante. Es preciso ahora responder al desafío histórico, y entender y teorizar la capacidad que la instancia jurídica posea, para funcionar como agente de transformación.

A esta demanda fáctica se sumaban los profundos cambios que en la teoría marxista en particular y en el pensamiento de izquierda en general, se verificaban en la época, sobre la base de la relectura de la obra gramsciana y la influencia de autores como Althusser, Poulantzas o Foucault.

Por fin, este sesgo que intentamos describir en relación con los estudios teóricos del derecho, se profundiza pocos años después de manera dramática.

El proceso chileno es abortado en el 73 por el gobierno de Pinochet; el gobierno constitucional en la Argentina, de efímera duración, es derrocado por los militares que encabeza Videla, en 1976. Uruguay sigue la misma suerte. Brasil es gobernada desde 1964 por las fuerzas armadas. Se inicia en la región un período signado por la represión, el terrorismo de Estado, la desaparición forzada de personas y la violación sistemática y descarnada de los más elementales Derechos Humanos.

Se comprende entonces, al precio más alto, el valor de las instituciones democráticas y la importancia estratégica de la defensa de los Derechos Humanos.

Democracia y Derechos Humanos son las nuevas categorías de la acción política y resulta necesario teorizarlas.

Digo, pues, que la articulación de todos estos factores que históricamente se suceden en la región, explica también la aparición y desarrollo de nuevos modelos de pensamiento jurídico y social.

Las Lineas Alternativas

PRIMERA

Creo posible distinguir entre ellos tres grandes orientaciones.
La primera comporta una reacción sociologista frente a las concepciones tradicionales que pone énfasis en la referencia empírica y en el método controlable. Bajo este auspicio se desarrolla una sociología jurídica que trabaja los temas que ya señaláramos sobre sistema político, instituciones, acceso al derecho, sistema carcelario, etc. y cuyo mérito fundamental es el de haber aportado un conocimiento más inmediato de ciertas dimensiones de la realidad, que, hasta entonces, sólo habían sido objeto de reflexión especulativa.

Dos objeciones, sin embargo, creo posible proponer para la discusión con estas corrientes. La primera, concierne a la decisión metodológica. El campo de la teoría jurídica es abandonado: "Dado que los modelos tradicionales no sirven para dar cuenta de la relación derecho/sociedad, emigremos hacia los más productivos terrenos de la sociología y hagamos sociología jurídica". Con ello, las categorías teóricas que organiza el saber tradicional de los juristas se mantiene incólume y los sociólogos del derecho no inquietan ni a esencialistas ni a normativistas.

SEGUNDA

La segunda,concierne a la decisión epistemológica. La impregnación idealista que reprochamos a las teorías jurídicas tradicionales, también funda los modelos funcionalistas, corrientemente asumidos como paradigma metodológico por las orientaciones sociologistas. Se trata, en la mayor parte de los casos, de una asunción crítica que, sin embargo conduce, sospecho, a resultados poco productivos, cuando no enmascaradores.

La otra línea que renueva los estudios jurídicos, se desarrolla bajo la influencia de lo que se ha dado en llamar "Teoría del uso alternativo del derecho". Como es sabido esta corriente nace en Italia, a propósito de las ideas que divulgan un conjunto de jueces agrupados en "Magistratura Democrática" y cuyas premisas esenciales se apoyan en el análisis marxista y en elementos teóricos provenientes del campo de la lingüística. El texto de la ley -afirman- no es cerrado , ni completo. Es un discurso anfracuoso, con lagunas, baches, silencios. Es fatalmente necesario, en la aplicación operativa de ese texto, realizar una tarea "interpretativa" que lo complete y coherentice, que rellene sus espacios vacíos.

Dicha tarea, que consiste en la determinación y constitución de sentidos, no es técnica sino axiológica, valorativa, teleológica; puede cumplirse con la finalidad de preservar el statu-quo existente, o en cambio, con la intención de favorecer los intereses de las clases subordinadas, de facilitar la ampliación de la ciudadanía , la lucha contra la explotación económica, etc.

De lo que se trata, en opinión de Pietro Barcellona -uno de los inspiradores ideológicos de la teoría- es de definir la condiciones prácticas y de elaborar los presupuestos teóricos necesarios para "eliminar" los "disvalores" implícitos en los criterios de cualificación jurídica comúnmente empleados por la doctrina y jurisprudencia.

En otras palabras, es preciso acrecentar -a través de la crítica y del desgaste de los aparatos de dominio del derecho burgués- los poderes de autodeterminación de la clase trabajadora y de las masas populares, reconocidos formalmente en la Constitución.

Dice Barcellona: "En este sentido se define la función precisa de una cultura jurídica alternativa: la de ser el lugar en el que se contribuye a la definición de una línea política positiva, esto es, a la construcción de un poder alternativo". El objetivo será la "elaboración de instrumentos para una gestión social y, consiguientemente, política del proceso de producción y de distribución". (1).

De esta manera jueces, abogados y profesores universitarios de filiación marxista, se alzan contra las concepciones prácticas y finalidades de un derecho que perciben en lo esencial, dirigido a la conservación y reproducción de las relaciones de poder establecidas.

Su operación es esencialmente política, aún cuando generan efectos críticos contundentes respecto de las concepciones tradicionales y en particular contra el formalismo jurídico, la imparcialidad de los jueces, el papel de los juristas y la autonomía del derecho.

Esta corriente, nacida como se adelantara en Italia, tuvo influencia en España y Alemania y también en América Latina, aún cuando en este último caso, perdiendo algo de la ortodoxia marxista originaria. En América Latina ha permitido pensar y orientar prácticas jurídicas alternativas y desarrollar un trabajo comunitario tendiente a la creación de espacios de resolución participativa y autogestionaria de los problemas sociales.

La teoría del uso alternativo del derecho no se produjo pues, ni en sus orígenes, ni en los desarrollos posteriores, la elaboración de un paradigma teórico que confrontara con los modelos tradicionales, sino un sesgo de sentido político en la operación jurídica.

La tercera de las líneas que queremos referenciar, en cambio, ha intentado el desarrollo de ese paradigma teórico. Me refiero a la Teoría Crítica del Derecho.

En lo que sigue dedicaré algunas referencias a su surgimiento y me detendré especialmente en el análisis de ciertos aportes producidos en la Argentina.

LA CRITICA JURIDICA EN FRANCIA.

Es en 1976 cuando se publica "Une introduction critique en droit" de Michel Miaille, jefe de fila de una corriente de juristas franceses que se proponen una nueva empresa teórica y pedagógica destinada a desmontar los supuestos políticos y epistemológicos de las teorías tradicionales. Como sostiene Antoine Jeanmmaud -uno de sus más inteligentes exponentes- la Asociación "Critique du Droit" que fundan para dar marco a la elaboración de sus obras y a la publicación de una revista consagrada a investigaciones originales, expresa, en cierta manera, los frutos algo tardíos del movimiento de protesta intelectual de mayo de 1968.

En la base del movimiento existía un rechazo a las concepciones dominantes en las escuelas de derecho francesas donde reinaba el individualismo, el aislamiento intelectual, la suspicacia frente a las preocupaciones teóricas y un antimarxismo primario. Los miembros de "Crítica del Derecho" provenían del derecho privado, del derecho público o de la historia del derecho, pero no de la jusfilosofía, dominada por la tradición aristotélico-tomista actualizada por Michael Villey. Su objetivo no era perfeccionar y difundir una teoría marxista del derecho sino hacer uso de categorías materialistas para avanzar en la comprensión profunda de la naturaleza y el rol del derecho bajo sus formas más actuales. Se trataba así, de poner en tela de juicio el discurso dominante que presentaba al Estado como la encarnación del interés general o el instrumento de realización social de ideales universales y ahistóricos de justicia. Frente a las presentaciones tradicionales procuran mostrar que son las condiciones histórico-materiales de desarrollo de la vida social las que explican las formas y las funciones de las instancias jurídicas; que tales instancias no carecen de especificidad pero que ella sólo puede entenderse como incluidas en la totalidad social. El derecho interviene en la constitución, el funcionamiento y la reproducción de las relaciones de producción, representándolas de manera deformada, es decir, a través de esa dimensión que suele denominarse "ideológica".

La sociedad capitalista es, esencialmente jurídica y el derecho parece como mediación específica y necesaria de las relaciones de producción que la caracterizan. Bajo esta premisa rechazan el reduccionismo implicado en la metáfora estructura/superestructura y avanzan por sobre la conceptualización althusseriana de "autonomía relativa" de los niveles de la totalidad social y "determinación en última instancia" de las relaciones productivas, porque lo jurídico en tanto mediación necesaria del modo de producción capitalista se toma un objeto de reflexión inexcusable para una comprensión exhaustiva de la socialidad. Este enfoque genera interrogantes esenciales cuya relación con el marxismo es desigual y compleja, como por ejemplo las cuestiones de objetivación de las formas de dominación social o el de la legitimación del poder y las normas, que en Miaille permite articulaciones con las tesis de Burdieu en el primer caso o con las de Weber o Habermas en el segundo (Con. "Crisis del Derecho y Hegemonía. A propósito de derecho público") (2)

De esta manera el movimiento pierde ortodoxia y gana riqueza conceptual. Con tal horizonte general, este grupo que integran aparte de los nombrados M. Jeantin, J. Michael, Ph. Dujardin, JJ Geeizal, G. de la Pradelle, D. Rondil entre otros, produce trabajos muy diversos que abarcan el derecho constitucional y el derecho público, el derecho personal y el derecho mercantil o el derecho laboral y el administrativo.

La influencia de este movimiento en América Latina ha sido especialmente significativa en México, Brasil y Argentina. En cuanto a su desarrollo, cabe mencionar que algunos de los objetivos más optimistas que se planteara en sus orígenes, no han sido alcanzados. El propio Jeammaud ha formulado, con ejemplar honradez, un balance autocrítico cuyo título es ya un adelanto de la parábola que su estudio describe: "Crítica del derecho en Francia: de la búsqueda de una teoría materialista del derecho al estudio crítico de la regulación jurídica" (La crítica Jurídica en Francia -Univer. Autónoma de Puebla).

Recordemos sus palabras: "Decir que el derecho "condiciona" las relaciones sociales de producción, que las "conforma" o "mediatiza" nos da sin duda una explicación de la presencia de un orden jurídico compuesto por reglas generales que aspira a la coherencia lógica y que organiza las relaciones de sujetos abstractos e iguales, pero no nos permite comprender cómo se opera concretamente esta regulación, es decir el modus operandi de esta representación/mediación. Dicho de forma más precisa, estas tesis dejan el problema intacto, lo delimitan pero se manifiestan impotentes para darle respuesta. Invitan a abordarlo, le dan un marco de referencia, pero prevalece el sentimiento de que éste constituye, por así decir, el más allá de la interpretación materialista. Falta mucho por hacer para profusar realmente en la comprensión de esta regulación jurídica" (op. cit.) (3).

Nuestro autor reivindica los éxitos parciales de la empresa en cuanto ha desnudado elementos ficcionales de las teorías tradicionales e instalado un campo de reflexión alternativa pero se confiesa convencido de las necesidad de trascender las tesis materialistas y continuar esfuerzos teóricos ajenos a esa tradición.

Con independencia de "Critique du Droit" otros trabajos pueden mencionarse como inscriptos en corrientes críticas del pensamiento jurídico como, por ejemplo, la obra de Madelaine Levy y Michel Tigar "El Derecho y el ascenso del capitalismo", pero hemos hecho especial hincapié en la referencia al movimiento que en Europa se expresó por extensión, número y calidad de la manera más contundente.

La Teoría Crítica en la Argentina

En 1975 se celebró en la Universidad de Belgrano, en Buenos Aires, un Congreso Internacional de Filosofía Jurídica, en el cuál fueron presentados los primeros papeles que expresarían a esta corriente que surgía más o menos en la misma época que "Critique du Droit" y que contaba entre sus inspiradores a Enrique Marí, Alicia Ruiz, Ricardo Entelman y al autor de estas líneas, entre otros.

En la base de su preocupación se hallaba una clave epistemológica. Procuraban poner en juego categorías teóricas que permitieran dar cuenta de los anclajes del derecho con las formas históricas de la socialidad, para lo cual, ciertamente, carecían de utilidad las que provenían de las teorías tradicionales. Sostenían la necesidad de hacer pertinente el aporte de una teoría de la ideología que se hiciera cargo de los niveles del imaginario social y de su articulación múltiple con el mundo de las normas, las prácticas institucionalizadas, el saber de los juristas y las representaciones de los súbditos.

Impugnaban la pretensión hegemónica y el reduccionismo de las corrientes normativistas que implicaban un puro juego de disposición y organización metodológica de lo jurídico, con su secuela de preterición y olvido de lo social.
Para ello se basaron en categorías provenientes del materialismo, pero en un contexto heterodoxo que, en su misma base epistemológica, se nutría de una tradición francesa distinta y a veces distante del marxismo, como era el caso de autores como Bachelard, Canguilhem o Foucault.

Ciertamente el conocimiento de "Critique du Droit" fue importante e influyente pero, a diferencia de la corriente francesa, la Argentina intentó de inicio un camino más ecléctico.

Permeaba la idea de que, para dar cuenta de la especificidad de lo jurídico, era menester comprender también la totalidad estructurada que lo contenía, es decir, la totalidad social y que para ello se necesitaba constituir un saber multi y transdiciplinario que se desplegara como lugar de intersección de múltiples conocimientos: históricos, antropológicos, políticos, económicos, psicoanalíticos, lingüísticos, etc. Por ello en los trabajos que se fueron desarrollando, se encuentran categorías provenientes de muchas de esas disciplinas, enlazadas en un intento de síntesis productiva, no mediante un ingenuo recurso de mera adición, sino siguiendo la propuesta de Canguilhem: "trabajar un concepto es hacer vanar su extensión y comprensión, generalizarlo por la incorporación de rasgos de excepción, exportarlo fuera de su región de origen, tomarlo como modelo, en síntesis, conferirle por transformaciones regladas, la función de una forma". (4)

Procuraban, además, generar una teoría crítica en un doble sentido, por un lado, exhibiendo los límites explicativos de las concepciones aceptadas, es decir, crítica de la teoría. Por el otro, no sólo describiendo un determinado campo objetivo, sino también, en la tradición de las filosofías críticas, coadyuvando a su transformación; en esto, teoría crítica.

Creo que estos señalamientos permiten tener una idea de la preocupaciones iniciales. Para desarrollos más específicos y exhaustivos remito al lector interesado al prólogo del libro "El Discurso Jurídico" (Hachette-Bs. As.-1982), y al ensayo incluído en él, "Aportes a la formación de una epistemología jurídica", ambos de Ricado Entelman. (5).

Me parece pertinente, teniendo en cuenta los límites de este trabajo, reseñar muy sintéticamente por cierto, algunas de las problemáticas que el aporte de la teoría crítica en la Argentina, ha puesto en escena, en la convicción de que ellas abren un camino teóricamente productivo.

El derecho ha sido pensado como una práctica social específica que expresa y condensa los niveles de conflicto social en una formación histórica determinada. Esa práctica, es una práctica discursiva en el sentido que la lingüística atribuye a esta expresión, esto es, en el sentido de un proceso social de producción de sentidos.

Diversos aspectos del discurso jurídico han sido tematizados, como por ejemplo el que refiere a su homogeneidad. Marí ha sostenido que en él: "...no hay uniformidad semántica. Su modo de constitución es un proceso no continuo. Una decisión judicial (tomada como discurso-tipo, aún cuando no existan razones para no extender el análisis a otras unidades de discurso como las normas, por ejemplo) tiene un proceso de formación, descomposición y recomposición en el cual intervienen otros discursos que, diferentes por su origen y función se entrecruzan con él.
Entre el proceso de formación y el producto final formado, hay una ruptura, una distancia, una brecha. Este resultado no es una operación deductiva que descubre significados ya presentes en la norma como esencia. Tampoco es una "creación" judicial que pueda ser interpretada como decisión individual. En todo caso la decisión refleja la relación de fuerzas de los discursos en pugna.

En muchas ocasiones -como lo muestra la descripción de Foucault en el caso Pierre Riviere, que sirve de base a la investigación de Marí- un discurso ausente es el condicionante principal, provenga de razones económicas (modo de organización del sistema productivo), de razones políticas (razón de Estado), morales, ideológicas, etc.

"...El discurso jurídico debe, pues, comprenderse y evaluarse no sólo por lo que descarta de sí, sino por lo que atestigua con esa exclusión". (El mito de la uniformidad semántica del derecho). (6)

Este planteo cuestiona la simplificación reductiva del positivismo e instala nuevas dimensiones para ciertos temas tradicionales de la jusfilosofía.

Respecto de las reglas de formación y estructura del discurso jurídico ha sostenido Entelman: "...El discurso jurídico se hace cargo de ser el discurso del poder, pero no porque tiene que vérselas con las normas que atribuyen los Poderes o con las menciones normativas de los hombres transformados en sujetos de derecho, sino porque es el discurso cuyo propio proceso de producción consiste en la expresión de los lugares de la trama de poder establecido en y por las prácticas sociales... Las reglas de producción del discurso jurídico son reglas de designación.
Ellas individualizan a quienes están en condiciones de "decir" el derecho. La norma fundamental (Kelsen) o la regla de reconocimiento (Hart) definen las expresiones que integran válidamente el derecho pero no por su estructura sintáctica o su referencia semántica, sino por vía de la designación de quienes pueden emitirlas... En el discurso jurídico se muestra lo que se muestra y se dice lo que se dice para ocultar lo que se quiere ocultar y callar lo que se quiere callar. Las ficciones y los mitos no están allí sino para hacer funcionales determinadas formas de organización del poder social.

El discurso jurídico reconoce distintos niveles, el primero corresponde al producto de los órganos autorizados para "hablar": normas, reglamentos, decretos, edictos, sentencias, contratos. Este nivel es autosuficiente en su producción y su reproducción. Consagratorio de figuras y ficciones y autoresguardado a través de la palabra delegada, en su reproducción y en su comunicación.

El segundo nivel del discurso jurídico está integrado por las teorías, doctrinas, opiniones que resultan de la práctica teórica de los juristas y por las alusiones de uso y manipulación del primer nivel o sea por la práctica de los abogados, "escribanos y operadores en general"

Finalmente, el tercer nivel es donde se juega el imaginario de una formación social. Es el discurso que producen los usuarios, los súbditos, los destinatarios del derecho, en un juego de creencias, de desplazamientos y de ficciones.

Estos niveles constituyen una totalidad de sentido en un proceso de intertextualidad que registra el efecto de unos en relación con los otros". ("Discurso normativo y organización del poder"). (7)

El discurso jurídico se articula con ficciones y mitos. Una de sus ficciones fundantes es la noción de "sujeto". Dice Alicia Ruiz:

"La estructura del derecho moderno se organiza y se sostiene en torno a la categoría de "sujeto". Discutir esta noción, desmontarla, supone someter a revisión todo el discurso jurídico. El sujeto de derecho, libre y autónomo, es una categoría histórica propia de una forma peculiar de lo social y de la política de una cierta organización de lo simbólico y de un peculiar imaginario social. Ese sujeto libre para actuar y con autonomía de voluntad para decidir, corresponde a una manera de conceptualizar al hombre y a su naturaleza.

El hombre, lo humano, no son realidades dadas que preexistan al discurso que los alude.

En el derecho siempre hay un hombre interpelado como si su constitución como tal (como hombre) fuera precedente a ese derecho. Sin embargo la complejidad de la cuestión reside, justamente, en explicar cómo el derecho interpela al sujeto que de mismo tiempo constituye.

Cuando la ley nos nombre como "padre" u "homicida", " comerciante", "mayor de edad", "fallido", "deudor", "acreedor", en cada una de esas maneras de mencionarnos pareciera que nosotros, cada uno de nosotros, existe ya como sujeto. En este supuesto reside la estructura ficcional que mantiene la integridad del discurso. Es como si en el origen hubiese un sujeto al cual calificar, permitir, prohibir y fuera por esto que la ley puede aludirlo, otorgarle un lugar en el campo de la legitimidad o excluirlo de él.

Si en el discurso jurídico la regla de formación básica es una regla de atribución de la palabra, la distribución, extensión y características de esa autorización se corresponde con algún diseño de lo humano, y con una forma definida de mentar los actos que ejecuta: lo ilícito, lo lícito, la libertad, la responsabilidad, la imputación, lo doloso, lo culposo, la ubicación de la sanción en la red de conceptos básicos, la distinción entre lo público y lo privado, el papel reconocido a la violencia, los mecanismos admitidos para obtener consenso, la direccionalidad de la represión. En este sentido todo derecho consagra un cierto humanismo, aún el más bárbaro en sus prácticas y aberrante en sus principios.

Desde la institución jurídica los hombres toman conciencia de sí, se ven

siendo como dicen que son las palabras con las que se los alude. Uno aprende que la ley existe al mismo tiempo que queda definitivamente marcado por su ingreso al mundo de lo jurídico. Y al mismo tiempo los hombres no inventan el derecho después de estar constituídos como sujetos, como no hacen la historia sin ser parte de esa historia. ("La ilusión de lo jurídico"). (8)

Este discurso jurídico tiene una función paradojal que se explica en la doble articulación del derecho con la ideología y con el poder. En un trabajo de hace unos años sostuve: "El derecho es una práctica de los hombres que se expresa en un discurso que es más que palabras, es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Es lo que la ley manda pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican. Y es un discurso constitutivo, en tanto asigna significados a hechos y palabras. Esta compleja operación social dista de ser neutral, está impregnada de politicidad y adquiere dirección según las formas de la distribución efectiva del poder en la sociedad. Es un discurso ideológico en la medida en que produce y reproduce una representación imaginaria de los hombres respecto de sí mismos y de sus relaciones con los demás. Los estatuye como libres e iguales, escamoteando sus diferencias efectivas; declara las normas conocidas por todos, disimulando la existencia de un saber monopolizado por los juristas y un efecto de desconocimiento por ellos mismos producido. Es decir, es ideológico en la medida en que oculta el sentido de las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos con la finalidad de reproducir los mecanismos de la hegemonía social. Este ocultamiento es a la vez productor de consenso, pues el derecho ordena pero convence, impone pero persuade, amenaza y disciplina. Echa mano al par represión-ideología. No es sólo violencia monopolizada; es también discurso normalizador y disciplinario: Pero a la vez que cumple un rol formalizador y reproductor de las relaciones establecidas también cumple un rol en la remoción y transformación de tales relaciones, posee a la vez una función conservadora y renovadora. Ello es así, porque como discurso ideológico elude pero también alude. Al ocultar, al disimular, establece al mismo tiempo el espacio de una confrontación. Cuando promete la igualdad, ocultando la efectiva desigualdad, instala además un lugar para el reclamo por la igualdad.

Por el otro lado, como discurso que instituye órganos consagra prerrogativas y constituye a los sujetos, sacraliza y reconduce el poder. Pero el poder no es un instrumento o una cosa que unos posean y de la cual los otros carezcan. Es una relación, una situación estratégica en el seno de una sociedad determinada, como dice Foucault. Donde hay poder hay resistencia, y la resistencia es interior a la relación de poder. No hay poder sin dominador, pero tampoco hay poder sin dominado y esta relación es cambiante, dialéctica, histórica. El papel del derecho depende, pues, de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social. En manos de grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades, en manos de grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política, por lo tanto, de cambio social. La problemática de los Derechos Humanos, tan conspicua en este momento, puede proporcionar un ejemplo de lo expresado. Las declaraciones de derechos y garantías consagradas por las legislaciones modernas, las más de las veces con alcance puramente formales, pudieron ser miradas por esto mismo, con cierto escepticismo. Miradas sólo como recurso legitimante y tranquilizador que prometía lo que precisamente no otorgaba. Sin embargo, en momentos de graves crisis, en que los niveles de conflicto se acentúan, ese discurso meramente ideológico se transforma en una formidable herramienta de lucha, de denuncia y de resistencia a la opresión.

Este aspecto paradojal del derecho y una concepción relacionista del poder son un punto de partida para nuevas investigaciones en torno al análisis funcional del derecho." ("Las funciones del Derecho").(9)

Las citas que he propuesto precedentemente, muestran tractos del desarrollo de las problemáticas a las que aludiera al inicio de este apartado.

El derecho como práctica social discursiva; la estructura, funciones y niveles del discurso; su discontinuidad semántica y las operaciones de poder que están en la base de su presunta uniformidad; el derecho y su articulación con lo ilusorio en la constitución de categorías estratégicas como la del "sujeto"; su articulación con la ideología y el poder como relación, que permiten definir su doble,
paradojal función.

Consideraciones Finales

Como los franceses, también nosotros hemos admitido que la teoría crítica es, después de unos años, un proyecto inconcluso. Que la constitución definitiva de una teoría altenativa, si ello fuera posible, demanda una tarea de sistematización, de desagregación, de pormenorización que, en verdad, aún no hemos encarado.

Los trabajos evocados y algunos otros, han sido, con frecuencia, elaborados para reuniones de especialistas, portadores de una intencionalidad polémica y animados del propósito de reformular los marcos tradicionales de la reflexión teórica sobre el derecho. Carecen por ello de un desarrollo didáctico y dan por conocidas muchas cuestiones que fungen como presupuestos y que sería menester explicitar.

Con todo, creemos que hay problemáticas productivas para aspirar a desarrrollos más completos. Al fin y al cabo, una teoría se constituye en el entramado y articulación de diversas hipótesis y es en la formulación de tales hipótesis en lo que hemos estado empeñados.

He pretendido en estas líneas mostrar ciertos sesgos en los estudios teóricos del derecho, en los últimos años y en lo que se refiere en particular a América Latina.Para ello he tenido que reconstruir una historia. Al concluir la tarea, me asalta la duda de si habré sido fiel a los hechos y si ciertos efectos que he enlazado a ciertas causas no son sólo un resultado construído "ex post facto".

Si ello fuera así deberá atribuirse no a una actitud deliberada, sino a la fuerza con que el presente determina la aprehensión del pasado.

NOTAS

(1) BARCELLONA, Pietro y COTURRI, Giuseppe. "El Estado y los juristas". Barcelona. Confrontación 1976.

(2) MIALLE, Michel en "Crítica Jurídica" Nº 6. 1987

(3) JEAMMAUD, Antoine. "La Crítica Jurídica en Francia". Puebla.1987

(4) CANGHILEIM, George. "Lo normal y lo patológico". Buenos Aires. Siglo XXI. 1971.

(5) ENTELMAN Ricardo. "El Discurso Jurídico". AAUU. Bs. As. 1982

(6) MARI, Enrique E. "El Discurso Jurídico" AAUU, Bs. As., 1982

(7) ENTELMAN Ricardo. Idem en "Crítica Jurídica" Nº 4. 1986

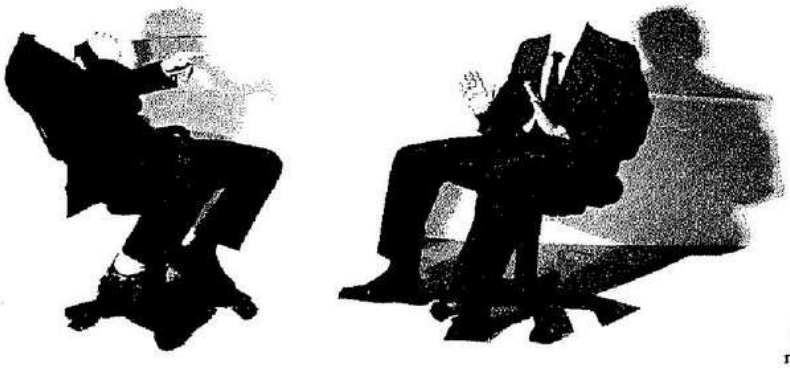
(8) RUIZ, Alicia E.C. Idem en "Crítica Jurídica" Nº 4. 1986

(9) CARCOVA, Carlos María. Idem en "Crítica Jurídica" Nº 9. 1988

Corrupción
a la vuelta de tu casa.
Corrupción
en el quiosco de la esquina.
Corrupción
en la panadería.
Corrupción
24 horas al día.
Corrupción
Corrupción
Corrupción

Corrupción
a la vuelta de tu casa.
Corrupción
en el quiosco de la esquina.
Corrupción
en la panadería.
Corrupción
24 horas al día.
Corrupción
Corrupción
Corrupción

SIN PAN PERO CON CIRCO



Por Martín Abregú

Desde tiempos ignotos se ha venido diciendo que la televisión (y especialmente los noticieros diarios) toman algunos acontecimientos de lo cotidiano para exaltarlo y de ese modo convertirlo en una atrayente mercancía para los ávidos consumidores de noticias. Si bien el mero hecho de la permanencia y la insistencia de esta tesis no es suficiente para reconocerla como verdadera, sí es posible rescatar dentro de sus postulados algunos aspectos que pueden ser considerados como ciertos. Desde este punto de partida, el auge de la corrupción como entretenimiento televisivo guarda, dentro de sus múltiples características de "género", algunos condimentos singulares: la denuncia continua, los salvadores de la moral pública, las acusaciones recíprocas, la indignación general, la inactividad judicial, la corrupción judicial, etcétera.

Ya no se trata de la impunidad de los delincuentes comunes que "entran por una puerta y salen por la otra" sino de la de los funcionarios corruptos, sin embargo ni siquiera la falta de castigo para estos infractores de los intereses del Estado es importante. Lo imprescindible, es proclamar, reclamar, alzar gritos de angustia con la única intención de que el mensaje llegue a los medios, que los noticieros tengan nuevas acusaciones que devorar. En las leyes de este gran circo institucional, no es necesaria la sentencia judicial (ni siquiera la intervención de algún funcionario administrativo competente), es suficiente tener a disposición un micrófono estatal gustoso por poder hacer circular algún discurso que deslegitime a cualquier virtual competidor del poder público recientemente privatizado.

Más allá de que se trate de una fórmula de concentración de poder y de respaldo para el remate de las empresas del Estado, lo "divertido" son las reglas de juego de esta farsa. Para poder ingresar a la fiesta el disfraz es, como tantas otras veces, el traje y el pelo corto, pues parece que ninguna denuncia sería puede partir de quien no tiene los bolsillos llenos. El caso paradigmático tuvo lugar hace ya tiempo atrás, cuando fue necesario que el conductor de un Mercedes Benz hiciera una denuncia de corrupción policial para que la televisión se notificara de los reclamos que, desde siempre y por hechos mucho más horrendos, venía realizando toda la población "villera" del Gran Buenos Aires.

De hecho la corrupción se ha convertido en la figura televisiva. No hay noticiero televisivo que no abunde en denuncias inescrupulosas y declaraciones en contra de la nueva traición por excelencia. Sin embargo, si bien hay algunas referencias menores al esclarecimiento de los ilícitos, en la mayoría de los casos el espectáculo comienza y termina con la acusación.

En última instancia, los acusadores de hoy serán los denunciados del mañana. Y así sucesivamente. En consecuencia, es preferible no profundizar en investigaciones que puedan terminar en la puerta de mi casa. Extraña forma de diversión la que hemos elegido para la inauguración de la década. Hemos asumido nuestro carácter de periféricos: ya no nos causa gracia Bill Cosby y nos cuesta reírnos con el Súper Agente 86.

La trama no es muy compleja: ya sabemos quiénes son los malos, los periodistas son los mensajeros, y los salvadores de la Nación inician una campaña contra la causa de todas nuestras desgracias. Figura ambivalente es la del acusador, y es necesaria entonces, una primera distinción: el salvador no denuncia, sólo restaura. El denunciante, por su parte, tiene un futuro incierto, si bien respalda o facilita el actuar de quienes no se ensucian con el barro de las denuncias formales, no es el portavoz de la verdad sino sólo un casual protagonista de la fiesta pública. Sometido a los vaivenes de la política, su estrellato es limitado o inclusive, fugaz; al mismo tiempo, jamás puede estar seguro que mañana no será el perseguido. El restaurador representa todo lo contrario. Envuelto en un halo de dignidad, deambula por encima de las sombras de las instituciones y las rencillas diarias. Su misión es mantener bien alto el ideal de justicia y de honradez siendo, por su propia condición, imposible poner en duda su lealtad a las causas de la nación. Sólo reconoce su subordinación al Príncipe.

En la orgía contra la corrupción, el Príncipe es dueño de casa. Sin ningún tipo de contacto carnal con quienes están encargados de los distintos trabajos del hogar, su papel es el de quien se campea radiante por los distintos salones de la residencia saludando amigos, denigrando opositores e ignorando a quienes han caído en desgracia. Puede asumir el rol de acusador o el de restaurador, pero siempre sin perder su condición de Príncipe. No se le puede exigir coherencia en la batalla pues a él no le corresponde no contradecirse sino ser el principal. Acusarlo de corrupto públicamente es un suicidio no sólo político, aunque en los distintos poblados se comenten algunas de sus hazañas extra gubernamentales. Es la figura, el estandarte, la referencia.

Nuevo entretenimiento, nuevos personajes, nueva forma de reacomodar espacios "televisivos". La corrupción se viste de gala para que todos hablemos de ella. Una vez más distintas formas aseguran similares contenidos.

La corrupción ha muerto. ¡Viva el Rey!

LOS ORDENES Y LAS

I El sistema jurídico es una tecnología que integra a las clases sociales y a sus individuos en un ordenamiento político y económico. Para ser estable debe posibilitar los requerimientos de sus grupos hegemónicos y convertir en previsibles todas las pretensiones individuales y sociales.

Esto, junto con la capacidad de hacer cumplir sanciones, integra el principio de autoridad, también llamado de vigencia.

Este sistema ordenador se imagina en la metáfora de una pirámide en cuya cima una serie de ficciones definen y determinan los requerimientos de los grupos dominantes y el orden impuesto.

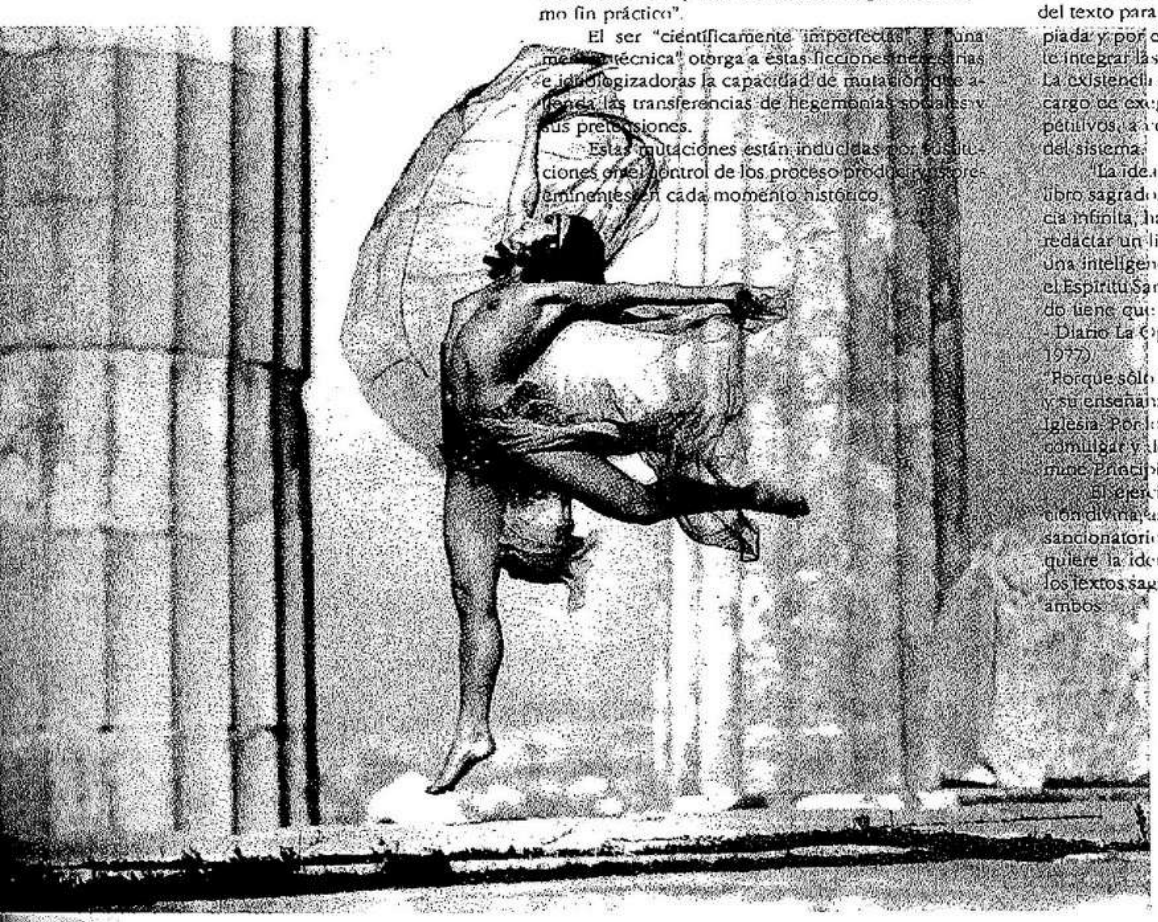
Estas ficciones que ideologizan al orden jurídico "deben afianzar las dificultades inherentes a la adopción y aplicación de reglas de derecho ásperas" (Ihering-Espíritu del Derecho Romano).

Son ásperas porque definen e imponen un orden distributivo de poder y de bienes.

Continúa Ihering en la obra citada "la ficción esquiva las dificultades en lugar de resolverlas y no es más que la solución científicamente imperfecta de un problema y merece, como el acto aparente, ser llamada una mentira técnica consagrada por la necesidad. Pero por otra parte, también ofrece un medio más fácil y más cómodo de llegar a un mismo fin práctico".

El ser "científicamente imperfectas" y "una mentira técnica" otorga a estas ficciones necesarias e ideologizadoras la capacidad de mutación que acompaña las transferencias de hegemonías sociales y sus pretensiones.

Estas mutaciones están inducidas por sustituciones en el control de los procesos productivos eminentes en cada momento histórico.



II En la Edad Media, con un sistema económico restringido por las ofertas del entorno natural inmediato y la baja productividad de la tecnología disponible los grupos económicamente dominantes requieren conjugar la posesión del suelo con formas de gobierno que limitaran las expectativas de los grupos sociales marginados o pospuestos en el régimen de tenencia de la tierra vigente.

No podían alentarse expectativas de acumulación que desbarataran la productividad sostenida del ecosistema y simultáneamente desalentar y aún prohibir pretensiones que se dirigieran a formas más plurales en la distribución de la tierra.

En este contexto donde la severidad debía condicionar la inmutabilidad del orden distributivo se requiere de un ordenamiento jurídico que simultáneamente provoque la inmovilización de las tendencias en los flujos sociales y una justificación ética convincente.

Así se adopta como axioma que la voluntad divina gobierna la sociedad humana. Sus instrumentos son las autoridades políticas que se legitiman al fundar sus mandatos en las prescripciones de libros que se presumen dictados por un ser trascendente a las pretensiones humanas.

Por ésto es que se recurre a una sacralización del texto para concluir que sólo una exégesis apropiada y por ello de vigencia incuestionable permite integrar las decisiones sagradas en los mandatos. La existencia de una pluralidad de pretendientes al cargo de exegetas provoca comportamientos competitivos, a conflictos y en definitiva al dinamismo del sistema.

"La idea es ésta: el Pentateuco, la Torah, es un libro sagrado. Y eso quiere decir que una inteligencia infinita, ha condescendido a la tarea humana de redactar un libro... Pero en un texto redactado por una inteligencia infinita, en un texto redactado por el Espíritu Santo ¿Por qué suponer alguna grieta? Todo tiene que ser fatal". (La Cábala, Jorge L. Borges - Diario La Opinión, Buenos Aires, 17 de agosto de 1977)

"Porque sólo la Ley Divina señala el verdadero bien, y su enseñanza pertenece al ministerio divino de la Iglesia. Por lo cual la Iglesia tiene el derecho de excomulgar y deponer reyes" (Santo Tomás. De Regimine Principium)

El ejercicio del poder se efectúa por delegación divina, así adquiere legitimidad con un régimen sancionatorio de fundamentos trascendentes. Requiere la identificación de los exégetas válidos de los textos sagrados con el poder o una asociación de ambos.

FICCIONES

Por Alberto E. Kattan

III Un incremento en la productividad originada en innovaciones tecnológicas, fundada originariamente en los usos energéticos de los cursos de agua y en los métodos del transporte provocan un incremento productivo, una especialización en las tareas y la capacidad de acceder a otros sistemas naturales para obtener materias primas.

Todo ésto posibilita acumulaciones crecientes de modo que los bienes se producen para su intercambio. La noción de mercancía y la de comerciante aparecen hacia el Siglo XI y sus pretensiones y expectativas hacen eclosión hacia el final del Siglo XVII en que en Inglaterra primero y en Francia después ocupan los poderes políticos.

La acumulación y la especulación, elementos definitorios de quienes hacen del ingenio individual y la competencia exclusora del prójimo un curso de ascenso social, requiere de una doctrina que legitime sus conductas.

La igualación formal de las personas en el ejercicio de sus derechos pero que no atienda a la unicidad real de las mismas permite imaginar un punto de partida común y una meta a la que arriban los más aptos.

Este ideario se enriquece con las descripciones newtonianas de los fenómenos físicos que son trasladadas sin adaptaciones a la descripción de los comportamientos sociales de modo que pueden así simularse predicciones de lo que debe suceder y sanciones para las conductas que lo impidan.

Las relaciones matemáticas de los ciclos físicos son extendidas a la descripción de los procesos económicos, ocultando su origen convencional y tiñéndolos de un determinismo propio de los fenómenos físicos.

Las conductas sociales deben ajustarse a presuntas leyes naturales inmodificables a las que posteriormente Darwin brindará, con sus demostraciones de la sobrevivencia del más apto en los reinos animales, otro fundamento enriquecedor a la hora de las explicaciones de las políticas justificadoras de las exclusiones de los menos favorecidos en el reparto distributivo.

Así se estructura la ficción de un ser humano jurídicamente igualado e integrado en un sistema de consumo dinamizado por fuerzas naturales no controlables.

A este concierto se lo llama mercado, igualdad ante la ley o libertad a secas, según el caso y en sus fundadores, Adam Smith por ejemplo, se visualiza el mismo animismo medieval aunque sustituya la sacralidad de los textos por el concepto de la mano invisible que guía las conductas económicas.

De éstas formas se otorga legitimidad y validez a un sistema en el que las pretensiones políticas no pueden transformar procesos económicos ni atender a la unicidad de sus productores sin desbaratar normas científicas.

A consecuencia del imperio de éstas ficciones el sistema natural es explotable según la capacidad de sus propietarios en el manejo de tecnologías progresivamente más productivas y el consumo se regula por la eficiencia en los procesos competitivos. La situación provocada por estos preceptos es la devastación generalizada de los componentes ambientales y más de la mitad de la población mundial subalimentada.

IV La devastación cuestiona la continuación de los procesos comerciales por ausencia de materias primas y los conflictos sociales la continuidad del sistema distributivo. Se provoca así que se esté actualmente en la búsqueda de doctrinas políticas y jurídicas que den respuestas correctivas a la inestabilidad.

Actualmente la problemática es encontrar ficciones jurídicas que funden posturas distintas sin el traslado de las hegemonías políticas cimentadas en los patrones de crecimiento originarios.

En esta búsqueda hay una disparidad marcada en los logros obtenidos por las naciones desarrolladas y por las que solamente subsisten.

En las sociedades mecionadas en primer término se están configurando hipótesis que probablemente estructurarán un futuro derecho regulador que se caracteriza por su abundancia en las restricciones al derecho de propiedad, particularmente sobre componentes ambientales y a la utilización de la energía de trabajo ajena.

Así el llamado derecho ambiental intenta configurarse a partir de ficciones como "el deber de legar un sistema natural aprovechable a las futuras generaciones" o el de imponer al viejo cálculo de costo y beneficio la integración en los costos de los perjuicios al activo natural sostén del derecho de existir de las otras personas.

El otro es el derecho del trabajo acerca de cuyas tendencias se ha escrito demasiado, imaginado más y logrado algo.

gandhi
Libros - Café - Foro Cultural

oppenheim
Conceptos Políticos
TECNOS

del olmo
América Latina y su criminología
SIGLO XXI

christie
Los Límites del Dolor
BREVIARIO FCE

pavarini
Control y Dominación
SIGLO XXI

novoa monreal
Derecho a la vida Privada
Libertad de Información:
Un conflicto de derechos
SIGLO XXI

riquelme (editor)
Era de Nieblas
Derechos Humanos, terrorismo de Estado y salud psicosocial en América Latina
NUEVA SOCIEDAD

rawls, john
Justicia como equidad
TECNOS

Montevideo 453 (1019)
Bs. As. Argentina
Tel. 46-1994

"UN MAPA DEL MUNDO QUE NO INCLUYA LA ISLA DE UTOPÍA NO MERECE SER CONSULTADO" OSCAR WILDE

Una de aventuras

(Del viaje imaginario a la sociedad utópica)

Por Alejandro Rúa.

Se va. El destino lo ha llamado. Una ligereza revela un mundo insospechado. **La aventura** puede comenzar con un gran accidente, naufragio desastrozo; o simplemente, en un paseo, algún fenómeno llama al ojo ocioso, y aparta al paseante de los frecuentados caminos de los hombres. **El héroe** puede seguir su propia voluntad para llevar a cabo la aventura, como Teseo cuando llegó a la ciudad de su padre, Atenas, y escuchó la terrible historia del Minotauro; o bien puede ser empujado, llevado al extranjero, como Odiseo transportado por el Mediterráneo, en los vientos del encolerizado dios Poseidón. Una ligereza revela un mundo insospechado, y el individuo queda expuesto a una relación con poderes que no entiende correctamente, que transfieren su atención del seno de su sociedad a una zona desconocida, **fatal región de tesoro y peligro**. Lugar de fluidos extraños y seres polimorfos, tormentos inimaginables, hechos sobrehumanos y deleites imposibles. Tierra distante, bosque, reino subterráneo, acuático o celene. Isla secreta. **Utopía siempre es una isla.**

Se va. Contra todo lo que intente detenerlo. La extravagancia de la figura del viajero suele alimentar el descontento en una sociedad cerrada. **Normas** que intentan detenerlo. Al igual que los shogun, Platón prescribe en sus *Leyes*: "...ningún hombre de menos de cuarenta años podrá obtener permiso para salir del país para ir al lugar que sea...el permiso se otorgará únicamente a embajadores mensajeros y a ciertas misiones de inspección..y estos hombres, a su regreso, contarán a los jóvenes que las instituciones políticas de los otros países son inferiores a las propias..." **Leyendas** que intentan detenerlo. La profunda influencia de las *Metamorfosis* de Ovidio, con sus historias de hombres y mujeres que se transmutan en flores y árboles a través de los ciclos órficos del tiempo y la eternidad. Efectos delicuescentes del tiempo, el héroe que regresa y encuentra su ciudad envejecida. Ixtlán. La pena del tiempo la pagan todos los viajeros que asoman a otros mundos, y así, el mito órfico pasa a ser la extravaganza. **Miedos** que intentan detenerlo. El arcádico dios Pan, el más conocido ejemplo clásico de la peligrosa presencia que vive fuera de la zona protegida de los límites de la aldea. La emoción que provoca en los seres humanos que por accidente se aventuran en sus dominios. Un terror repentino y sin causa: el terror pánico. Pero, contra normas, leyendas o miedos, el héroe va. Transgrediendo los límites prescriptos, el héroe se va. A una isla. **Una isla siempre es Utopía.**

VOLUMINOSA LITERATURA UTÓPICA

Los ejemplos se multiplican, ad infinitum, desde cualquier lugar del mundo. Siempre en viaje. En tiempos terribles, como todos los del mundo del hombre, siempre hay países ideales al otro lado de la colina, Eldorados ocultos, mundos de espejismo al cruce de misteriosas aguas. Una Isla, escenario suficientemente amplio en el que desarrollar el drama de los seres humanos. Evasiones, estampas del mañana, alegorías, idealizaciones de la sociedad contemporánea, exégesis burlonas, ensayos de crítica social, abiertos programas de reforma, miradas hacia adelante, miradas hacia atrás. **El viaje imaginario a sociedades utópicas nunca dejará de empezar.** De la *Odisea* de Homero al *Nova Express* de Burroughs. De la *Divina Comedia* del Dante a la *Emboscadura* de Junger. Los ejemplos se multiplican, ad infinitum, desde cualquier lugar del mundo.

De elegir, rescataría aquellas utopías posteriores al renacimiento -época de viajeros por excelencia-: *La Ciudad del Sol* de Tomaso Campanella, *La Nueva Atlántida* de Francis Bacon, *Utopía* de Tomas Moro, *Christianopolis* de J.V. Andrae, *Robinson Crusoe* de Daniel Defoe, *Icaria* de Etiene Cabet.

Voluminosa literatura utópica. **Islas surgidas de las grietas de una sociedad que se derrumba.**

De elegir, rescato sobre todo a Jonathan Swift, Samuel Butler y Julio Verne.

DERECHO UTÓPICO

Cuando critican las leyes y el Derecho, saben de qué hablan. Por estudiarlo o por sufrirlo. Saben de qué hablan, cada uno con distintas técnicas, rescatando distintos elementos.

Uno, el padre de los narradores de viajes, en su embate contra lo jurídico, se vale sobre todo, de fantásticas observaciones y diálogos irónicos. La crítica en **Gulliver**, requiere, por un lado, su participación en los comentarios, contraponiendo permanentemente a la Utopía que visita, el recuerdo y la explicación de la sociedad de su época. Por otro, requiere su cualidad de observador, más grande o más pequeño, para determinar de esta manera, la situación observada. **La utopía, en Swift,** juego de espejos, se apoya constantemente en el viajero visitante, que ha llevado consigo también su sociedad.

Otro, el Satírico, robando ejemplos de sucesos reales, arma un desopilante sistema jurídico totalmente ajeno e independiente del viajero. **Higgs** llega a una sociedad constituida, y es víctima y testigo de su peculiar funcionamiento. **La utopía, en Butler**, no requiere del visitante intervención alguna, sociedad armada de una vez. Un tercero, por último, contrariamente a ambos, intenta construir su sociedad sobre la presencia del personaje. En una isla desierta, **Kaw-djer** y los *Náufragos del del Jonathan*, emprenden el nacimiento de un orden nuevo y de nuevas leyes. **La utopía, en Verne**, la trae el viajero, fracasa y,Ave Fénix, vuelve a nacer con él.

Tres relaciones del viajero y la utopía. Swift, Butler y Verne, cada uno con estilos distintos. Con ideologías distintas, tres relaciones del viaje y la Utopía.

JULIO VERNE

Un anarquista en la Tierra del Fuego

Un hombre, de pie, sobre un acantilado. Bajo sus ojos, las azules aguas del canal de Beagle. "Entonces, mientras su mirada parecía desafiar al cielo y recorría orgullosamente la tierra, de sus labios escapó un grito que resumía su salvaje apetito de una libertad absoluta... Aquel grito era el de los anarquistas de todos los países".

Treinta años antes que Simón Radowitsky, un anarquista pisa la Tierra del Fuego.

Esta ahí. Comienza la historia, y el está ahí. El viaje imaginario ya no se relata. Casi al terminar la narración, y de pasada, se nos contará de donde viene, como llegó, quien era. Pero, el viaje imaginario ya no se relata. Cede terreno a la ficción utópica. **Del viaje imaginario a la sociedad utópica.**

El está ahí. El Jonathan naufraga, el él está ahí. El viaje imaginario ya no se relata. Se relata el naugragio. El Jonathan no viaja: naufraga. No va, está ahí. Un anarquista y unos náufragos en la Tierra del Fuego. **Un anarquista:** Kaw-djer (el amigo, el bienhechor, el salvador) alma adusta, indómita, intransigente, incapaz de obediencia, hastiado de su pretendida civilización, librándose del peso de una autoridad, buscando un rincón de la tierra donde un hombre pueda aún vivir en total independencia. **Los náufragos:** emigrantes reunidos por una Sociedad de Colonización, ruinas de la sociedad, víctimas unos de un azar desfavorable, otras de una falta de equilibrio emocional, aquellos de desgracias inmerecidas, reconociéndose como inadaptados a su medio social, probando fortuna bajo otros cielos.

Sin ironía, en otro estilo, Verne se sirve de la Tierra del Fuego como de un fondo ante el cual poder desarrollar las ideas que le interesan. Estas ideas llevan la huella inequívoca de los conflictos de la época, y la respuesta personal de Verne a los mismos.

Del viaje imaginario a la sociedad utópica. Los seres imaginarios reemplazados por esterotipos ideológicos. Los hombres caballo, los enanos, por el socialista, el comunista, el delincuente, el burgués. Están todos, pero su máscara de realidad no les impide ser imaginarios. Los estereotipos también son utópicos. Estan todos, Lewis Dorick o el radical comunista. Ferdinand Beauval, o el socialista de vanguardia. Harry Rohes, o el burgués que reclama seguridad. Lazzaro Ceroni, o el desgraciado enfermo. Patterson, o el malvado, delincuente y traidor. Todos ellos y Kaw-djer, otro estereotipo.

El solitario anarquista, ahora unido a aquel pueblo colocado por la suerte en condiciones próximas al **estado primitivo**, comienza a tambalear en su doctrina. "Se veía obligado a confesarse que el hombre se mostraba en la realidad muy diferente del ser ideal que se había complacido a forjar en su imaginación. Así pues no había [no encontró] nada de absurdo, a priori, en admitir que fuera bueno protegerlo contra sí mismo, contra su debilidad, su avidez y sus viejos...". "Los hechos debían encargarse de ofrecerle nuevas razones probándole que existen, entre los hombres como entre los animales, verdaderas fieras cuyos peligrosos instintos hay que yugular. Capaces de todo por satisfacer la pasión que los domina, semejantes seres sembrarían, en efecto, la desolación y la muerte a su alrededor sin una Ley que les grita: Alto" Kaw-Djer, predicador anarquista, si lo has visto primoroso caíste en el lazo.

El solitario ácrata aceptando el **principio de autoridad** y ante la necesidad de autoridad, quién se atrevería a dar órdenes y a formular prohibiciones; quién se arrojaría el derecho de limitar la libertad de sus semejantes; quién si no aquel que había salvado a los demás de una muerte segura, él único que tenía experiencia de aquella zona desierta, el único que poseía un grado superior al de todos, inteligencia, saber y carácter. Para Kaw-djer, aquella población miserable miraba hacia él, y a él entregaba **el ejercicio de la autoridad colectiva.** Quisiera o no, el jefe era él.

"Kaw-djer avanzó hasta el centro de la explanada y dirigiéndose a los colonos cuyas miradas convergían en él, dijo con voz fuerte:
-En lo sucesivo, yo seré vuestro jefe."

Así, pues, no sólo aceptaba el principio de autoridad, y consentía en ser su depositario, sino que, pasando de un extremo a otro, superaba a los más absolutos autócratas. Los genios son buenos servidores y malos amos. "Se hará lo necesario para mejorar la situación, pero exijo la obediencia de todos y cuento con que nadie me hará emplear la fuerza". "Se os van a distribuir víveres por última vez. De ahora en adelante, los víveres se venderán según los precios que estableceré en provecho del Estado. Además, la colonia necesita brazos. A partir de este momento el trabajo es ley". Y así, Kaw-djer feroz igualitario, llegó a erigirse en jefe de esos hombres. El amante apasionado de la libertad parcelando la tierra, aquella propiedad común de la humanidad, con una división más. El enemigo irreconciliable de todo gobierno decretándose jefe de una fracción del vasto mundo, erigiéndose juez, condenado al exilio a uno de sus semejantes. El hombre incapaz de soportar ninguna coacción imponiendo las más crueles de ellas a los demás. "Unas inscripciones con letras pintadas sobre paneles de madera indicaban la destinación de algunas salas. Gobierno, Tribunal, Policía, decían respectivamente las inscripciones del norte, del oeste y del este. En cuanto al último de estos locales, nada indicaba su función, pero pronto corrió el rumor de que allí se encontraría la Prisión." **Terrible derrota de los sueños utópicos.** Así, Kaw-djer anarquista, convertido en el más absoluto de los déspotas, "por aquella necesidad de abnegación, por aquella sed de sacrificio, por aquella piedad por sus hermanos desgraciados".

Contradictoria historia del Héroe de Verne. Kawdjer, el **malo por bondad.** No puedo dejar de recordar aquella reflexión de Marcelo Sgro relativa a la ineficacia de las intenciones, al caso del hombre que toda la vida simula actuar de manera bondadosa por un ulterior fin maligno, y que en nada se diferencia del que no tiene tal fin y actúa de la misma manera. Kaw-djer, autoridad terrible, nunca podrá diferenciarse de aquello que más odia. Y este fracaso lo empuja a partir otra vez. **Utopía naciente.**

En otra isla, sin viaje aventurero pero en otra isla, lejos de aquel fracaso de sociedad que se equivocó en emprender. "Así pensaba Kaw-djer, de pie como una altiva columna en la cima del arrecife, iluminado todo por los rayos del sol poniente, con sus cabellos de nieve y su larga barba blanca flotando en la brisa, contemplando la inmensa extensión ante la cual, lejos de todos, iba a vivir libre, solo; para siempre". Con este párrafo termina esta historia circular, que como principio y fin tiene por tema el aislamiento, la soledad del hombre, vieja situación robinsoniana: elemento clásico de esta tradición literaria, a la que esta obra pertenece.

SAMUEL BUTLER

Un satírico en ningún lugar

Higgs, héroe colonizador, poseído por su ambición de riqueza, decide largarse en el mítico viaje aventurero.

De los clásicos elementos de esta tradición literaria, aquél que se refiere a **lo maravilloso y lo fantástico**, aquél que asocia el viaje imaginario a las visiones y los sueños, aquél que predomina en las narraciones medievales, se encuentra en esta historia de una manera tenue y controlada en beneficio de la sátira social y las descripciones irónico realistas.Otro elemento, perdido a poco de comenzar, es el del **aislamiento**, asociado a la aventura de Robinson Crusoe, que Higgs abandona al inciar su aventura romántica.

Incluso **el viaje** mismo comienza a ser dejado de lado. La narración de Butler sobre los viajes de Higgs, a diferencia de lo hecho por Swift, donde el viaje, reflejo de la búsqueda de conocimiento, es parte integrante del significado de la narración, es desmerituada en beneficio de la ficción utópica.

Del viaje imaginario a la sociedad utópica. Del relato del viaje se pasa a la descripción del lugar al que el viajero ha arribado. Y este lugar es **Erewhon** (anagrama de **Nowhere**: En ningún lugar).

Y a este lugar, ningún lugar, se llega a través de una misteriosa cordillera, Nuevo Océano a cruzar para llegar a ningún lugar. A Erewhon, extraña isla-comarca, donde las máquinas están prohibidas y el dinero se apodera con fuerza corruptora de los sentimientos. A Erewhon, sociedad aislada, donde los habitantes sostienen peculiares nociones sobre la religión, la familia y la autoridad. A *Erewhon, allende las montañas,* ningún lugar donde el viajero Higgs es detenido acusado de portar un reloj, y donde se encuentra con extrañas costumbres por las que los enfermos son tratados como delincuentes y los delincuentes como enfermos.

Y es aquí, en Erewhon, cuando el viaje imaginario cede paso a la ficción utópica, donde el relato se vuelve particularmente satírico.

Si un erewhonian roba, o viola, o mata, o realiza cualquier acto semejante *(considerado como crimen en nuestras costumbres)* se le recluye en un hospital, y se le somete a tratamiento. En estos casos, los autores, aun cuando no son punibles judicialmente son reconocidos como requiriendo corrección. Por ello, existe en Erewhon una clase de hombres, versados en el arte de tratar a las almas, *"enderezadores de torcidos"*, que así los llaman, que ejercen su profesión de igual modo que los médicos de nuestras sociedades. Se envía por un enderezador tan pronto como se ha incurrido en algún acto realmente perverso o incluso cuando se está a punto de cometerlo; se le consulta con la misma franqueza que a nuestros doctores y son obedecidos con igual prontitud. Nunca un erehowniano se negaría a hacer lo que recetara un enderezador, porque tienen interés en restablecerse cuanto antes y no arrostrar el desprecio que implica siempre una enfermedad. Pues el hecho de que en Erewhon no se revista a los crímenes o los delitos con la idea de culpabilidad que atribuyen en cambio a las dolencias del cuerpo, eso no impide que los más egoístas demuestren cierta frialdad hacia un amigo que, por ejemplo, ha estafado a un banco, así como en nuestros lares se la demuestra el enfrentar a algún lisiado.

Pero lo particular, es que los erewhonianos no admiten la desventura como disculpa en casos que, en nuestras sociedades, sólo despertarían lástima o compasión. Toda clase de **desdicha o mala suerte** se considera como delito contra la sociedad, toda vez que causa malestar a los que tienen que escuchar su relato. Y así, existe en Erewhon un tribunal para cada una de las categorías en que se ha convenido dividir las desgracias.

Destacan en el relato dos juicios que Higgs recuerda haber presenciado. "Poco después de mi llegada a la capital, un día que había salido de paseo penetré en el Tribunal de los Lutos y Desgracias Personales, y con mucho interés y mucha pena al mismo tiempo, presencié un juicio de un hombre acusado de haber perdido recientemente a su esposa, con quien la unía un cariño profundo, y que le había dejado con tres niños, el mayor de los cuales sólo contaba tres años".

"El informe que trato de presentar su abogado defensor se basaba en el alegato siguiente: Que el acusado no había querido nunca realmente a su esposa. Pero tal sistema de defensa fracasó por completo ante los testigos llamados por el fiscal, que declararon uno tras otro cuán profundamente se quería aquel matrimonio. El acusado lloró reiteradamente al oir relatar incidentes que le recordaban la irreparable pérdida que había sufrido. El jurado volvió después de una corta deliberación con un veredicto de culpabilidad... pero admitiendo atenuantes en el hecho de haber asegurado el reo la vida de su esposa por una fuerte cantidad, en fecha reciente, pudiendo por lo tanto considerárselo como afortunado...."

"Cuando el juez dictó la sentencia, llamó mi atención su manera de increpar al abogado defensor por haber hecho este referencia a cierto libro, en el que la culpabilidad de los casos de desgracia semejantes al de su defendido atenuabanse hasta un punto que provocó la indignación del Tribunal". "—Aun veremos -dijo el juez- publicarse de vez en cuando esos libros desvergonzados y subversivos, hasta que se llegue a reconocer como un axioma de la moral que la suerte es el único objeto digno de la veneración humana. Hasta donde llega el derecho de un hombre a tener más suerte, y, por consiguiente, a ser más respetable que sus vecinos: he aquí un problema que ha sido resuelto siempre, y siempre lo será, primero con regateos y componendas y finalmente con la violencia. Mas sea como quiera, es de sentido común que a ningún hombre se le debe permitir ser desgraciado sino hasta cierto, muy limitado, punto".

En el segundo relato, de connotaciones autobiográficas (el joven despojado por su tutor no es otro que Butler) "se acusaba a un joven de haber sido despojado de una gran fortuna, mientras era menor de edad, por su propio tutor, que era también uno de sus parientes más próximos... El muchacho, que no tenía abogado, alegó en su defensa que era joven, sin experiencia, atemorizado por su tutor y sin tener a nadie que pudiese aconsejarle en forma desinteresada".

"-Joven- le constestó el juez severamente-, no os salgáis con sandeces. Nadie tiene derecho a tener pocos años, carecer de experiencia, dejarse atemorizar por su tutor y no tener quien pueda aconsejarle en forma desinteresada. Si con tamañas imprudencias ofende uno el sentido moral de sus amigos, ha de contar con sufrir las consecuencias".

Pero quizás pueda uno formarse un concepto más exacto de la concepción de lajusticia que impera entre los erewhonianos, si observa su forma de tratar a aquellas personas que, **entre nosotros, son considerados enfermos.** Cuando en Erewhon alguien se enferma o ve disminuida su salud de cualquier forma, debe comparecer ante un jurado que, de demostrar su culpabilidad, lo condenará más o menos severamente, según el caso.

Aunque extensa no puedo dejar de transcribir, la sentencia con que se condenara, en cierta ocasión, a un tuberculoso. (H.F. Jones, en una de las más completas biografías de S. Butler comenta, que los argumentos de dicha sentencia fueron tomados por el satírico casi integramente de un periódico, limitándose a cambiar el nombre del delito, que en su original era un robo).

"Procesado que ante nosotros comparecéis, habéis sido acusado del grave delito de hallaros atacado de tuberculosis pulmonar y depués de la prueba imparcial hecha ante el jurado formado por vuestros conciudadanos, habéis sido declarado culpable. Contra la justicia de su veredicto no he de pronunciar una sola palabra: los cargos en contra vuestra han resultado abrumadores y sólo me resta dictar una sentencia adecuada a los fines que la ley persigue. Esta sentencia habrá de ser muy severa. Me duele hondamente ver a un hombre tan joven aún, cuyo porvenir se presentaba en todo lo demás tan lleno de esperanzas, llevado a tal lamentable trance por una constitución física que sólo pueda calificar de radicalmente viciada. Mas vuestro caso no admite compasión: este no es vuestro primer delito; habeis llevado una vida de crímenes y aprovechado la clemencia que os fue demostrada en ocasiones anteriores para delinquir aún más gravemente contra las leyes e instituciones de nuestro país. El año pasado sufristeis una condena por bronquitis con circunstancias agravantes; y veo que no obstante tener veintitrés años solamente, habéis sido encarcelado hasta catorce veces por padecer enfermedades más o menos aborrecibles. En verdad, no exagero si digo que habéis pasado la mayor parte de vuestra vida en la cárcel".

"Está muy bien que os defendáis diciendo que habéis nacido de padres enfermizos y que sufristeis un accidente siendo niño, que quebrantó para siempre vuestra salud. En tales excusas buscan siempre refugio los criminales; pero la justicia no puede prestarles oído ni un sólo momento. No estoy aquí para entrar en curiosas disquisiciones metafísicas sobre el origen de esto o de aquello, disquiciones que no acabarían nunca si sólo por una vez se tolerase su introducción aquí, y que tendrían por resultado el hacer recaer toda la culpa de los delitos en los tejidos de la cédula original, o sobre los gases elementales. No se trata aquí de saber cómo llegasteis a delinquir, sino únicamente esto: Habeis o no delinquido?"

"Esta cuestión ha sido resuelta en sentido afirmativo y no dudo un sólo momento en decir que ha sido resuelta en justicia. Sois un malvado y un individuo peligroso y quedáis ante los ojos de vuestros conciudadanos marcado con el baldón infamante de uno de los crímenes más nefandos..."

"Pero no quiero insistir en cosas tan evidentes. Podéis aducir que no es vuestra culpa. La contestación es bien fácil y se reduce a lo siguiente: si hubieras nacido de padres sanos y ricos y sido cuidado con esmero cuando erais un niño, no hubierais violado las leyes de vuestro país ni os hallarías en vuestra vergonzosa situación actual. Si me objetáis que no tuviste participación ni responsabilidad en vuestra parentela ni en vuestra educación, y que por lo tanto es injusto haceros responsables de ambas cosas, os diré que tengais o no la culpa de estar tísico, el hecho es que la falta reside en vos, y que cumplo con mi deber cuidando de que la comunidad esté protegida contra faltas de esa índole. Podéis decir que es vuestra la desdicha de ser un criminal; os contestaré que vuestro es el crimen de ser desdichado".

En Erewhon estaban convencidos de que la única forma de impedir que la enfermedad y la debilidad se diseminen por toda la población era imponer fuertes castigos a los débiles y enfermos. **La severidad en los sufrimientos** infringidos al actual acusado evitaría sufrimientos todavía mucho mayores, al impedir que el mal ejemplo cundiese, llegando a degenerar el Ser Erewhoniano. La población estaba plenamente satisfecha de las condiciones de vida y de la manera de tratar a los criminales. Aunque claro, siempre existe una minoría enérgica, de opiniones avanzadísimas, odiados cordialmente por la gran mayoría, cuando no ignorados...

Los malcontentos, que de ellos se trata, enfrentan el orden establecido con argumentos tales como "que la enfermedad es resultado inevitable de ciertas causas antecedentes, causas que en la mayoría de los casos no dependen de la voluntad del individuo", o que "es en parte, culpa de los demás el que haya llegado a ser lo que es, o, dicho de otra forma, que la Sociedad que ahora lo condena tiene su parte de responsabilidad en el delito"; o que "la mayor parte de las enfermedades que se producen en el país son debidas al tratamiento descabellado que se les aplica", etc. Tales opiniones, producto de mentes alteradas, lógicamente no son tenidas en cuenta.

JONATHAN SWIFT

El eterno viajero de la libertad

Del *Viaje a varias naciones del mundo, en cuatro partes por Lemuel Gulliver, que fue cirujano y capitán luego de varios barcos*, la primera parte narra el viaje de Gulliver a Liliput, país de los enanos; la segunda , el viaje a Brobdingnag, país de los gigantes; la tercera, los viajes a tierras diversas: a Laputa, a los Balnibarbas, a Glubbdubdrib, a Luggnagg y al Japón; y la cuarta y última parte, la visita al país de los Houyhnhnms.

En el relato, lo que en principio es constación de la grandeza y pequeñez de las naciones, pasa a ser deseperación y desconfianza radical de la propia condición humana. De las alusiones biográficas y contemporáneas se va pasando a una sátira despiadada de la humanidad misma y de sus pretenciones, a una crítica radical de la ciencia y de la supuesta racionalidad del hombre y el orden social contemporáneo. **El viaje es el medio elegido por el autor para acercar y alejar su espejo.**

De cada uno de sus viajes, y en cada uno con distintas técnicas, satiriza la sociedad de la cual proviene. En cada uno de sus viajes y de cada uno con distintas técnicas, extrae ironías y reflexiones utópicas.

En Liliput, con su mirada de hombre montaña, puede asombrase de la gran crueldad y el mayor cinismo de seres tan pequeños: "Era costumbre introducida por aquel príncipe y su Ministerio que, cuando la Corte disponía alguna ejecución cruel..., el emperador pronunciara siempre un discurso ante todo el Cosnejo, expresando su mucha benignidad y ternura, como cualidades reconocias y confesadas por todo el mundo. Este discurso era inmediatamente publicado en todo el reino, y nada aterrorizaba tanto al pueblo como aquellos elogios de la clemencia de S.M. porque se había observado que cuando mayores eran los ditirambos y más se insistía en ellos, más inhumano era el castigo y más inocente el culpado".

Contrariamente, en Brobdingnag, tierra de los gigantes, su pequeña mirada le permite observar en toda su dimensión la crueldad de una ejecución: "El malhechor fue puesto en una silla colocada sobre el cadalso y su cabeza cortada, de un solo golpe...Las venas y arterias arrojaron tal cantidad de sangre, y tan alta, que el gran "jet d´cay" de Versalles no hubiese igualado aquel chorro mientras duro. La cabeza al rebotar en el cadalso, produjo tal ruido que me hizo sobresaltar..."

Pero más alla de las observaciones de las costumbres de los lugares que visita, el mayor goce satírico se logra con las descripciones que Gulliver debe hacer ante sus anfitriones, de la civilización de que procede. Y es allí donde sale a relucir la **terrible espada irónica** con que este utópico atacaba a la sociedad de su época, y con la que nos ataca todavía,.

En Brobdingnag, intenta explicarle al rey las principales costumbres que regían la vida en su amada Inglaterra. Al finalizar, el rey le propuso entre otras, las siguientes dudas y aclaraciones respecto de los tribunales: "Preguntóme cuánto se solía tardar en resolver quien tenía razón y quien no, y con que gastos. Si abogados y procuradores tenían libertad para defender causas manifiestamente conocidas como injustas, opresivas o vejatorias. Si se había observado que los compadrazgos políticos o religiosos tenían algun peso en la balanza de la justicia... Si ellos [los abogados] o los jueces participaban en la redacción de las leyes que se arrogaban el derecho de interpretar. Si alguna vez se daba el caso de que arguyesen, en distintos momentos, en pro y en contra de una misma causa, o citaban precedentes para probar contradictorias opiniones. Si recibían alguna recompensa en metálico por sostener sus alegatos...Sobre todo le parecía increíble oirme hablar de un ejército mercenario organizado en tiempo de paz y viviendo en medio de un pueblo libre. Agrego que si nos gobernaban por nuestro propio ascenso las personas de nuestros representantes, no podía imaginar a quien temíamos o contra quien necesitabamos pelear, y quería conocer si yo no opinaba que la casa de un hombre privado no podía ser mejor defendida por él mismo, sus hijos y familia, que por media docena de bribones escogidos a la ventura en las calles, asalariados por una escasa soldada y que podían ganar cien veces más cortándonos la cabeza".

En el país de los Houyhnhams (nobles caballos), en donde los seres humanos (Yahoos) se hallan sometidos a la condición de simples bestias de ganado, embrutecidos y degenerados, Gulliver intentó con estas palabras describir a esa raza de seres tan especial y tan cercana a nosotros: "Díjele, pues, que había entre nosotros una asociación de hombres educados desde su juventud en el arte de probar con palabras multiplicadas al efecto, que lo negro es blanco y lo blanco negro, cobrando por esa actividad. Todo el resto de las gentes son esclavas de esa asociación. Si, por ejemplo, mi vecino quiere mi vaca, paga a un abogado para que éste pruebe que aquél debe entrar en posesión de ella. Yo tengo que pagar a otro abogado para defender mi derecho, ya que va contra todas las reglas de la ley que un hombre pueda defenderse a sí mismo. Y en este caso, yo, legítimo propietario, me encuentro en una doble desventaja: primera, que mi abogado, estando hecho casi desde la cuna a defender la falsía, se halla del todo fuera de su elemento y al abogar por la justicia, lo que es un oficio antinatural, siempre lo hará con una gran torpeza cuando no de mal grado.

La segunda desventaja es que mi abogado deberá proceder con gran cautela para no ser reprendido por los jueces y aborrecido por sus cofrades, acusándole de amenguar la práctica de la ley. Y, por tanto, yo tengo sólo dos medios para conservar mi vaca. El primero sobornar al abogado de mi adversario abonándole cantidad doble para que traicione a su cliente insinuando que la justicia está de su parte. El segundo medio es que mi abogado haga aparecer mi causa tan injusta como pueda, asegurando que mi vaca pertenece a mi adversario. Y si esto se verifica con destreza, de cierto se logrará el favor del Tribunal. Porque ha de saber Vuestro Honor que los jueces son personas llamadas a decidir todas las controversias sobre propiedades, así como las causas contra criminales, y se las elige de entre los más hábiles abogados cuando estos se vuelven viejos y perezosos, y de tal modo han luchado toda su vida contra la verdad y la equidad que se hallan en fatal precisión de favorecer la opresión, el perjuicio y el fraude, al punto que he visto a varios de ellos rehusar cantidad considerable por favorecer la justicia, en su temor de injuriar a la profesión haciendo una cosa contrapuesta a la naturaleza del oficio".

"Es máxima entre esos abogados que cualquier cosa que se haya hecho antes puede volver a hacerse legalmente, y por consecuencia tómanse especial cuidado en anotar todas las decisiones anteriormente acordadas contra la justicia común y la razón generadora del Género Humano. Tales decisiones, bajo el nombre de precedentes, son argüidas por ellos como autoridades para justificar las más inicuas opiniones y los jueces nunca dejan de fallar concordantemente con ellas...."

"Ha de observarse análogamente, que esa asociación posee una jerga peculiar, no comprendida por otro mortal alguno, y en ella están escritas todas sus leyes, que ellos ponen especial empeño en multiplicar, de manera que han acabado confundiendo la misma esencia de lo verdadero y lo falso, de lo justo y lo injusto..."

"En los procesos de personas acusadas de crímenes contra el Estado, el método es mucho más breve y laudable, ya que el juez sondea primero la opinión de los que se hallan en el poder y luego ahorca o salva a un criminal, siempre observando estrictamente las formas legales".

Conversaciones irónicas con sus anfitriones, en todos lo lugares que visita. **Permanentes conversaciones y permanentes viajes**. Y así, cada una de sus sátiras, cada una de sus utopías, vellocino de oro, será un recuerdo de viaje, una perla encontrada, algo para llevarse al seguir, viejas mascarillas de la Isla de Haití. Porque Lemuel Gulliver seguirá viajando. Pues, como su heroico personaje, Jonathan Swift privilegia el viaje, línea de fuga permanente. Una vez que se ha asomado a una Utopía, el héroe no puede volver a ser como antes; ni puede encontrar en su ciudad original aquello que ha abandonado. Cada regreso es un anhelo de partir. **Viajar hasta morir**. El mismo escribió su epitafio donde nos ilustra acerca de sus valores y deseos. "Ve, viajero, e imita, si puedes, a quien luchó con todas sus fuerzas por la libertad", dice. Su última oración nos invita a partir.

UTOPIA
NO HAY TAL LUGAR

De la aventura de los argonautas al trip de L.S.D., de las travesías transatlánticas al road movies de Win Wenders, de Robinson Crusoe a la isla de Gilligan, el héroe eterno se empeña por llegar.

Hasta Kant: "Es un dulce sueño imaginarse constituciones políticas que correspondan a las exigencias de la razón (especialmente en lo que se refiere a la justicia)... Es un dulce sueño esperar que un producto Estado, como estos utópicos, se dará algún día, por muy lejano que esté, en toda su perfección, pero el irse aproximando a él, no sólo es pensable sino deber". El irse aproximando a él, el acercarse, el intentar llegar. **El viajar hacia él.** Kant anuncia con estas palabras **la Muerte de la Utopía.** Es un dulce sueño esperar que el producto Estado se dará algún día. Pero tal muerte es anunciada con un formidable **¡Viva la Utopía!** que la coloca por fin en el auténtico terreno de la profecía. Es un dulce sueño esperar...Utopía, **en el trascurso del tiempo.** Es un dulce sueño imaginarse...

Ahora sí que la Utopía es utopía: "no hay tal lugar". Pues tiene todo el tiempo por delante.

LA UTOPIA
ES UN VIAJE DE IDA

No hay tal lugar, el héroe nunca llegará a Utopía. Más aún. No hay tal lugar, el héroe nunca volverá de Utopía: Ulises regresa a su tierra, disfrazado de extranjero sin disfraz. Gulliver, conscientemente ya convertido en Yahoo, sin poder tolerar a los seres humanos, todo lo que dejó al partir perdido para siempre. **Imposible y utópico regreso de Utopía.**

"Cemaro dejó su pasión en Ixtlan; su casa, su semen, todas las cosas que le importaban. Y ahora vaga al acaso por aquí y allá. Cargado de sus sentimientos, y a veces, como dice, está a punto de llegar a Ixtlan. Todos nosotros tenemos eso en común".

Todos nosotros tenemos eso en común. **Ninguno llegará** a Utopía. **Y ninguno regresará** de ella. Todos nosotros tenemos eso en común. **Partiremos.** Algún día.

FINAL
SIN REGRESO

DEBATE

¿QUE JUSFILOSOFIA PARA LA ARGENTINA DE LA POSTMODERNIDAD?

Por ENRIQUE MARI

Cuadernos de Filosofía del Derecho propicia esta encuesta sobre "problemas abiertos en la filosofía del derecho" y nos sugiere encauzar las respuestas alrededor de algunas de las siguientes cuestiones:

1º: ¿Cuál ha sido su trayectoria como investigador y en qué áreas? ¿Qué lo ha llevado a desplazar su interés de una a otra área? ¿Cuáles considera que son sus principales aportaciones?

2º: ¿Cuáles son los problemas que, a su juicio, es más necesario o más previsible que reciban una atención preferente en el inmediato futuro? ¿Cuáles cree que pueden ser las vías más fecundas para abordar dichos problemas?

Comencemos con las vías por las que opté en mis estudios. Al poner en marcha algunos de mis intereses en el campo de la teoría del derecho traté siempre de articular las relaciones entre esta teoría y el dominio más amplio de la epistemología de las ciencias y las sociales en particular. Como todo investigador cuyo perfil epistemológico pretende, dentro del campo de la racionalidad científica y ajeno a la metafísica de los sistemas, reflexionar acerca de esa articulación y de la conexión entre el derecho y la teoría de la historia y la sociedad, tropecé con obstáculos tanto en la región particular del derecho, como en la más general de la epistemología de las ciencias. El pensamiento dominante en una y otra, condicionaba, en efecto, a hacer circular los estudios sobre los criterios de la lógica y la metodología, a atenerse en forma prácticamente monopólica a este tipo de balizamiento y a recoger como respuesta corriente respecto de toda inquietud por analizar el derecho en base a su rol y función como instancia inscripta en el resto del cuerpo social, sugerencias del tipo, "diríjase a la habitación de al lado", "dejen en paz a la ciencia con la política" y otras de semejante estilo.

Así, en la primera región, la jurídica, la tendencia kelsseniana ocupaba todo su espacio académico con su proyecto de una teoría basada en la pureza metódica, Reine Rechtslehre incontaminada de todo residuo sociológico o psicológico. Es obvio que este normativismo controlaba con notoria eficacia el legado decimonónico de un Bentham o de un Austin del derecho concebido a la manera de simples órdenes, mandatos o imperativos, eficacia dependiente de sus recursos lógicos; pero eran estos mismos recursos los que configuraban un enrejado que colocaba automáticamente fuera de juego cualquier intento conceptual como el que me proponía. Dichos recursos lógicos son suficientemente conocidos; los aspectos formales y la estructura lógico-imputativa de los enunciados prescriptivos que "usaban" las normas jurídicas, y la estructura descriptiva de los juicios hipotéticos con que las reglas de derecho o proposiciones jurídicas "mencionaban" neutralmente a las normas, eran los mecanismos que garantizaban al método la pureza de sus resultados.

Por el lado de la epistemología general de la ciencia de las ciencias, los obstáculos reaparecían prácticamente bajo el mismo ropaje, el de la prioridad de los recursos lógicos-metodológicos, visibles en tres planos distintos concernientes a ella: a) el modo de construcción de las teorías asociado a la filosofía clásica de la ciencia inspirada en el Círculo de Viena (en la que también se apoyaba Kelsen); b) los objetivos que se adscribían a esas técnicas constructivas; c) la abstracta división que aún los epistemólogos modernos -posteriores tanto al positivismo clásico como al falsacionismo de Popper- de inspiración historicista como Kuhn y Lakatos, habían planteado entre la historia interna y la externa de la ciencia.

En cuanto a la construcción de las teorías todo el período clásico las concibió sobre los métodos axiomático-formales, absorbidos de la axiomática de Peano y D. Hilbert y de la lógica matemática de Frege, Russel y Whitehead. De este modo las teorías se expresaban en un lenguaje matemático y lógico de primer orden con un vocabulario lógico y otro no lógico comprensivo este último de dos clases: el observacional compuesto de términos referidos directamente a objetos físicos o a sus características observables (a partir de los datos de la experiencia), y el teórico compuesto de postulados teóricos y de términos teóricos que se transforman y traducen en observacionales mediante definiciones explícitas y reglas de correspondencia. El procedimiento constructivo se instituía, entonces, de un mecanismo lógico formal (conjunto de axiomas y postulados) y de una base empírica integrada por datos de contrastación neutrales a la teoría, conectados entre sí por reglas de correspondencia que suministraban la semántica al cálculo no interpretado, estipulando las aplicaciones permitidas de la teoría a los fenómenos (No había llegado todavía el turno para la impugnación de los categorialisatas Sellars, Hanson y Kuhn, a la neutralidad de los datos por considerarlos "cargados de teoría").

Este tipo de construcción era estimado compatible con cualquiera de los grandes objetivos que se asignaban a la ciencia: el objetivo "realista" de descripción adecuada de los fenómenos, el "instrumentalista" de predicción confiable y futura de esos fenómenos. El vínculo entre este montaje constructivo y los objetivos de la ciencia así limitadamente concebidos (descripción o predicción) me generaba obstáculos adicionales en este segundo plano, ya que desde mi óptica visualizaba por un lado a la ciencia como un discurso racional generador de claves explicativas e interpretativas de la naturaleza y la sociedad, munido de un potencial retransformador de una y otra, y por otro, "el lado penoso de las circunstancias", me resultaba sospechoso que la epistemología se negara a producir cualquier análisis que hiciera inteligible y crítica la conexión entre la ciencia y su uso ominoso y siniestro por el poder.

Por último, y en el tercer plano, aún después de superado el período clásico, en plena vigencia del popperianismo, las teorías científicas eran concebidas como "productos" separados de las "condiciones históricas" de su producción, privilegiada la lógica de la investigación (desde la Logik der Forschung, dada a conocer en Viena en 1934, el mismo año en que Kelsen produjo su Teoría Pura) y remitidas años más tarde a un mundo neoplatónico, el mundo tercero objetivo, de la ideas. Y en cuanto a los filósofos de la ciencia que vinieron a cuestionar esa lógica de la investigación con criterios más historicistas que Popper, trabajando sobre ciencia real y no sobre términos como falsación y refutación extraídos de la lógica y la matemática formal donde sí las cosas ocurren apodícticamente, reintrodujeron el predominio de lo lógico-metodológico al plantear la distinción entre historia interna y externa de la ciencia, acordando a la primera, la de los instrumentos y las operaciones lógico-metodológicos, prevalencia sobre la segunda, la de las circunstancias sociales y psicológicas en que aquéllos se instrumentan y estructuran.

De este modo me encontraba ante un modelo de ciencia (incluída la jurídica) pensado desde un trasfondo filosófico, el positivismo, que bloqueaba todo análisis de esa ciencia como instancia en el conjunto de las otras instancias sociales e inhibía todo un cuerpo de efectos: identificar en ese conjunto el rol y la función de la ciencia, especificar su factura y el orden de las correlaciones mutuas, señalar las condiciones de su existencia, discriminar sus límites, fijar las reglas de formación y transformación de sus enunciados concebidas no como reglas de un cálculo sino claves interpretativas para ciertos interrogantes. A saber: cuáles son las condiciones, los requerimientos y demandas sociales, según sus diferentes tipos, que hacen que la ciencia ocupe un lugar en un momento dado entre las otras instancias vedado al mito, a la religión, a la metafísica y a las ideologías, cambiando en otro momento las correspondencias, e incrementándose la influencia de estos otros discursos. Dentro de esta mutación, qué mecanismos y procedimientos conscientes o inconscientes pone en juego el poder social para movilizar a los hombres por medio de normas jurídicas, normalizarlos y controlarlos. Por qué, en fin, una sociedad percibe orden y ley en un caso y regulariza determinados enunciados productores de verdad y, otra, cancela esos procedimientos y modifica en términos de legitimidad el estatuto de los que tienen a su cargo administrar la verdad de las teorías.

En 1974 intenté despejar algunos de estos interrogantes y contribuir al examen crítico de la ratio filosófica que servía de sustento a los modelos que creaban el corset y produje "Neopositivismo e Ideología (Buenos Aires, Eudeba). Casi todo el peso de este texto recayó en el estudio de las corrientes específicas del positivismo vienés, incorporando la consideración de algunos rasgos de la filosofía de Popper y de la escuela analítica del lenguaje. Estudio previo al abordaje del derecho —sobre el que hice mínimas alusiones— pero relativo al campo de inscripción de su tendencia dominante, el positivismo jurídico lato sensu. Como se desprende del título de la obra, el eje del análisis pasa por el problema del vínculo entre la ideología y las ciencias sociales visualizadas con esa impronta filosófica. Por aquél entonces habían dado comienzo en la Argentina intensos debates sobre el tema de la ideología y la ciencia, tema que paradójicamente permanecía ausente del marco académico de la Facultad de Derecho cuyo nombre completo, según se sabe, es "...y Ciencias Sociales" (UNBA). Facultad ligada a la dogmática tradicional, aunque fuertemente modernizada a la sazón por la apertura promovida por Ambrosio Gioja desde su cátedra de Filosofía del Derecho. Con Gioja, por cierto, ingresaron nuevos y ricos análisis, si bien éstos se inclinaban en su mayoría, a favor de los modelos de ciencia que precisamente me generaban dificultades. Mi contribución, frente a este panorama de los

estudios, era una propuesta articulada alrededor de la crítica materialista de Louis Althusser y la epistemología de Gaston Bachelard. Básicamente encontraba en ellos la posibilidad de pensar un concepto distinto de ciencia al que, desde los primeros pasos, descartaba con sus mecanismos (separación entre teoría y práctica; abstracta distinción entre contextos de descubrimiento y justificación; distancia entre cuerpo lógico conceptual y banco neutral de datos de corroboración) los elementos externos revalorizables y sujetos a una unidad teórica según mi juicio. Para ello, tanto Althusser como Bachelard —en una operación que anticipaba en cierto sentido la actual concepción estructuralista de las teorías (non-statement view) de Joseph D. Sneed, Stegmüller, Banzer y Moulines— proponían reconstruir conceptualmente los modelos científicos incluyendo la teoría el conjunto de sus aplicaciones, aplicaciones no meramente tecnológicas sino formales y no formales. Y esto, se me presentaba como un punto de partida y renovación, como una nueva óptica para abrir espacios de cientificidad alternativos. Lo cierto es que estas posiciones y discusiones sobre nuevos standars de reconstrucción de las teorías y sobre el lazo ciencia-ideología, desaparecieron abruptamente de los medios académicos de la Argentina, como consecuencia de la nueva coyuntura autoritaria comenzada con el golpe militar de 1976 y entre el vendaval generador de múltiples ausencias y "desapariciones" teóricas y no teóricas, debí computar en lo personal la frustación de la censura por Eudeba y retiro de la venta de Neopositivismo e Ideología, que ingresó así en la fila de los textos excluidos de toda confrontación.

Ahora bien, si retornamos al modelo general de ciencia que, según digo, pretendí discutir sin éxito, y lo ponemos en relación con el campo específico del derecho, esta conjunción funciona para mí como artefacto productor de una serie autocontrolada de preguntas. ¿Qué tipo de preguntas? Creo que una excelente muestra está dada por las que en un coloquio o mesa redonda para teóricos del derecho se nos propuso por la Sociedad Argentina de Filosofía Analítica hace aproximadamente unos cuatro años. Veamos:

1) ¿Considera Ud. que la ciencia jurídica puede ser concebida como ciencia empírica? En su caso, cuáles serían los hechos relevantes para verificar sus proposiciones?2) La ciencia jurídica es caracterizada con frecuencia como normativa. ¿En qué consiste según Ud. su carácter normativo?

3) Los juristas parecen estar de acuerdo en que el derecho no es un conglomerado de normas, sino un sistema. ¿Qué papel incumbe a la ciencia jurídica en la sistematización del derecho?

4) Considera Ud. que la ciencia jurídica es puramente descriptiva o, por el contrario, tienen cabida en ellas argumentos de tipo valorativo o moral?

Es notorio que este tipo de preguntas no puede ser descalificado. ¿Cómo podría serlo cuando las respuestas que se entretejen a su alrededor sistematizan las tendencias dominantes en el panorama de la teoría jurídica? ¿Podría serlo cuando para contestarlas habría que poner en juego un repertorio de autores en los que tendrían cabida natural nada menos que los más relevantes jefes de fila del positivismo jurídico, la escuela analítica, la lógica deóntica y el jusnaturalismo?

Pero no es menos notorio que estas preguntas y el recurso de las respuests a un Kelsen, un Ross, Hart, Dworkin, von Wright, Villey, Kalinowsky y Gardies, forman el blanco y el negro, el anverso y el reverso de un cuerpo de discusiones casi seculares, que satisfacen algo así como lo que, tomando en préstamo el vocabulario de Hilary Putnam en "What theories are not", podríamos llamar "the received view", "la concepción aceptada" del derecho. Y, en mi perspectiva, la dificultad que plantea "la concepción aceptada" —de cuyo registro no descarto a otros autores más modernos— frente a una cuestión como la que propone Cuadernos de Filosofía del Derecho, consiste en que: o el margen que deja para problemas abiertos es escaso, o estos problemas se remiten o realimentan en el orden interno de "lo aceptado" de la concepción. En otras palabras; por respetables que sean las dos vertientes aparentemente contradictorias de "la concepción aceptada" en que puede resumirse ésta (positivismo y jusnaturalismo) creo que el lugar de apertura de los problemas debe darse en un orden externo a ella, si es que se considera deseable sacar a la ciencia jurídica de su crisis de iteración-repetición.

Desearía ahora recurrir a los borradores de mi respuesta, al menos de la primera de las preguntas, para ver cómo intenté eludir el corset y dar a entender ésto con el sesgo de una alegoría o de un símbolo. Recurrí, a tal fin, a una comparación entre lo que le había ocurrido a Gregorio Samsa, el imborrable personaje de "La metamorfosis" de Kafka y lo acaecido a la ciencia jurídica en el momento en que se convierte en "concepción aceptada".

Cuando en una mañana de 1916 —dije— Gregorio Samsa, oscuro viajante de comercio de la calle Charlontenstrasse, después de un agitado sueño se despertó acostado sobre la espalda dura como un caparazón, el vientre convexo, de color marrón, transformado en un horrible bicho, al levanar un poco la cabeza no atinaba a contestar: "que me ha sucedido?". (Es muy posible que en el destino de una ciencia jurídica oscura, apoyada de espaldas sobre su caparazón y transformada en horroroso bicho muy distinto de lo que semeja —de serle dado levantar algo la cabeza— estuviera también el no poder contestar qué le había ocurrido). Como en la ciencia jurídica no podía tratarse de un sueño: aunque un poco pequeña su habitación también era una habitación humana y rodeada, asimismo, "por las cuatro paredes habituales". Igual que en nuestra disciplina la colcha de Gregorio, siempre pronta a caer, apenas podía sostenerse debido a la altura del edificio y sus patas, lastimosamente delgadas para tan voluminoso cuerpo, se agitaban sin cesar ante sus ojos. En su situación actual (similar a la de la "concepción aceptada") le era difícil adoptar otra posición y, jurista empedernido, cuando lo intentaba violentamente, volvía siempre al estado inicial mediante un breve movimiento de balanceo. En realidad, relata Kafka que ensayó cientos de veces para no ver las vibraciones de sus miembros y sólo abandonó la tarea en ocasión de experimentar un fuerte dolor, exclamando: ¡qué profesión tan sacrificada he elegido!"

Las metamorfosis, tanto de Gregorio com o de la ciencia jurídica, arrancan de una ruptura lógica de los hechos. La transformación de Gregorio tiene su equivalente en "El proceso": La notificación que se hace al señor K de las actuaciones que le substancian. Ambas tienen lugar en un mismo tiempo y parecen haber sido decretadas por un poder anónimo (La Máquina, el Poder, la Fatalidad, Dios) sin saberse el motivo ni ocurrirse a los protagonistas cómo indagarlo ni a los juristas de la "concepción aceptada", cómo indagar otra cosa que reglas de reconocimiento interno. Aceptado el mecanismo lógico, es decir, dejada atrás y sometida la ruptura lógica de los hechos a un formidable fenómeno teórico de olvido, la realidad intramuros impone sus reglas de juego y la libertad se reduce a un mero vagar por las cuatro paredes de la habitación.

El destino de Gregorio y el de la teoría del derecho difieren por cierto en múltiples aspectos, pero la asociación de ideas que evoca su vínculo, no hace un incontrolable y extavagante abuso de la metáfora, al sugerir que se piense a la segunda bajo el modelo del primero. De lo que se trata es de conducir la atención al hecho esencial de que también la ciencia jurídica inaugura su historia, y abre su continente autónomo del saber, con un proce-

URUGUAY

Trámites Judiciales
Exhortos
Legalización de Documentos
Partidas en Uruguay

Fernando Arbiza

Tels.: 78 80 60
92 09 84
91 17 11
98 47 75

F. Llambi 1315
Montevideo
Uruguay

Fax: (598-2) 98 13 96
ELN: 62354269

LA TRIBU
EFEME 88 PUNTO 7
UNA RADIO
NO COLONIZADA

so de transformación y metamorfosis tan fantástico y no menos pavoroso (en cuanto a los efectos de desconocimiento/encubrimiento que produce) que el de Gregorio: los agentes portadores de relaciones sociales, cuyo lugar y función están predeterminados por la estructura social según un orden de distribución de bienes y roles previo a la formación de las leyes y dependiente de la organización económica, pasan a ser ante estas leyes —se despiertan una mañana de 1916 en Charlotenstrasse— sujetos jurídicos formalmente libres e iguales.

A partir de este punto de ruptura en el orden lógico de los hechos después de ambas metamorfosis tanto la vida de Gregorio como la de la teoría jurídica, continúan y se encuadran en la más rigurosa de las regularidades. Greta podrá disimular "el lado penoso de las circunstancias", desempeñar cada vez mejor su papel y no asombrarse ya del aspecto de su hermano. Los filósofos del derecho, a su turno, en búsqueda de las garantías del conocimiento podrán inscribir en el lugar de la metamorfosis una categoría lógico trascendental kantiana como lo hace Kelsen; una regla de reconocimiento secundaria a la de Hart, un conjunto "de principios" dworkiano como standard social más adecuado que las reglas del derecho y los mandatos de Austin y Bentham; criterios de individualización y pertenencia a los sistemas basados en los órganos que aplican las normas a los casos particulares como hacen Raz y Ross, o un hecho de fuerza borrosamente calificado, como lo hace Olivecrona.

Acostumbrados "al lado penoso de las circunstancias", sin asombrarnos del aspecto y de los caparazones del derecho, podremos luego de la metamorfosis, entrar a indagar sin extravagancias, o sea intrasistemáticamente, cuál es, en la región de lo prescriptivo, la estructura lógico-imputativa de las normas jurídicas, y, en la región de los descriptivo o del conocimiento, cuál es la forma lógica de los juicios que mencionan aquellas normas; discutir si hay o no una inconsecuencia o incompatibilidad entre atribuir a una proposición jurídica carácter descriptivo y al mismo tiempo asignarle forma normativa de Sollsatz, otras cuestiones más o menos complejas del estilo.

No hay duda que la comunidad científica del derecho lo hace y más aún, que permanece cohesionada como tal comunidad al actuar intrasistemáticamente (con el sentido que vengo de dar a esta palabra) pero vale la pena advertir, que al hacerlo, actúan con la misma "naturalidad" con que los familiares de Gregorio procedían, luego de barrer el bicho con la escoba, a redactar cartas de disculpas, detener con un gesto grave a la mucama que intenta entrar en explicaciones detalladas, tomar el sol por la Charlotenstrasse y, como ellos, a consolarse con que al fin y al cabo todavía tenemos buenas oportunidades de empleos.

Debo expresar ahora que debido al carácter oscuro de la metáfora para la inteligibilidad de juristas empedernidos, o tal vez porque se atribuyó a la misma un signo provocativo que no le asigné de mi parte, esta comparación no produjo en el coloquio ni frío ni calor (como le ocurriera a Lacan, según lo narra, al explicar a los psicoanalistas la teoría de las ficciones de Jeremy Bentham), pero no es menos cierto que, a mis ojos, resulta útil para responder al interrogante sobre posibilidad de problemas abiertos en el derecho.

Mi propuesta de contestación a este interrogante correría pues en el siguiente sentido: el campo para la inscripción de esos problemas abiertos no está en lo intrasistemático de la teoría sino precisamente en aquellas regiones de exclusión que crea lo intrasistemático.

En base a esta convicción topológica esta propuesta es pues la de emplazar los análisis fuera de los procedimientos y el instrumental lógico-metodológico de la teoría y dirigir la mirada a lo externo, a la teoría de la historia y la sociedad, la sociología y la economía en particular y luego, desde esta región, volver a lo lógico-metodológico para ver el discurso jurídico no como un producto teórico final sino la retransformación y reelaboración de su instrumental interno desde los modos de existencia y constitución de ese discurso.

Trabajando en este sentido propuse en "Moi, Pierre Riviere... y el mito de la uniformidad semántica de las ciencias jurídicas y sociales" (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Nº 59, texto inc. en el Discurso Jurídico. Perspectiva Psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos. Buenos Aires, Hachette, 1982), las siguientes cuestiones abiertas:

—¿Con qué categorías conceptuales hay que dar cuenta de la presencia en el campo de producción semántico del derecho, de otros discursos que no obstante ser distintos en su origen y función lo determinan y fijan las condiciones de su aparición material?

—¿Cuál es el principio de control de la producción del discurso jurídico que hace que esos otros discursos después de haber intervenido como trama o urdimbre en el período de su constitución desaparezcan del producto final formado o se releguen a una esfera evanescente y secundaria de mera "auxiliaridad"?

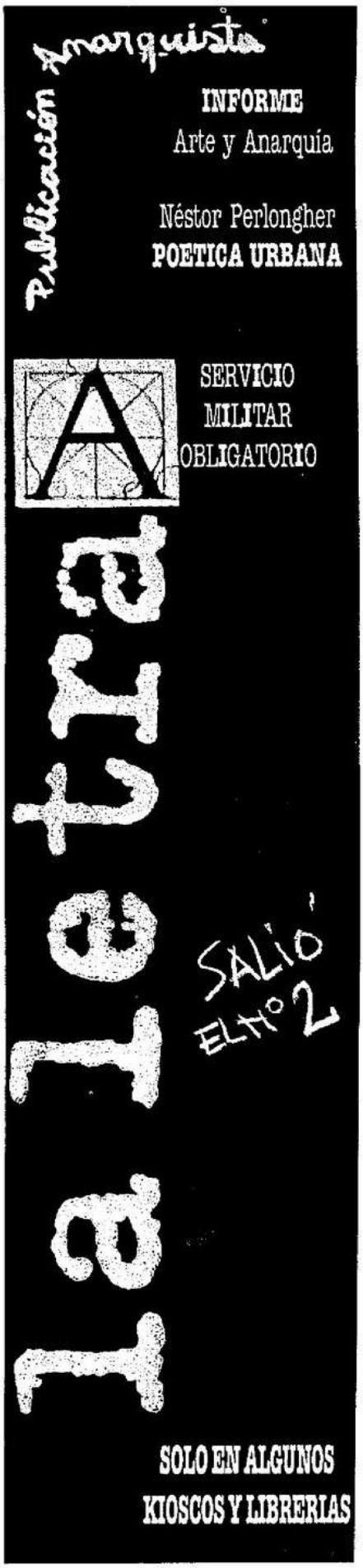
—¿Cuál es la regla de formación del discurso jurídico, que al mismo tiempo entrelaza y criba otros discursos; los incorpora y expulsa a una de su dominio; los aplica y debilita; los integra y frustra; organiza su campo semántico con ellos y los desconoce acto seguido para lograr la identidad propia de su especificidad? Si la regla de su formación es al mismo tiempo la regla de su elisión/elusión, ¿qué mecanismos externos la ponen en juego, qué principios gobiernan el tamiz?

Con estos problemas abiertos el campo del análisis, como se observa, se desplaza de las proposiciones jurídicas y la ciencia jurídica, al discurso jurídico en el que es prioritario el papel que éste juega en las relaciones de fuerza frente a otros discursos y formaciones discursivas no jurídicas.

Parte de este análisis, conectado con el problema de las tesis retribucionista y utilitaria de justificación de castigo, lo emprendí en "La problemática del castigo", El discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault (Buenos Aires, Hachette, 1983) y en la intención de concretar psicoanálisis y derecho en un punto concreto: el vínculo y trato de la verdad como "fictio figura veritatis" en Pierre Legendre y la ficción en Bentham y Lacan (Comunicación de 1982 al Congreso Internacional de Filosofía de La Plata).

Si finalmente tuviera que recurrir a una sola frase para resumir el núcleo de mi respuesta a Cuadernos de Filosofía del Derecho, y así debo hacerlo, diría que las cuestiones más fecundas sobre problemas abiertos, en constraste con la Teoría Pura del Derecho, a la que tomo como paradigma de "la concepción aceptada", habría que buscarlas en las regiones de pertenencia de "las impurezas de la teoría".

DOXA Nº 1
UNIVERSIDAD DE ALICANTE
ESPAÑA



Los Niños del Brasil

Este material proviene de un informe sobre exterminio de niños y adolescentes en el Brasil, realizado por el Centro de Articulación de Poblaciones Marginalizadas (CEAP) en 1989. Se trata de un complejo relevamiento a nivel nacional llevado a cabo por agrupaciones no gubernamentales que pone en evidencia la magnitud y gravedad del problema. Agradecemos la colaboración del Dr. Emilio García Méndez, quien nos alcanzó el informe.

HOMICIDIO AUTORIA DESCONOCIDA

Este texto se refiere a un trabajo que surgió como proposición de un estudio que abordase algunos aspectos de la violencia relacionada con los menores de las poblaciones pobres y marginalizadas de nuestras sociedades. Y está siendo desarrollado en el Núcleo de Estudios e Investigación sobre la Infancia (NEPI), que forma parte del Laboratorio de Investigación Social del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Federal de Río de Janeiro. Dentro de un tema bastante amplio, diversas cuestiones fueron abordadas, considerándoselas relevantes en forma diferencial. En un cuadro muy general de las diversas formas de violencia que alcanzan a estos niños, fueron priorizados aspectos ligados a los datos estadísticos, a la literatura existente sobre el tema y a los hechos publicados por la prensa (diarios). En función de esto fue constatada la importancia de un trabajo de campo que se ocupe de la percepción de los propios niños que sufren cotidianamente esta problemática de la violencia.

Relevamiento de datos estadísticos

Alertados por la creciente violencia presentada por la prensa, y habiéndonos llamado la atención el hecho de que un número considerablemente grande de personas asesinadas fueran menores negros, decidimos hacer un relevamiento en las comisarías localizadas en la región del Estado de Río de Janeiro conocida como Bajada Fluminense. Tal relevamiento versó sobre la violencia cometida contra el menor, y a través de él buscamos datos cuantitativos de muerte, desaparición y estupro de menores; procuramos la obtención de datos más próximos a la realidad, tratando con ello de romper con visiones que pudiesen exagerar o minimizar los hechos. Y también debido a la dificultad de encontrar estadísticas que pudiesen darnos una cuantificación de los mismos.

A pesar del modo en que los diarios destacan la ola de violencia, ellos funcionan mucho más como causantes de impacto y atemporizadores de la población, que como reveladores de la real situación, muchas veces no aportando datos importantes como color y edad de las víctimas, y frecuentemente colaborando en la formación de una opinión pública que vea a las víctimas como culpados, generalmente mostrándolos como marginales y criminales. Incluso en las comisarías nos enfrentamos a la dificultad de obtención de datos relativos al color y a la edad, ya que en las denuncias frecuentemente constan simplemente el registro de aparición de cuerpos sin ninguna identificación siendo referidos como "jóvenes", "chicos", "adolescentes", etc. La decisión de cuantificar las desapariciones se debió al hecho de haber verificado a través de la prensa que muchos de los menores que son dados como desaparecidos pueden haber sido víctimas de grupos de exterminio y destinados a cementerios clandestinos, sin que puedan ser comprobadas sus muertes.

La elección de las comisarías a visitar fue efectuada principalmente a través de contactos con asistentes sociales que trabajan en ellas y que nos facilitaron el acceso a los registros de denuncias, donde pudimos obtener los datos.

El relevamiento original fue precario debido a las diversas dificultades ya mencionadas y al limitado número de comisarías al que tuvimos acceso. Sin embargo, a través de los datos recopilados pudimos percibir que los números que se refieren a la cuestión son realmente alarmantes. Lo cual nos hizo mantener el propósito de dar continuidad al trabajo.

Decidimos probar otras fuentes en las que pudiéramos obtener datos que sirvieran para dilucidar nuestras cuestiones; así, realizamos un relevamiento en una oficina del Registro Civil y en el Instituto Médico-Legal, ambos del municipio de Río de Janeiro, no estando estos datos computados aún.

Al hacer en un primer momento un análisis preliminar de los datos sobre muertes registradas en el año 1987 en tres comisarías localizadas en los Municipios de Duque de Caxías, Sao Joao de Menti y Nilópolis, fueron computadas un total de 456 muertes de menores de hasta 18 años y 181 de edad ignorada. Englobamos en la categoría muertes las denuncias referidas a homicidio, desentierro y encuentro de cadáveres, muerte sin asistencia médica y omisión de socorro médico. En lo que se refiere a la distribución de las denuncias por fajas etarias, se nota que en cuanto en el desentierro de cadáveres los números significativos se sitúan en las fajas de menor edad, en el homicidio ocurre lo inverso, pudiéndose verificar que éste sufre una acentuada elevación en la faja entre los 15 y 18 años, donde se concentran el 73% de los casos. En relación a desapariciones se registran 120 casos siendo el 15% debajo de los 10 años y 85% entre 10 y 18 años.

En lo atinente al tipo de denuncia, es importante realzar la dificultad de caracterización de los aspectos de muerte violenta e intencionalidad. Principalmente se da el desentierro de cadáveres en los casos en los que ho hay mayores informaciones sobre la causa mortis. Vale comentar que es la categoría más significativa, presentando, junto con el encuentro de cadáveres, el número de 351 casos en un total de 458, contra 71 homicidios y 36 casos englobando muerte sin asistencia médica y omisión de socorro médico. En desentierro de cadáveres, además de casos explícitos de asesinato, están incluidos tanto muerte natural como también casos de atropellamiento, ahorcamiento, víctimas fatales, etc., en que no se puede concluir por los registros de denuncias si la muerte fue determinada por accidente o si hubo intencionalidad de terceros caracterizando así un homicidio doloso. Estas dificultades podrían ser superadas o por lo menos minimizadas en el caso en que fuese hecho un relevamiento que en lugar de los registros de denuncias analizase las investigaciones policiales o los procesos llevados a cabo sobre las denuncias.

Por Leontina Celia Soares. N.E.P.I.
Traducción de Christian Courtis

CUIDADO CON LOS CHICOS

La sociedad brasileña, tomada en conjunto, parece conferir hoy otro significado a expresiones tradicionales a las cuales cada uno de nosotros está acostumbrado desde siempre. Se decía "cuidado con los chicos" al atravesar una calle transitada, o al comentar sobre hechos que los hijos no debían conocer. "Cuidado con los chicos" era verificar si estaban tapados para dormir en invierno, dosificar la alimentación, anotarlos en la escuela. La palabra cuidado estaba sobre todo asociada al cariño que de modo general se debería tener con los menores,. Había, sí, chicos vagando por las calles y delincuentes frecuentadores de comisarías. Aunque en proporciones bastante menores que las de hoy. Lo que no había era miedo de los chicos. Este es el resultado de la manera perversa en que viene dándose el desarrollo brasileño, especialmente a partir del régimen militar que tuvimos durante casi tres décadas y que ahora ve continuadas sus instituciones de autoritarismo y no participación política, en una insuficiente democracia representativa formal. El cuadro de hambre, enfermedad, desempleo -en fin, de miseria- que resultó de estas instituciones alcanzó mortalmente a la infancia brasileña.

Decimos "mortalmente" en el sentido literal del término. Las cifras de mortalidad infantil y de crecimiento biométrico en nuestro país están en desventaja con relación a países menos industrializados y modernos, tal como nuestros índices de escolaridad y atención médico dentaria. Solamente la última gran sequía de 1979-1983, en el semidesierto nordestino, fue ocasión para que murieran por lo menos 700.000 personas, en su mayoría niños.

En esta edición, con todo, nos referiremos especialmente al genocidio directo de niños y adolescentes, al asesinato abierto y premeditado de menores. Son grupos organizados para el exterminio, apoyados por sectores de clase media, asociados de diversas formas a los órganos de policía y organizaciones del tráfico, que transformaron a la Bajada Fluminense en una de las áreas de mayor criminalidad en el mundo. Aliada tácitamente a estos grupos, los *media* proyectan al conjunto de la población una imagen del Brasil en la cual sobresalen los crímenes y la inseguridad mucho más que la de-

sigualdad y las injusticias. Envuelto en los mil y un problemas de supervivencia cotidiana y cada vez más empobrecido e insatisfecho, el ciudadano común pasa entonces a ver en la persona que está a su lado un agresor potencial, una amenza, un peligro. Es preciso tener cuidado. Cuidado dentro de casa, en la calle, en la playa, en la feria, a la salida de la escuela. En las paradas de ómnibus abarrotadas, esos chiquitos inocentes pueden llevarse nuestra billetera. Por lo tanto, "cuidado con los chicos". Al final, nunca se sabe...

No solamente en la Bajada, sino también en varios otros puntos del Brasil se forman y se consolidan procedimientos absolutamente arbitrarios, semejantes a aquellos que caracterizan períodos históricos como el desenvolvimiento del nazismo y del fascismo en Europa. Lo más grave de estas posiciones de fuerza, desprendidas de las instituciones jurídicas que podrían garantir a los más pobres la observancia de los derechos humanos elementales, ganan espacio en el medio popular, se legitiman como opción para el futuro. Ante la falta de un camino de educación, salud, vivienda, trabajo y esparcimiento, por lo menos hay orden. Por eso, "cuidado con los chicos". Hoy se afirma abiertamente en los programas de radio de mayor circulación en el medio popular que "no podemos tener pena de estos vagabundos y delincuentes, que mañana no serán trabajadores honestos y sí ladrones, traficantes y violadores. De un hombre se puede tener piedad, pero no de un monstruo". En lugar de invertir en el futuro, se corta de raíz la posibilidad de que sea mejor que el presente perverso.

Surge como un desafío, para los movimientos sociales comprometidos con la democracia, el crecimiento de esta mentalidad cruel e inhumana -que no deja der ser práctica, como era práctico para los nazis librarse de los judíos indeseables, como era práctico para los faraones asfixiar a los hijos de los pueblos mantenidos en cautiverio, cuando su número pasaba a comprometer la continuidad del imperio-. En este momento de la historia del Brasil, cuando la lucha por la democracia parece tener más escalones para subir de los que tal vez nos parecía años atrás, es preciso articular nuestras organizaciones -iglesias, sindicatos, asociaciones, grupos partidarios, centros de investigación y divulgación- en el sentido de hacer frente a este pavor del futuro.

Aparece como invitación descubrir las estrategias a través de las cuales, en los tiempos bíblicos, una familia del pueblo oprimido de Israel logró atravesar el cerco de un rey asociado al gran sistema imperialista. Eran dos cuidados en conflicto.

Uno, el "cuidado con los chicos" que pueden crecer para cambiar el orden injusto o que, por la simple presencia viva, amenazan las instituciones de este orden. Otro, el "cuidado con los chicos" que tiene que ser preservados de las milicias de exterminio. Dependerá en gran parte de nuestro esfuerzo y compromiso rescatar el sentido original de este grito que probablemente tantos de nosotros oímos cuando éramos niños y niñas y al cual, quien sabe, debemos el hecho de haber llegado vivos a la edad adulta: "cuidado con los chicos".

EN BUSCA DE UNA NUEVA DOGMATICA

Aproximación a una perspectiva criminológica de la dogmática jurídico-penal.

Por Martín Clemente

En las universidades y ámbitos donde se enseña el derecho, ocurre con frecuencia que toda referencia a formas de control social se agota en el estudio del derecho penal. Tradicionalmente se leen sólo tres manuales que corresponden cada uno a cursos diversos: Derecho Penal I, Derecho Penal II y Derecho Procesal Penal. No otra es la formación de abogados y juristas. Esto asegura, en numerosos casos, el desconocimiento de ciertas relaciones y estructuras sociales por parte de aquellos que tendrán diversos grados de participación en el control social institucionalizado.

Esta falencia no es gratuita, y conlleva, necesariamente, a la ignoracia de cuestiones problemáticas del modelo de castigo penal.

En primer lugar, dentro de las mencionadas cuestiones problemáticas, debe delimitarse correctamente cuál es el rol que debe asumir el estudio de las normas penales y su interpretación dogmática frente a los planteos críticos de la denominada criminología de la "reacción social".

Durante la vigencia del paradigma etiológico en la ciencia criminológica, el derecho penal, y la dogmática jurídico-penal como parte de él, tenían una relevancia indiscutible. Los juristas penales, al interpretar normas, determinaban magistralmente el marco teórico del saber de los criminólogos "tradicionales" y señalaban el objeto de la criminología.

El cambio de aquel paradigma por el del "labelling approach" (1), debido a las escuelas del interaccionismo simbólico y fenomenológica, ha modificado el "status quo" del derecho penal, y también de la dogmática jurídico penal. La dogmática no trasciende más como iluminadora del objeto a estudiar, pues ella misma *es* el paradigma.

Pero el quiebre de paradigma influye en otro aspecto del estudio dogmático, que también debe ser considerado a la hora de brindar soluciones jurídicas a casos concretos. Cuando los juristas estudian problemas dogmáticos aceptan tácitamente las premisas de que todas las infracciones penales son efectivamente castigadas. De allí que la decisión del dogmático en uno u otro sentido de la cuestión que se plantea pueda ser tomada según su sana intuición de lo justo y lo injusto, y ello aparezca como razonable. Pero esa premisa, no discutida, se revela como una ilusión falsa a la luz de la gran cantidad de infracciones no punidas, cifra negra y consiguiente selectividad inherentes a la estructura del control social a través del sistema penal. Desde este punto de vista, el de la selectividad, la imposición de una pena, o incluso una absolución, deviene arbitraria.

Debe mencionarse una tercera observación.

Es claro que una teoría de la imputación penal cualquiera debe seguir, como problema accesorio, la suerte del problema principal, como es la justificación del castigo. Esta cuestión principal ha sido y es causa de preocupación en diversos ámbitos, dada la copiosidad de publicaciones referidas al tema que excede el de la literatura iuspublicista. En el nivel jurídico es un lugar común la mención de teorías absoluta y relativas que fundamentan (o pretenden hacerlo) la aplicación de pena; más allá de estas explicaciones, no se ha podido delinear una respuesta razonable. Lo destacable es que esta situación no es vista como problemática, y la aplicación de sanciones es aceptada como natural y necesaria; no hay cuestionamientos.

Planteada así esta perspectiva, surge el interrogante de qué se debe hacer, si es que algo debe hacerse.

No resulta fácil hallar una respuesta; sólo pueden proponerse lineamientos de respuesta, o algunas ideas directrices. El hecho de pensar la cuestión es de por sí un intento de solución.

A manera de ejemplo podemos citrar el trabajo de juristas que en su elaboración doctrinaria no han dejado de lado los conflictos que genera la aplicación del modelo penal, como Eugenio Raúl Zaffaroni o Juan Bustos Ramírez. En nuestro medio, Zaffaroni ha rescatado la importancia del concepto de "co-culpabilidad" (2), e intenta acuñar la idea de "vulnerabilidad" dentro de la teoría del delito (3).

Debe intentarse la construcción de una dogmática que cotemple estos problemas, que asome a la realidad. En el marco de una "dogmática criminológica" el ciudadano común tendrá más chances de salvarse del acaso y la arbitrariedad.

NOTAS:

(1) Para una mejor comprensión de los conceptos ver: BARATTA, Alessandro; "Enfoque crítico del sistema penal y la criminología en Europa", publicado en "1er. Seminario de criminología crítica", Ed. de Medellín, Colombia, 1984.
También del mismo autor "Criminología crítica y crítica del derecho penal", Ed. siglo Veintiuno, México, 1986.

(2) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Política criminal latinoamericana. Perspectivas. Disyuntivas", Ed.Hammurabi, Bs. As., 1982.

(3) ZAFFARONI, Eugenio Raúl; "En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal.", Ed. Ediar, Bs. As., 1989.

RESOCIALIZACION O CONTROL SOCIAL

Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado

Por Alessandro BARATTA
(Universidad del Saarland, R.F.A.)
Traducción de Mauricio Martínez,
U. del Saarland.

Ponencia presentada en el SEMINARIO "CRIMINOLOGIA CRITICA Y SISTEMA PENAL",organizado por Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, en Lima, del 17 al 21 de Septiembre de 1990.

Construcción teórica.

La reforma de los sistemas penitenciarios a la que asistimos en la mitad de los años 70 (piénsese en la reforma italiana o alemana occidental), sucedió bajo el signo de la resocialización o del "tratamiento" reeducativo y resocializador como finalidad de la pena. Al mismo tiempo, como se sabe, la confianza de los expertos en la posibilidad de usar la cárcel como lugar y medio de resocialización, se ha perdido casi del todo. Esto es debido en parte a los resultados de investigaciones empíricas que han identificado las dificultades estructurales y los escasos resultados que la institución carcelaria presenta respecto a dicho objetivo, pero es debido también a transformaciones producidas en la misma institución carcelaria y en la sociedad en los años sucesivos a la reforma.

La emergencia del terrorismo y la reacción de los Estados frente a este fenómeno, han determinado en varios países europeos modificaciones en el régimen carcelario y en la política de utilización de las cárceles, que con razón llevan el nombre de "contrarreformas". Estas han incidido sobre todo negativamente sobre los elementos más innovadores de las reformas, los que deberían haber asegurado la *apertura* de la cárcel hacia la sociedad (permisos, trabajos externos, régimen abierto) y han hecho, de tal modo, inoperantes los instrumentos que habrían debido facilitar la reintegración social de los condenados. Por la otra parte, la creación de *cárceles de máxima seguridad* en el curso de la lucha contra el terrorismo, ha significado, por lo menos para un sector de las instituciones carcelarias, la renuncia explícita a objetivos de resocialización y la reafirmación de la función que la cárcel siempre ha ejercido y continúa ejerciendo: la de depósito de individuos aislados del resto de la sociedad y por esto neutralizados en su capacidad de "hacerle daño" a ella.

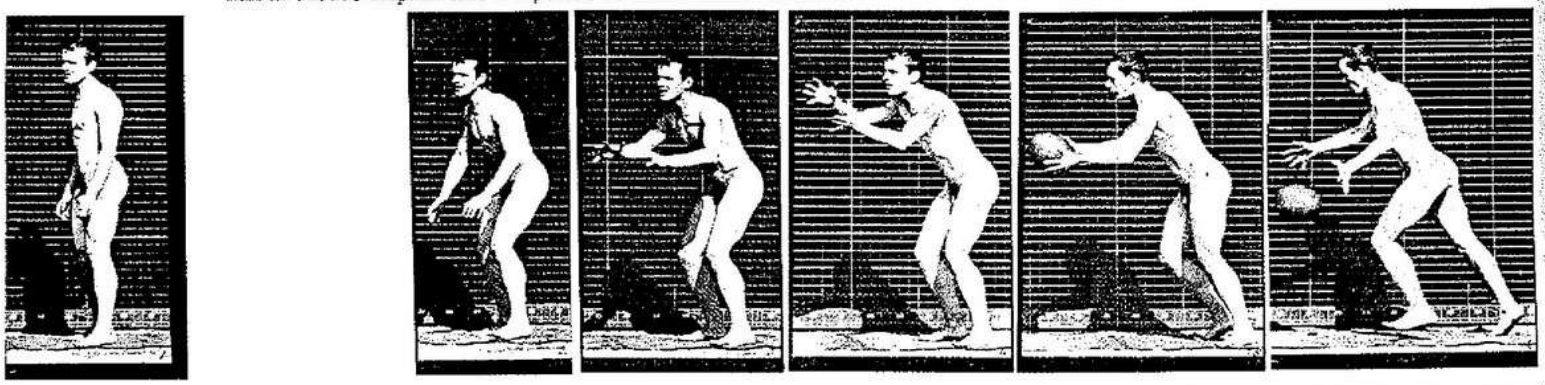
Por otra parte, la crisis fiscal del Welfare State, que ha repercutido por todo el mundo occidental entre los años 70 y 80, ha suprimido en buena parte la base material de recursos económicos que habrían debido sostener una política carcelaria de resocialización efectiva. Asistimos por lo tanto hoy en muchos países, y sobre todo en los Estados Unidos de América, a un desplazamiento del discurso oficial sobre la cárcel, de la prevención especial positiva (resocialización) hacia la prevención especial negativa (neutralización, incapacitación).

Sin embargo, una parte del discurso oficial e incluso algunas reformas recientes (piénsese en la nueva ley penitenciaria italiana de 1987), demuestran que la teoría del tratamiento y de la resocialización no ha sido del todo abandonada. Como la realidad carcelaria se presenta en la actualidad lejos de los requisitos necesarios para poder cumplir funciones de resocialización y los estudios de los efectos de la cárcel sobre la carrera criminal (piénsese en la alta cuota de reincidencia), han invalidado ampliamente la hipótesis de la resocialización del delicuennte a través de la cárcel, la discusión actual parece dominada por dos polos: por un lado, un polo realista, y por el otro, uno idealista. en el primer caso, el reconocimiento científico de que la cárcel no puede resocializar sino únicamente neutalizar; que la pena carcelaria para el delincuente no representa en lo absoluto una oportunidad de reintegración en la sociedad sino un sufrimiento impuesto como castigo, se concreta en un argumento para la toría de que la pena debe neutralizar al delincuente y/o representar el castigo justo por el delito cometido. Renacen de este modo concepciones "absolutas", retribuitivas de la pena o, entre las teorías "relativas", se confirma la de la prevención especial negativa.

El reconocimiento del fracaso de la cárcel como institución de prevención especial positiva lleva en el segundo caso a la afirmación voluntarística de una norma contrafáctica según la cual la cárcel no obstante, debe ser considerada el sitio y el medio de resocialización. En realidad el reconocimiento del carácter contrafáctico de la idea de resocialización aparece a veces en la misma argumentación de los sostenedores de la nueva "ideología del tratamiento". En un encuentro de penalistas alemanes llevado a cabo hace algunos años en Frankfurt, uno de los más prestigiosos estudiosos de este país reconocía abiertamente el fracaso hasta ahora constatado en las acciones de resocialización a través de la cárcel y sostenía al mismo tiempo que, a pesar de eso, era necesario mantener la idea de la resocialización con el objeto de no dar cabida a los sostenedores de las teorías neoclásicas y neoliberales de la retribución y de la neutralización.

En estos dos extremos en los cuales se polariza hoy la teoría de la pena, se comenten dos errores iguales y contrarios. En el primer caso, en la teoría del castigo y/o de la neutralizadción se incurre en lo que en la filosofía práctica se denomina la "falacia naturalista": se elevan los hechos a normas o se pretende deducir una norma de los hechos. En el segundo caso, con la nueva teoría de la resocialización, se incurre en la "falacia idealista": se coloca una norma contrafáctica que no puede ser realizada, una norma imposible.

Mi opinión es que la alternativa entre estos dos polos es una falsa alternativa. Se puede y se debe escapar tanto de la falacia naturalista como de la idealista. El punto de vista desde el cual afronto el problema de la resocialización en el contexto de una criminología crítica, es que se debe mantener como base realista el hecho de que la cárcel no puede producir efectos útiles para la resocialización del condenado y que por el contrario, impone condiciones negativas en relación con esta finalidad. A pesar de esto, la finalidad de una reintegración del condenado en la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente. Esto implica por lo menos dos órdenes de consideraciones.



El primer orden de consideraciones está relacionado con el concepto sociológico de reintegración social. La reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea , buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esta finalidad. Desde el punto de vista de una integración social del autor de un delito, la mejor cárcel es sin duda, la que no existe. Pero los estudios sobre el clima social en la cárcel y los tests de evaluación elaborados para medirlo, ponen en evidencia una amplia escala en la cual, mirando los institutos carcelarios existentes hoy en Europa y en E.E.U.U., ellos pueden ser dispuestos valorando su eficacia negativa sobre la oportunidad de reintegración social del condenado.

Ninguna cárcel es buena y útil para esta finalidad, pero hay cárceles peores que otras. Me refiero aquí a un trabajo de diferenciación valorativas que me parece importante, con el objeto de individualizar políticas de reforma aptas para hacer menos dañoso dicho instituto en relación con la vida futura del condenado. Cualquier paso que pueda darse para hacer menos dolorosas y dañosas las condiciones de vida de la cárcel, aunque sea sólo para un condenado, debe ser mirado con respeto cuando esté realmente inspirado en el interés por los derechos y el destino de las personas detenidas, y provenga de una voluntad de cambio radical y humanista y no de un reformismo tecnocrático cuya finalidad y funciones sean las de legitimar a través de cualquier mejoramiento la institución carcelaria en su conjunto.

A pesar de esto, todo reformismo tiene sus límites si no forma parte de una estrategia reduccionista a corto y mediano plazo, y abolicionista a largo plazo, respecto a la institución misma. Para una política de reintegración social de los autores de delitos, el objetivo inmediato no es solamente una cárcel "mejor" sino también y sobre todo *menos cárcel*. Se trata de considerar seriamente, como política a corto y mediano plazo, una drástica reducción de la aplicación de la pena carcelaria, así como llevar al mismo tiempo al máximo desarrollo las posibilidades ya existentes de régimen carcelario abierto y de realización de los derechos del detenido a la instrucción, al trabajo y a la asistencia, a la vez que desarrollar más estas posibilidades en el plano legislativo y administrativo.

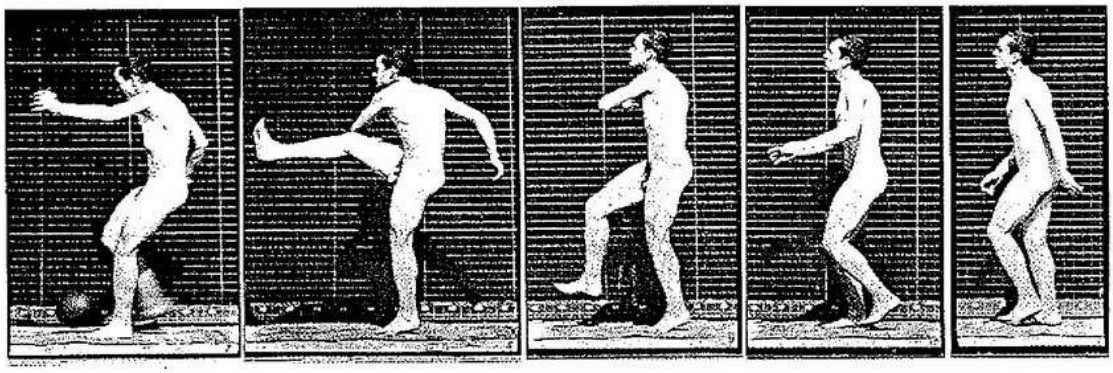
Me parece imposible insistir en el principio político de la apertura de la cárcel hacia la sociedad y, recíprocamente, de la apertura de la sociedad hacia la cárcel. Uno de los elementos más negativos de la institución carcelaria lo representa, en efecto, el aislamiento del microcosmos carcelario en relación con el macrocosmos social, aislamiento simbolizado por los muros de la cárcel. Hasta que ellos no sean por lo menos simbólicamente derribados, las oportunidades de "resocialización" del condenado seguirán siendo mínimas. No se pueden segregar personas y pretender al mismo tiempo reintegrarlas. Pero el discurso es más amplio y se relaciona con el concepto mismo de "reintegración social", concepto que decididamente prefiero a los de "resocialización" y de "tratamiento". "Tratamiento" y "resocialización" presuponen en efecto, un papel pasivo del detenido y uno activo de las instituciones: son residuos anacrónicios de la vieja criminología positivista que definía al condenado como un individuo anormal e inferior que debía ser (re)adaptado a la sociedad, considerando acríticamente a ésta como "buena" y al condenado como "malo". En cambio, el concepto de reintegración social requiere la apertura de un proceso de comunicación e interacción entre la cárcel y la sociedad, en el que los ciudadanos recluidos en la cárcel *se reconozcan* en la sociedad externa y la sociedad externa *se reconozca* en la cárcel.

Los muros de la cárcel representan una violenta barrera que separa la sociedad de una parte de sus propios problemas y conflictos. Reintegración social (del condenado) significa, antes que transformación de su mundo separado, transformación de la sociedad que reasuma aquella parte de sus problemas y conflictos que se encuentran "segregados" en la cárcel . Si observamos la población carcelaria, su composición demográfica, nos damos cuenta de que la marginación carcelaria es, para la mayor parte de los detenidos, un proceso secundario de marginación que interviene después de un proceso primario. En efecto, hoy todavía, la mayor parte de los detenidos provienen de los grupos sociales ya marginados, sobre todo en cuanto excluidos de la sociedad activa por obra de los mecanismos del mercado de trabajo. Una reintegración social del condenado significa, por lo tanto, ante todo corregir las condiciones de exclusión de la sociedad activa de los grupos sociales de los que provienen, para que la vida postpenitenciaria no signifique simplemente, como casi siempre sucede, el regreso de la marginación secundaria a la primaria del propio grupo social de pertenencia y desde allí una vez más a la cárcel.

El segundo grupo de consideraciones está relacionado con el concepto *jurídico* de reintegración social del detenido. No sólo no existen oportunidades de éxito sino que ni siquiera una legitimación jurídica para una obra de tratamiento, de resocialización concebida como manipulación del sujeto detenido, en una visión como ésta, el detenido no es sujeto sino objeto de la acción de instancias externas a él, a las cuales él es sometido. También en este caso, la reinterpretación necesaria de los conceptos tradicionales es una consecuencia del punto de vista general que he definido anteriormente: reintegración, no "por medio de", sino "no obstante" la cárcel. Esto significa reconstruir integralmente, como *derechos* del detenido, los contenidos posibles de toda actividad que puede ser ejercida, aun en las condiciones negativas de la cárcel, a su favor. Por tanto, el concepto de tratamiento debe ser redefinido como "servicio".

Compensando situaciones de carencia y de privación frecuentemente características de la historia de vida de los detenidos antes de su ingreso a la carrera criminal, deben ser ofrecidos al detenido una serie de servicios que van desde la instrucción general y profesional hasta los servicios sanitarios y psicológicos, como una oportunidad de reintegración y no como un aspecto de la disciplina carcelaria. Esto atañe, igualmente, al trabajo dentro y fuera de la cárcel, que también como el goce de los servicios, debe ser ejercicio de un derecho del ciudadano encarcelado.

Considero que redefinir los tradicionales conceptos de tratamiento y resocialización en términos de ejercicio de los derechos de los ciudadanos retenidos, y en términos de servicios y de oportunidades laborales y sociales que se les proporciona durante y después de la detención, por parte de las instituciones y las comunidades, constituye un núcleo importante de la construcción de una teoría y una práctica nuevas de reintegración social de los condenados, conforme a una interpretación progresista de los principios y de las normas constitucionales e internacionales en materia de pena. Otro núcleo es sin duda alguna el desarrollo de estrategias y prácticas eficaces de efectiva descarcelación con vistas a que se realicen las condiciones culturales y políticas que permitan a la sociedad "liberarse de la necesidad de la cárcel" según una eficaz formulación con la cual se denominan también un movimiento de profesionales y científicos de Italia. Con lo hasta ahora dicho, he indicado solamente algunos criterios generales que pueden guiar, según mi punto de vista personal, una criminología crítica en relación con el problema de la reintegración social del condenado. Obviamente, el trabajo de la criminología crítica en este campo no se reduce a dichos enunciados generales y se ocupa a los más distintos niveles de los contenidos concretos tanto de la política de descarcelación como de los derechos y servicios realizables en el contexto de la institución carcelaria, mientras que ella permanezca utilizada como pena, y en esto se encuentra con las actividades de un sinnúmero de grupos y organizaciones comunitarias así como del voluntariado cristiano y laico que trabajan hoy en el sector carcelario y postpenitenciario.



Desarrolo del programa
La construcción teórica presentada anteriormente, puede ser artculada en los 10 puntos del siguiente programa. Ellos representan una alternativa en relación con la práctica tradicional, correspondiente a la concepción correccionalista y "técnica" del tratamiento y de la resocialización, y al mismo tiempo una aplicación coherente del principio de la independencia funcional de pena-disciplina y reintegración.

A Simetría funcional de los programas dirigidos a detenidos y exdetenidos y de los programas dirigidos al ambiente y a la estructura social.
Se debe dedicar atención no menor que la que se dedica al desarrollo de los servicios ofrecidos a las personas detenidas y exdetenidas y dedicada a la acción dirigida a hacer más idóneas las condiciones existentes en la familia, en el ambiente y en la estructura de las relaciones sociales a las cuales el detenido regresa. La obra de reintegración y el trabajo social y político correspondiente se extiende a ellos y por eso, implican, roles, competencias y sujetos no comprendidos en el cuadro tradicional de los operadores del tratamiento penitenciario. Cuando aparezca oportuno, se deben promover oportunidades de reinserción "asistidas" en otro ambiente distinto al original. Se debe comprometer a los organismos institucionales y comunitarios competentes en la acción dirigida a asegurar la formación profesional y la ocupación estable de los exdetenidos.

B Presunción de normalidad del detenido.
Se debe abandonar en todas sus consecuencias prácticas la concepción patológica, propia de la criminología positivista, respecto del detenido. Los programas de reintegración que ponen la atención necesaria en las necesidades individuales de los sujetos y en las exigencias de individualización de los servicios, deben ser elaborados sobre el presupuesto teórico de que no existen características específicas de los detenidos en cuanto tales, ni siquiera limitadamente para quienes se haya comprobado la infracción en juicio definitivo (hay infracciones realizadas por individuos normales e infracciones realizadas por individuos con "anomalías"; existen igualmente anomalías precedentes y subsiguientes a la infracción).

La única **anomalía específica** que caracteriza a toda la población carcelaria es la condición de detenido. Ella se debe tener en cuenta en los programas y en los servicios que tienen en parte la finalidad de reducir la dañosidad. Sabemos en efecto, que la condición carcelaria es, por naturaleza, disocializadora y puede ser la causa de perturbaciones psíquicas y de síndromes específicos. En substancia, el detenido no es tal porque sea diverso, sino es diverso porque es detenido. Los programas y los servicios ofrecidos a él deben ser elaborados y realizados sin interferencia alguna con el contexto disciplinario de la pena. Desde este punto de vista, los dos puntos de referencia del concepto de "tratamiento", es decir, por una parte la disciplina penal y por el otro, los programas de resocialización y asistencia, son sometidos a una clara diferenciación funcional. En el primer caso, se trata de prácticas a las cuales es sometido el detenido y del cuales es "objeto", en el segundo caso —en la redefinición que sostenemos aquí—, se trata de servicios y oportunidades que se le ofrecen y de los cuales el detenido es sujeto, también en el sentido en que su contenido y ofrecimiento dependen de sus necesidades y de su demanda. Para facilitar esta diferenciación funcional, sería recomendable una operación semántica: llamar con nombres distintos dos "cosas" entre ellas distintas e irreconciliables.

C Exclusividad del criterio objetivo de la conducta en la determinación del nivel disciplinario y la concesión del beneficio de la disminución de pena y de la semilibertad. Irrelevancia de la supuesta "verificación" del grado de resocialización o de "peligrosidad".
La separación estricta entre castigo disciplinario y programas de reintegración social, exige tener en cuenta solamente criterios específicos, objetivables y judiciables para la progresión de los detenidos en los diversos niveles de severidad disciplinaria y para la concesión de los beneficios como el de la libertad anticipada y la semilibertad. Las decisiones al respecto, tal como ha sido dispuesto por la ley de 1986 en Italia, deben ser de competencia del juez de vigilancia.

Los criterios de decisión deben ser objetivos y "judiciables". Es decir, pueden concernir sólo a la verificación y valoración de la conducta. Se deben evitar criterios "subjetivos" correspondientes a la valoración de posiciones mentales del condenado y a la "peligrosidad". De este último concepto es ya conocida la inconsistencia científica que lo hace inidóneo para ser utilizado en un proceso justo.

La homogeneidad y previsibilidad de las decisiones (uno de los problemas actuales de la aplicación de la ley 663 citada) depende también del grado de objetividad de los criterios adoptados (por el legislador y en la praxis) en las decisiones judiciales sobre la concesión de beneficios como la libertad anticipada, la semilibertad y el sometimiento a prueba en el servicio social.

Se debería también evitar en estos juicios la introducción de elementos relacionados con el disfrute de los servicios por parte del detenido, los cuales deben ser extraños a la ejecución de la pena. La ley italiana citada por el contrario, ha adoptado la solución contraria alineándose en una dirección presente en otras legislaciones.

Hacer irrelevante el disfrute de los servicios con el objetivo de valorar la conducta en el juicio sobre pena y disciplina, a pesar de que parezca hacer perder al condenado la oportunidad de obtener un "permiso", es una manera rigurosa y coherente de evitar distorsiones e instrumentalizaciones en la motivación del detenido, lo mismo que la confusión entre oferta e imposición (de hecho) de los servicios, y entre funciones de orden interno y funciones de reintegración. Siendo un ejercicio de derecho, su goce no debe ser objeto de una negociación que pueda alterar y reducir el sentido verdadero.

Por otra parte, el juicio sobre la conducta del condenado con el fin de conceder lo beneficios, no puede estar limitado a la ausencia de infracciones, pero puede extenderse a elementos positivos como el trabajo y la prestación de servicios socialmente útiles. Esto significa que en esta fase de su definción judicial, la ejecución punitiva puede transformarse, de intercambio negativo (infracción-pena) en intercambio positivo (buena conducta-libertad).

D Criterios de reagrupación y diferenciación de los programas independientemente de las clasificaciones tradicionales y de diagnosis "criminológicas" de extracción positivista.
Superando criterios tradicionales de diagnosis criminológica y de clasificación de los detenidos, los criterios de selección y de reagrupación se deben orientar hacia cuatro objetivos:
1) Facilitar la interacción del detenido con la familia y su ambiente.
2) Reducir las asimetrías en las relaciones entre detenidos, teniendo en cuenta la fuerza relativa de contractualidad social y de la vulnerabilidad física y psíquica.
3) Optimizar las relaciones personales con el fin de mejorar el clima social en la cárcel y de obtener espacios amplios de solución colectiva de conflictos y problemas, que eviten soluciones violentas y auto destructivas.
4) Permitir una diferenciación racional de los programas y de los servicios con base en las necesidades y en las demandas. La benignidad y la posibilidad misma de las decisiones según estos criterios, dependerá en buena medida de la idoneidad de las estructuras logísticas y de su distribución territorial.

E Extensión simultánea de los programas a toda la población carcelaria. Independencia de la distinción entre condenados y detenidos en espera de juicio.
El principio de la no interferencia entre pena-

disciplina y reintegración social posibilita la superación de las dificultades y contradicciones que surgen cuando hay superposición entre estos contextos, respecto al "tratamiento" de los detenidos condenados y de los detenidos en espera de juicio definitivo. Si el tratamiento es redefinido en términos de servicio y de ejercicio libre de derechos, no habrá entonces motivo para seguir excluyendo al segundo grupo (que como se sabe, es el más numeroso) de la posibilidad del disfrute de ellos. Los programas podrán diferenciarse teniendo presente las necesidades y la demanda, independientemente de la "gran división".

F Extensión diacrónica delos programas. Continuidad de las fases carcelaria y postcarcelaria.

Si los programas y servicios son independientes del contexto punitivo-disciplinario, su contenido no necesita ni admite divisiones rígidas ni soluciones de continuidad relativas a la condición de detenido o de exdetenido de sus usufructuarios. Donde sea posible, podrán los detenidos ser admitidos oportunamente en los servicios ambulatorios y en otros programas fuera de la cárcel, lo cual permitirá una concentración más racional y la dislocación de ella, y facilitará al mismo tiempo el pasaje del detenido de la cárcel a la vida y asistencia postpenitenciaria.La continuidad estructural de los programas en las dos fases, es a su vez un factor integrante de apertura recíproca y de interacción entre cárcel y sociedad, de superación de rígidas barreras estructurales entre los roles. En fin, ella es un momento de mediación entre las dos dimensiones de la reintegración social: la una dirigida a los detenidos y exdetenidos y la otra dirigida al ambiente y a la estructura social.

G Relaciones simétricas de los roles.

Uno de los defectos más notorios en los servicios de reintegración social y de asistencia en la cárcel, es la insuficiente valoración de la personalidad y de la demanda del usuario, así como la asimetría de poder y de iniciativa que caracteriza a la interacción entre operadores y clientes. Esta es una consecuencia de la interferencia del contexto penal-disciplinario con los programas de asistencia y de reintegración social. Esta interferencia coloca a los programas dentro de un cuadro autoritario e institucional inadecuado para la realización de las concepciones pedagógicas y asistenciales más modernas y adelantadas. Es muy importante promover las condiciones para que la relación usuario-operador, se desarrolle como interacción entre sujetos y no entre portadores de roles asimétricos.

H Reciprocidad y rotaciónde los roles.

La cárcel es también una comunidad de frustraciones, que se extiende a todos los actores implicados en los diferentes roles: detenidos,educacores, psicólogos, médicos, asistentes sociales, agentes de custodia y administradores. Todos, en formas diversas son condicionados negativamente en su personalidad por las contradicciones de la cárcel: sobretodo por la contradicción fundamental entre "tratamiento"-pena y "tratamiento"-resocialización. La salud mental de los operadores no está menos amenazada que la de los detenidos, por la alienación general que caracteriza las relaciones entre personas y entre roles del mundo carcelario.

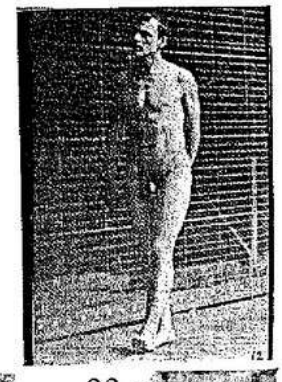
Desarrollar en todas sus consecuencias el pricnipio de la simetría en las relaciones entre los roles de usuario y de operador, es la premisa para crear condiciones aptas para la reciprocidad y para la rotación de los roles. Reciprocidad de los roles significa que la interacción entre sus portadores se transforman de funciones institucionales en oportunidad de auténtica comunicación, de aprendizaje recíproco y por tanto también de alivio de la perturbación y de liberación de los frecuentes síndromes de frustración.

Rotación de los roles significa valorar, más allá de las competencias profesionales y de las estructuras jerárquicas de la organización, las competencias y los aportes de cada actor-detenido, operador, administrador a la solución colectiva de los conflictos y perturbaciones, a la construcción de los programas y de los servicios y a su realización, a las cecisiones a todos los niveles. Los detenidos también pueden desempeñar roles en los servicios al interior y exterior de la cárcel. En este último caso, la reciprocidad de los roles se extiende fuera de los muros de la cárcel. Tenemos experiencia positivas en Italia de voluntariado social, que se dirige de la sociedad externa hacia la cárcel, pero también a la inversa, que sale de la cárcel y se dirige a la sociedad externaCada actor,independientemente del rol y de la colocación fuera y dentro de la cárcel puede participar en el manejo de espacios para actividades expresivas y recreativas, dirigidas al interior y exterior de la cárcel, o también participar como usufructuario.

Fomentar la realización del principio de la reciprocidad y de la rotación de los roles, significa también fomentar la democratización de la organización de la vida carcelaria y al mismo tiempo la interacción y la apertura recíproca entre cárcel y sociedad.

I De la anamnesis criminal a la anamnesis social. La cárcel como oportunidad general de conocimiento y toma de conciencia de la condición humana y de las contradicciones de la sociedad.

El malestar general, los conflictos que caracterizan el microcosmos carcelario reflejan fielmente la situación del universo social. El drama carcelario es un aspecto y un espejo del drama humano. En otras oportunidades he defendido la sustitución, en función pedagógica, de la anamnesis criminal por la anamnesis social por parte del detenido. Esta está dirigida a la reconstrucción de la propia historia de la vida en el contexto de los conflictos de la sociedad en la cual ella está insertada. La piadosa finalidad de la enmienda, del "reencuentro" consigo mismo por parte del individuo aislado (esta finalidad corresponde al origen de la concepción celular de la cárcel), se quería entonces sustituir por el reencuentro de la conexión entre la propia historia de vida y el contexto de los conflictos en la sociedad. La función resocializadora ligada a



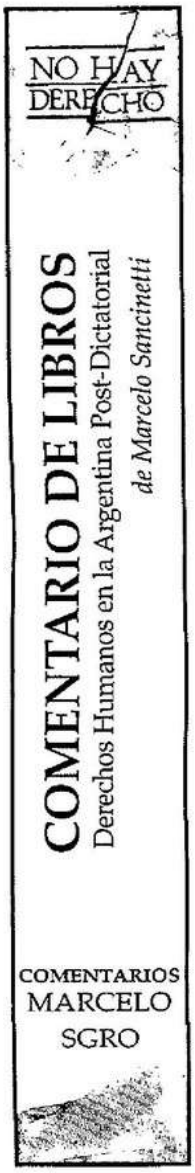
dicha finalidad consiste en facilitar a través del desarrollo de la conciencia política, una actitud diversa a la reacción individualista y de búsqueda de soluciones únicamente **expresivas** de conflictos estructurales. Superando estas actitudes, la solidaridad con la propia clase, la participación en sus luchas y al exterior de la cárcel y en otros movimientos sociales, permiten reconstruir una relación con la sociedad diversa de la infracción individual a sus reglas. La anamnesis social de la infracción y/o del castigo sufrimiento, se transforma así, para el detenido, en ocasión para un desarrollo de conocimientos y aptitudes que promueven la reintegración social.
Este proceso cognoscitivo, por lo demás, se puede extender a todos los otros actores dentro y fuera de la cárcel. Incluso, la dimensión de esta extensión depende el éxito reintegrativo de la anamnesis, si "reintegración" no es sólo una transformación de las actitudes y del comportamiento del detenido. La infracción de la cárcel y la condición de los detenidos son el objeto de una anamnesis social de parte, potencialmente de todos. La cuestión carcelaria se transforma en fase de un proceso de conocimiento y de toma de conciencia política sobre la cuestión social. Sólo una sociedad que resuelva por lo menos en un cierto grado los propios conflictos y que supere la violencia estructural, puede afrontar con éxito el problema de la violencia individual y del delito. Sólo superando la violencia estructural en la sociedad, se puede superar la violencia institucional de la cárcel. La cárcel puede transformarse en laboratorio de producción del saber social indispensable para la emancipación y el progreso de la sociedad.

J Valor absoluto y relativo de los roles profesionales. Valorización de los roles técnicos y "destecnificación " de la cuestión carcelaria.
Se trata, con este último punto, de extraer todas las consecuencias de una estrategia de la reintegración social que considera una progresiva desinstitucionalización del control de la desviación como una de sus premisas y de sus objetivos finales. La continuidad de los programas de intervención dentro y fuera de la cárcel, su doble dirección, dirigidos al detenido y a la sociedad, la rotación de los roles, la extensión potencialmente universal de las competencias por conocer, pensar y actuar en el ámbito de dicha estategia, estos y otros aspectos del programa tienen una consecuencia que puede ser formulada con la etiqueta "destecnificación".

Destecnificación significa en este contexto, algo muy diferente a "eliminación de los roles técnicos" de los operadores profesionales en la cárcel. Por el contrario, los principios de la estrategia de reintegración social que están aquí representados, requieren , como es fácil reconocer, la valoración de la profesionalidad en todos los roles técnicos de la organización carcelaria y de la asistencia postcarcelaria.

Especialmente en los cuadros intermedios, de los educadores y asistentes sociales, se nota hoy en Italia y en otros países europeos y extraeuropeos una creciente valorización, no sólo del nivel técnico, sino también de la conciencia profesional y civil respecto de la cuestión carcelaria. La sobrevalorización contemporánea del nivel de profesionalidad y de conciencia política, produce **conciencia feliz** en estos operadores, pero es al mismo tiempo un reto positivo para superar una visión tecnicista de la intregración social. La sociedad y el Estado pueden responder en forma diversa a este reto. La forma auspuciable, que debe ser promovida, es la de encontrar este desarrollo con el consenso, el apoyo y las gratificaciones adecuadas. Se deben facilitar la formación profesional y la posibilidad de continuar la instrucción hasta alcanzar el acceso a los grados más altos de la educación universitaria, de tal modo que permita la formación de cuadros docentes de los mismos grupos de operadores, con la finalidad de que sus experiencias puedan elaborarse científicamente por las propias **élites** y ser reproducidas en función de la mejor formación profesional de los cuadros futuros. Consideraciones en el mismo sentido se pueden alcanzar en lo que respecta a todos lo otros cuadros de la organización y de la administración carcelaria.
"Destecnificación" significa entonces, algo que es **compatible** con la valorización de los roles técnicos. Ella se refiere a la multiplicación de los roles profesionales y no profesionales requeridos por la estrategia de reintegración social aquí propuesta , a la extensión potencialmente universal de las competencias y de los actores en la realización de esta estrategia. Ninguna institución, ningún organismo del Estado o de la comunidad, ningún ciudadano, por principio, es ajeno a ella. Todos pueden y son llamados a participar. Por esto el valor de los roles técnicos tradicionales, es reconocido **en absoluto**, pero al mismo tiempo aparece **relativo**, porque los roles técnicos tradicionales son sólo una parte en la totalidad de los roles y de las competencias implicadas. Esto quiere decir que los roles técnicos crecen en valor absoluto y disminuyen en valor relativo, en la medida en que el modelo aquí presentado se realice. En éste, y sólo en este sentido, el modelo es realmente un modelo de destecnificación. "Destecnificación" no de los operadores profesionales sino de la cuestión carcelaria en sí misma.

Como cada uno de los problemas cruciales de nuestra sociedad, que conciernen a todos, el problema de la cárcel y de la reintegración social no puede -simplemente- ser "delegado" o "reservado" a los **técnicos.**
Sabemos que, en general, el modelo tecnocrático aplicado a los problemas más cruciales de la sociedad, frecuentemente está sólo en posibilidad de desplazar sus términos, de producir soluciones imaginarias, o sea la imagen de soluciones, la cual controla no tanto los problemas, como más bien, al "público" de la política y por tanto es útil sobre todo para la reproducción del "sistema" de las relaciones de poder y de la propiedad. La reproducción del sistema es en efecto el principal **problema** a cuya solución es funcional el modelo tecnocrático.En el modelo tecnocráctico el **lugar** de la solución del problema carcelario es, desde cuando la cárcel nació, la cárcel misma: sus instrumentos siguen siendo, con las "mejoras" de última hora, las técnicas tradicionales de la disciplina y del tratamiento, en las que la función de "resocialización" es siempre sacrificada o instrumentalizada a favor del orden interno y de la "seguridad" externa. Conocemos la inconsistencia de esta solución, que depende también de la forma de definir el problema, en función de la institución, antes que de los hombres, como sucede siempre en el modelo tecnocrático. Si la definimos en los términos que le son propios, es decir, en función de los hombres dentro y fuera de la cárcel, aparecerá claro que la cuestión carcelaria no se puede resolver permaneciendo al interior de la cárcel, conservándola como institución cerrada. Porque el lugar de la solución del problema carcelario es toda la sociedad.



LIBRO: Derechos Humanos en la Argentina Post-Dictatorial.

AUTOR: Marcelo A. Sancinetti.

EDITORES: LERNER Editores Asociados. -Bs. As.-

COMENTARIO: Marcelo A. Sgro.

Marcelo A. Sancinetti, asociado generalmente en el ambiente jurídico con la imagen del dogmático del derecho penal excesivamente preocupado por el rigor lógico de sus construcciones de la teoría del delito e inversamente despreocupado de la operatividad real del sistema penal, demuestra con su libro "DERECHOS HUMANOS EN LA ARGENTINA POS-DICTATORIAL", silogismo perfecto al servicio de unas ideas y una ética absolutamente disfuncionales a las políticas claudicantes que en materia de represión del terrorismo de estado han seguido las administraciones posteriores al "proceso", la inexactitud de aquel juicio.

La obra está dividida en tres capítulos (y un apéndice documental) que se ocupan sucesivamente del juicio a los ex-comandantes, las leyes de "punto final" y de "obediencia debida".

Analiza los defectos en la fundamentación de la responsabilidad personal de los comandantes en los hechos que fueron objeto del juicio que se les siguió ante la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, y en la determinación judicial de las penas que en definitiva se les impusieron (concluyendo en que todos ellos debieron ser condenados a reclusión perpetua).

Separa la paja del trigo demostrando que la llamada ley de "punto final" fue en realidad, jurídicamente, una amnistía (con la particularidad de haber estado sujeta su operatividad al cumplimiento de una condición suspensiva consistente en una omisión: no ser el sospechoso citado a indagatoria en cierto plazo) inválida por haber violado los arts. 16 y 67 inc. 17 de la Constitución Nacional al establecer una distinción irrazonable entre dos categorías de sujetos, las de "citados" y "no citados", por la que, vg. de los coautores de un hecho presuntamente delictivo, podía uno quedar amparado por la gracia y otro no, según el antojo o la negligencia de los encargados de citarlos (con lesión de la igualdad ante la ley y ausencia de los requisitos de generalidad y abstracción que las leyes de ese tipo deben cumplir al definir los hechos que han de alcanzar).

Finalmente, pone en evidencia la inconstitucionalidad de la ley de "obediencia debida" por conculcar el principio republicano de división de los poderes estatales al expropiar a los jueces facultades inherentes a la función jurisdiccional, imponiéndoles una única y determinada manera de establecer la situación de hecho de los delitos que se hallaban bajo su conocimiento, y una única y determinada manera de interpretar la ley aplicable (recordemos que esa "ley" establecía en su art. 1 la presunción, sin admitir prueba en contrario, de haber actuado ciertas personas en virtud de obediencia debida); es decir, que no fue una ley sino una "sentencia dictada por el Congreso Nacional" de efectos políticos análogos a una amnistía sin serla, como, en cambio, fue la ley de "punto final". Pero además, según surge, menos categóricamente del capítulo segundo del libro que del tercero, el terrorismo de estado no podía ni puede válidamente ser amnistiado según nuestra Ley Fundamental (argumenta sobre su art. 29) en consonancia con la irreversible tendencia en aquel sentido de los principios del derecho internacional.

El libro es también confesión de una desilusión política; la de su autor. Y es la denuncia de un proyecto gubernamental orientado inicialmente a poner fin a los juicios (o no dejar que comiencen) de los responsables por los crímenes cometidos por el Estado en la "lucha antisubversiva", haciéndolos pagar, aunque barato, sólo a algunos (cuyo castigo oficiaría de símbolo).

"DERECHOS HUMANOS EN LA ARGENTINA POST-DICTATORIAL" es aún hoy (especialmente hoy) de lectura obligatoria para quienes resisten al olvido. Difícilmente pueda escribir un libro más valioso que éste para la vida real de mi país dice el autor en su prólogo. Difícilmente se haya equivocado.

70 MONOS
FM 92.7
CONDUCCION
Diego Mavizevich
Nora Guerra
Eduardo Hojman
RADIO MUNICIPAL
LA METRO
Nuevo Horario: DOMINGO DE 20 A 22 HS.

URUGUAY
ABOGADAS
Graciela Triñanes Schaffner
Rossana Ferrari Martino
Est. Tacuarembó 1442/120
Montevideo - Uruguay
Tel. 48 90 62
48 90 63

Dr. Javier Rodriguez Teodoro
ABOGADO - DIRECTOR
URUGUAY
LEX INTERNATIONAL LTDA.
RIO BRANCO 1358 Esc. 702
Montevideo - Uruguay
Tel. 98 59 98

El Señor Maulán

Por Anatole France

He conocido a un juez austero. Llamábase Tomás de Maulán y pertenecía a la modesta nobleza provinciana. Consagróse a la magistratura bajo el gobierno del mariscal MacMahon, con la esperanza de ejercer un día la Justicia en nombre del rey. Sus principios pudieron parecerle inquebrantables porque no se habían removido nunca, y cada vez que se remueve un principio se descubre algo que hace vacilar aquel principio considerado inconmovible. Tomás de Maulán mantenía cuidadosamente, al abrigo de toda curiosidad, sus principios religiosos y sus principios sociales.

Era juez de primera instancia en el pueblecito de X****, donde yo residía entonces. Su aspecto hacíale estimable y hasta simpático. Era de elevada estatura y muy flaco; no tenía más que huesos y piel, y le amarilleaba el rostro. Su perfecta sencillez comunicaba suma distinción a sus ademanes. Hacíase llamar señor Tomás no porque despreciara la nobleza, sino por juzgarse demasiado pobre para sostenerla. Le traté lo bastante para saber que sus apariencias no eran engañosas, y que además de una inteligencia limitada y un temperamento débil tenía grandeza de alma. Descubrí en él excelentes cualidades morales. Pero cuando tuve ocasión de observar de qué modo desempeñaba su cargo de juez instructor,advertí que su misma honradez y el concepto que se había formado de su deber le hacían inhumano y le privaban de toda perspicacia. Por ser mucha su piedad, la idea del pecado y de la expiación dominaban su espíritu sin que lo advirtiese, y era evidente que castigaba a los culpables con la plausible intención de purificarlos. Consideraba la Justicia humana como una imagen ya desfigurada, pero aún hermosa, de la Justicia divina. Le habían inculcado desde la infancia, que el sufrimiento educa, produce de por sí virtudes, y es expiatorio. Lo creía firmemente y juzgaba el sufrimiento necesario para quien ha delinquido. Le agradaba castigar, y ésto era efecto de su benevolencia. Acostumbrado a dar gracias a Dios cuando le enviaba dolores de muelas y cólicos hepáticos en castigo del pecado de Adán y para su salvación eterna, concedía a los ladrones y a los merodeadores la cárcel y la multa como un beneficio y un socorro. Hallaba en su catecismo la filosofía de las leyes, y era implacable por rectitud y por sencillez de espíritu. No podía decirse que fuera cruel, pero como no era sensual tampoco era sensible. No tenía del sufrimiento humano una idea concreta y física, sólo tenía una idea puramente moral y dogmática. El sistema celular inspirábale una predilección algo mística, y comprendí que le rebosaba de contento el corazón y los ojos al enseñarme un día una cárcel que acababan de construir en su jurisdicción: un edificio blanco, limpio, silencioso y terrible. Varias celdas formaban círculo y se alzaba en el centro la torre del vigilante. Aquello parecía un laboratorio establecido por locos para fabricar locos. Realmente, los inventores de semejante sistema son locos siniestros que para corregir a un malhechor le someten a un régimen que le vuelve estúpido o furioso. El señor Tomás no opinaba así. Contemplaba las horribles celdas con satisfacción silenciosa. Sus elevadas ideas religiosas le permitían suponer que el preso no está nunca solo, puesto que Dios está con él; y su mirada tranquila y satisfecha decía: "He puesto a cinco o seis hombres frente a frente con su Creador y Soberano Juez; no hay en el mundo una suerte más envidiable que la suya."

Aquel magistrado tuvo que instruir varios procesos, y entre otros el de un maestro de escuela. La enseñanza laica y la enseñanza congregacionista sostenían entonces una guerra constante. Los republicanos habían denunciado la ignorancia y la brutalidad de los Hermanos, y el diario católico de la localidad acusó a un maestro laico de haber sentado a un niño sobre una estufa encendida. Aquella acusación mereció crédito a la aristocracia rural. Refirieron el suceso con detalles escandalosos, y el rumor público despertó la atención de la justicia. El señor Tomás, hombre sinceramente honrado, nunca hubiera obedecido a sus pasiones, a sabiendas de que fueran pasiones; pero las creía deberes por su índole religiosa. Creyó un deber oír las quejas dirigidas contra la Escuela sin dios, y no se dió cuenta de que las acogía con ligereza extremada. Debo advertir que instruyó el sumario con atención minuciosa y dificultades infinitas. Empleaba los métodos usuales de la Justicia, y obtuvo resultados maravillosos. Treinta niños de la escuela, cuidadosamente interrogados, le respondieron al principio mal, luego ya mejor y muy bien al fin. Después de un mes de interrogatorio, contestaron tan bien que decían todos lo mismo. Las treinta declaraciones estaban de acuerdo, eran idénticas, literalmente semejantes y aquellos niños que el primer día aseguraron no haber visto nada, declaraban con voz firme y empleando todos las mismas palabras, que su compañero había sido sentado sobre una estufa encendida. El señor Tomás se felicitaba de tan feliz éxito, cuando el maestro demostró con pruebas irrefutables que en el colegio jamás hubo estufa. El señor Tomás sospechó entonces que los niños mentían, pero lo que no sospechó es que, sin darse cuenta, él mismo les había dictado y hecho aprender de memoria su testimonio.

El asunto acabó en un auto de sobreseimeinto. El maestro fué declarado libre, con una severa amonestación del juez, quien le aconsejó que en lo sucesivo refrenara sus instintos brutales. Los niños de los Hermanos hicieron alboroto delante de la escuela maldita, y al ver en la calle al maestro le gritaban: "¡Tuesta culos!" "¡Tuesta culos!" y le apedreaban.

Advertido el rector de primera enseñanza de lo que ocurría, pidió informes y pudo comprobarse que el maestro no se hacía respetar por sus discípulos y que, por consiguiente, debía ser trasladado inmediatamente.Fue destinado a una aldea cuyos habitantes hablan una jerga que apenas comprende, y donde le llaman "¡Tuesta culos!". Esta es la única palabra francesa que les han enseñado.

En mis conversaciones frecuentes con el señor Tomás averigüe de qué manera se consigue que los testimonios recogidos por un juez instructor sean todos del mismo género. Recibióme en su despacho mientras que, auxiliado por el escribano, interrogaba a un testigo. Pensaba retirarme pero me rogó que me quedase, porque mi presencia no afectaba en lo más mínimo a la buena administración de la justicia.

Me senté en un rincón para escuchar las preguntas y las respuestas.

—Duval, ¿ha visto usted al acusado a las seis de la tarde?

—Es decir, señor juez; mi mujer estaba en la ventana, y me dijo: "Por ahí pasa Socquardot."

—La presencia de Socquardot en tal sitio debió extrañarla, puesto que se lo hacía notar. ¿Le pareció sospechosa la actitud del acusado?

—Le diré,señor juez. Mi jmujer me dijo: "Por ahí pasa Socquardot". Entonces miré yo también y dije: "Efectivamente: pasa por ahí Socquardot".

Muy bien Escribano, anote: "A las seis de la trade, los esposos Duval vieron al acusado dar vueltas en torno de su casa y en acitud sospechosa."

El señor Tomás dirigió aún varias preguntas al testigo, que era jornalero,y recogió las respuestas dictándoselas al escribano ya traducidas en dialecto judicial. Luego el testigo oyó la lectura de su declaración, y se retiró después de firmarla.

—¿Por qué —pregunté yo entonces— no recoge usted las declaraciones conformes se producen, literalmente, sin traducirlas a un lenguaje que no es el del testigo?

El señor Tomás me contempló, algo extrañado, antes de responder tranquilamente:

—Ignoro lo que se propone usted decir. Escribo las declaraciones con la mayor fidelidad posible; todos los magistrados hacen lo mismo, y no se cita en los anales de la magistratura ni un solo ejemplo de una declaración alterada o truncada por el juez. Si es cierto que, según la costumbre de todos mi colegas, modifico la fraseología empleada por el testigo, esto obedece a que los testigos, como ese cual a quien acaba usted de oír, se expresan malamente, y sería contrario a la dignidad de la justicia recoger frases incorrrectas, vulgares, con frecuencia groseras cuando no hay necesidad imprescindible. Me parece que no se ha formado usted una idea exacta de las condiciones en que se hace una instrucción judicial. No debe perderse de vista el objeto que se propone el juez que recoge y agrupa las declaraciones; enterarse y enterar al Tribunal. No basta que vea claro él solo, es preciso que los magistrados vean claro también; importa, pues, que ponga de relieve los cargos que a veces se hallan disimulados en el relato equívoco o borroso de un testigo, como en las respuestas ambiguas del acusado. Si se anotaran sin orden y sin método, las declaraciones más interesantes resultarían inútiles y la mayor parte de los culpables se verían libres del castigo.

—Pero ese procedimiento, que permite acentuar las vaguedades y las insinuaciones de los testigos, ese procedimiento -pregunté— ¿no es peligroso?

—Lo sería si los jueces no tuviesen una conciencia inflexible y un elevado concepto de su rectitud; no he conocido un solo juez a quién pudiera imputársele propósitos de olvidar sus deberes. Y lo aseguro yo, que tuve compañeros protestantes, deístas y judíos; pero todos eran jueces.

—Convendrá usted en que semejante costumbre tiene, por lo menos, el inconveniente de que al oír algún testigo la lectura de su declaración no llegue a comprenderla, puesto que se usan, al transcribirla, palabras que no le son familiares, y cuyo alcance desconoce. ¿Qué significa para ese jornalero la frase "actitud sospechosa"?

Respondió vivamente:

—He pensado en ello y tomo precauciones minuciosas contra ese peligro. Le citaré un ejemplo. Hace poco me apreció que un testigo de inteligencia muy limitada y cuya moralidad desconozco, no escuchaba con bastante interés la lectura de su propia declaración. Mandé que volviera a leérsela después de haberle invitado a que atendiese; pero nada conseguí. Entonces empleé una estratagema para demostrarle con más eficacia su deber y su responsabilidad. Dicté al escribano una frase que contradecía todas las precedentes y

rogué al testigo que firmara. En el momento de poner la pluma sobre el papel le detuve, y le dije: "¡Desdichado! ¿pondría su firma para sancionar una declaración contraria en absoluto a lo que acaba de decir y cometería, por ligereza, un delito penado en el Código?"

—Y él ¿qué dijo?

—Respondióme lastimosamente: "Señor juez, usted es más instruido que yo y debería saber mejor que yo lo que se debe escribir". Ya ve usted —añadió el señor Tomás— que un juez cuidadoso de sus deberes consigue librarse de toda causa de error. Créalo usted, caballero: el error judicial es un mito.