

NO HAY DERECHO



E S C R I B E

**HORACIO
GONZALEZ**

**ENRIQUE
MARI**

**ROBERTO
BERGALLI**

**CORNELIUS
CASTORIADIS**

**MALAMUD
GOTI**

**PAUL
RICOEUR**

**IRWIN
STOTZKY**

**FRANZ
KAFKA**

S O B R E

Guerra al narcotráfico

La Corte de los Milagros

Feminismo
y violencia sexual

Castigo y locura

Razones de Estado
a la europea

Socialismo o barbarie

Kant

Refugiados

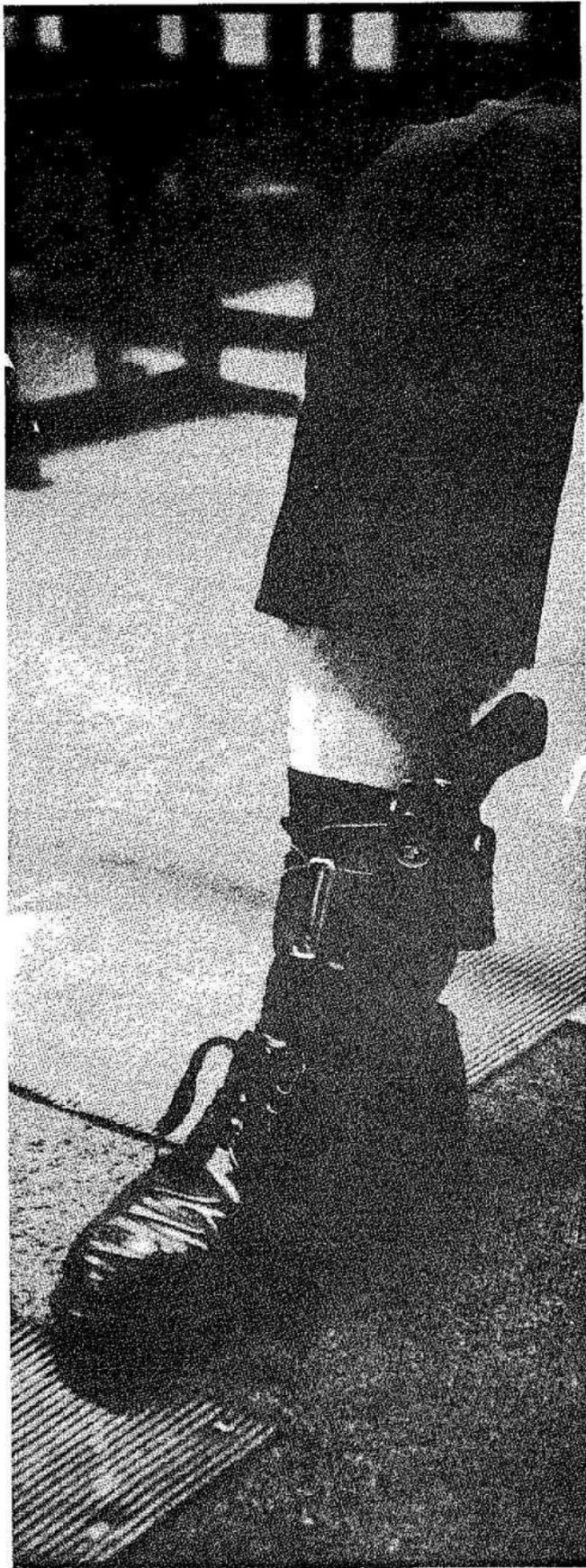
Cartografía del reclamo

Nihilismo criminológico

Crisis: ¿Justicia o Gobierno?

AÑO III - NÚMERO 7 - 5
SEPTIEMBRE/NOVIEMBRE 1991

COMUNICADO



Como se advertirá por la nómina de casos registrados y por los anexos de esta presentación, se está asistiendo a un fenómeno que debe constituir un motivo de preocupación y de alarma para la ciudadanía y los poderes públicos y que exige una inmediata atención. Se trata de la enorme cantidad de casos de extrema violencia (malos tratos, torturas, homicidios) protagonizados por efectivos de la policía, en especial de la provincia de Buenos Aires o ejecutados por particulares bajo su evidente protección, de los cuales son víctimas habitantes de esa jurisdicción, particularmente jóvenes y residentes en el conurbano bonaerense.

Como surge de las situaciones descriptas -cuya cantidad seguramente irá en aumento apenas se difunda este movimiento y disminuyan los temores de las familias afectadas- los hechos son los siguientes: la policía dispara con frecuencia contra personas indefensas y desarmadas por motivos fútiles o sin ellos, con el resultado de graves heridas o muertes; detiene a ciudadanos sin causa o con el pretexto de averiguar sus antecedentes, personas que, con notable frecuencia aparecen luego asesinadas con signos evidentes de torturas, denunciándose su presunto suicidio o muerte natural en los calabozos; los afectados son indefectiblemente objeto de golpes, malos tratos y, a veces, salvajes torturas en la vía pública o en las comisarias. Las víctimas y sus familias son amenazadas de muerte en caso de denunciar las violaciones cometidas; los jóvenes que salen de los locales de baile o que se reúnen en la vía pública son vejados y detenidos sin razón; existen numerosos episodios de violaciones (incluso a niñas y adolescentes), asaltos u homicidios cometidos por particulares que, visiblemente, gozan de la protección o de una relación especial con el personal policial; en ocasión de tiroteos con delincuentes se actúa en forma irresponsable teniendo como resultado víctimas inocentes.

El cuadro reseñado pone de manifiesto la necesidad de actuar de manera profunda sobre la institución policial, sancionando y alejando de ella a los responsables, que en muchos casos están suficientemente individualizados; modificando drásticamente las condiciones de reclutamiento, los estudios de personalidad de los aspirantes, la formación del personal, etcétera.

Obviamente, ello será posible si existe la voluntad política y social de los poderes de contraer de poner fin a la violencia institucional de la que la policía es una de sus facetas.

La situación descrita se agrava por la inacción y a veces la complacencia y eventual complicidad de los jueces encargados de llevar adelante las causas y dirigir la acción de la policía. Necesitamos que la provincia de Buenos Aires, como todas las jurisdicciones, encare una profunda reforma judicial que conduzca al aumento de los juzgados penales; la modificación del código de procedimientos; la instalación del juicio oral; la creación de la policía judicial y la realización de la instrucción por parte de los fiscales y no de la policía. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las Cortes provinciales y las Cámaras de Apelación del fuero criminal están obligadas a intervenir con urgencia a fin de remediar deficiencias graves en la realización de los sumarios y la generalizada inacción y cobertura de la policía por parte de muchos de los magistrados de primera instancia intervinientes. Lo mismo cabe decir de la legislatura bonaerense, en los casos en que las denuncias conduzcan a la iniciación de juicio político a los jueces responsables de tales hechos.

Cabe señalar el constante sometimiento a humillaciones, vejámenes y malos tratos por la aplicación de los edictos policiales en la Capital Federal o los códigos de faltas en las provincias. Mediante esos verdaderos "Códigos de la Arbitrariedad" se pone a disposición de los jefes de policía a decenas de miles de personas, en especial jóvenes y habitantes de las barriadas populares, privándolos de su libertad y de sus derechos en una evidente discriminación.

Los familiares, legisladores, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y ciudadanos congregados en la Cámara de Diputados de la Nación queremos poner en conocimiento de estos hechos a la opinión pública a través de los medios de comunicación social para promover un movimiento que remedie esta situación. Escuchar a las víctimas o a sus familias resulta conmovedor y obliga a no permanecer inactivos.

Al mismo tiempo estableceremos contacto con las autoridades nacionales y provinciales de los tres poderes y policiales para fundar los hechos referidos y acompañar los antecedentes de cada caso.

Pensamos que, de esa manera en el ámbito de la democracia contribuiremos, si no a modificar los hechos acaecidos, que en su mayoría son irreversibles, al menos a evitar que se repitan en el futuro y provoquen mayores sufrimientos.

Comunicado de la Comisión extraparlamentaria de familiares y padres de víctimas de la violencia institucional.

SUMARIO

- 2 **Socialismo o barbarie.** El contenido del socialismo.
Cornelius Castoriadis.
- 6 **Derecho inmigratorio y refugiados haitianos en los EE.UU.**
Irwin P. Stotzky.
- 10 **Abolicionismo: el punto de vista feminista.**
A propósito de las reformas de las normas sobre violencia sexual en Italia y Alemania. *Gerlinda Smaus.*
- 13 **Kant: de la moral a la doctrina del derecho.**
Historia de la idea de justicia. *Paul Ricoeur.*
- 17 **The Police.**
Horacio González.
- 18 **LA CORTE DE MENEM.**
Entre tinieblas. *Marcelo Sgró, Los inútiles.* *Victor Abramovich.*
- 22 **El cazador cazado.** Una lectura cartográfico-histórica de la realidad política nacional. *Martín Abregú.*
- 24 **DOSSIER. Reforzando la pobreza.**
La guerra boliviana a la cocaína. *Jaime Malamud Gott.*
- 32 **Crítica destructiva.** Por un nihilismo criminológico.
Hernán Charosky y Máximo Langer
- 35 **Castigo y locura.** A propósito de "La sala número seis" de Chéjov.
Enrique E. Marí.
- 39 **La razón de estado como nuevo fundamento del control penal en España.** *Roberto Bergalli.*
- 42 **La crisis de la justicia como la crisis de un sistema de gobierno.** *Roberto Gargarella.*
- 45 **¿Qué es la ilustración?**
Alejandro Rúa.
- 48 **Abogado.** Cuento.
Franz Kafka.

AÑO III - NUMERO 7 - SEPTIEMBRE-NOVIEMBRE 1992

STAFF

Victor Ernesto Abramovich; Martín Abregú; Mary Ana Beloff; Alberto Bovino; Christian Courtis; Carlos Manuel Garrido; Martín Moncayo von Hase; Alejandro Rúa; Roberto Pablo Saba; Marcelo A. Sgró; **COLABORADORES:** Roberto Bergalli; Hernán Charosky; Carolina Fernández Blanco; Roberto Gargarella; Ariel Garrido; Horacio González; Guillermo Jorge; Máximo Langer; Enrique E. Marí; Irwin P. Stotzky; **EDITORES RESPONSABLES:** Alejandro Rúa; Martín Clemente; **DISEÑO GRAFICO:** Sandra Monteagudo; Juan M. Ventura (701-9907); **COMPOSICION GRAFICA:** Estilo (824-2197/804-8507); **DISTRIBUCION:** Trapacs (42-9651/9 int. 204).

Notas, réplicas y cartas, dirigirse a Anchorena 1775 - 5° "A" (1425) Buenos Aires. Tel. 312-0164 y 83-4424. Fax 325-0151. ISSN 0327-5248.

políticas posibles e incluso inevitables en el interior del proletariado- pero no por haber identificado, en sus escritos, el poder del proletariado con el poder de "su" partido.

Después de octubre, el cambio es radical en Lenin -y también en Trotsky. En *El Estado y la Revolución*, Lenin explicaba que el poder del proletariado no es más que el poder de los organismos de masa, que todo aparato de Estado separado de la población debe desaparecer, etc. El término "Partido" no existe en *El Estado y la Revolución* como concepto político. Ahora bien, desde la "toma del poder", la práctica de Lenin, de Trotsky, del partido bolchevique no tiene absolutamente nada que ver con esta concepción: lo que se instala y se consolida rápidamente es el poder del *partido único*. Es inútil insistir aquí sobre las sutilezas con las cuales Lenin y sobretudo Trotsky intentaron más tarde justificar esa práctica. Decir que el partido bolchevique fue obligado, a la fuerza, a asumir sólo el poder porque todos los otros partidos traicionaban o combatían la Revolución es pura y simplemente una mentira: los anarquistas, todos los socialistas-revolucionarios y hasta los mencheviques no se oponían ni a la revolución ni a la política de los bolcheviques. A decir verdad, la "justificación" del poder del partido único la dará claramente Lenin dos o tres años después, en *El izquierdismo, enfermedad infantil del comunismo* con tan poca sutileza como la utilizada en *Materialismo y Empíriocriticismo*: en la sociedad existen clases, las clases son representadas por partidos, los partidos son dirigidos por dirigentes. Y punto final. A toda clase corresponde ("verdaderamente") un único partido, a todo partido una y sólo una línea política posible -luego, uno y sólo un equipo dirigente expresando, defendiendo, representando esa línea.

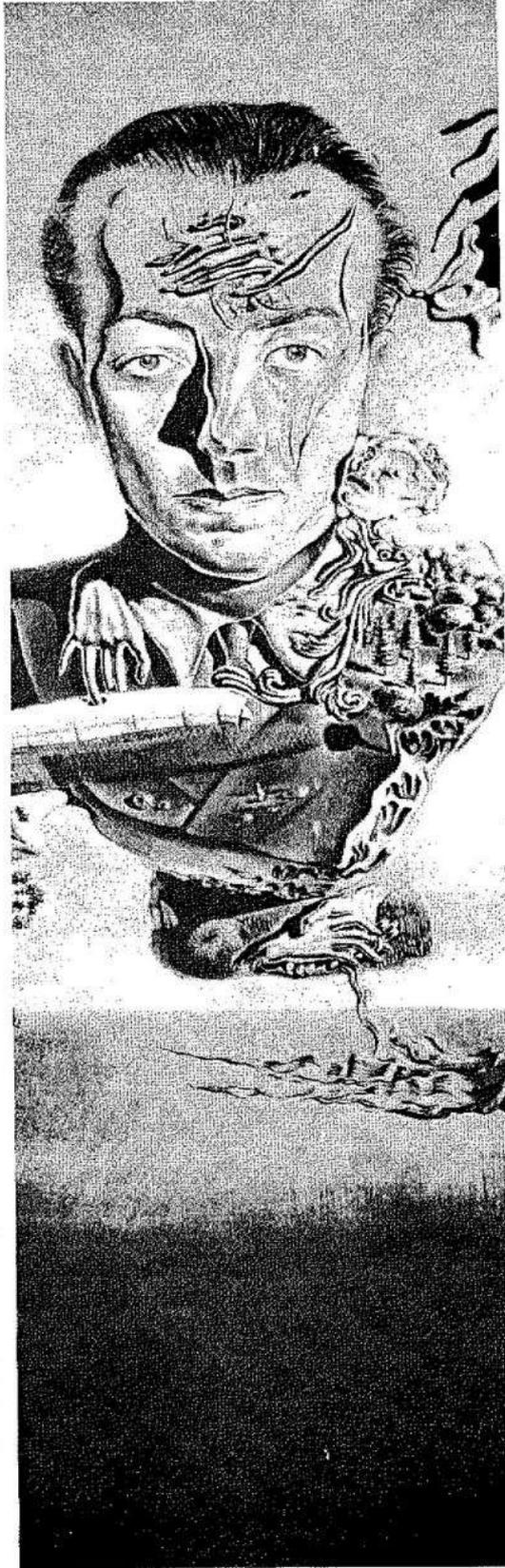
¿Cómo podría, en consecuencia, esta posición -que tomada en sí misma demostraría una ignorancia o una necedad sin límites, que ciertamente no podrían ser imputadas ni a Lenin ni a Trotsky- tornarse plausible algún día? Existen sólo dos maneras posibles de hacer esto: ambas están ancladas en la parte más profunda del sistema marxista, e ilustran una vez más la antinomia que este sistema opone a los gérmenes revolucionarios del pensamiento de Marx, que se manifestaban incluso en su

reconocimiento del carácter innovador de la Comuna de París.

O bien el proletariado llega a la revolución perfectamente *homogeneizado*, no sólo desde el punto de vista de su "posición" en las relaciones de producción y de sus "intereses" sino también, y sobretudo, en cuanto a la representación que él se hace de esta posición, de sus intereses, de sus aspiraciones, etcétera, comprendiendo también y necesariamente el acuerdo automático como los medios a utilizar para instaurar la nueva sociedad. Esto, a su vez, implicaría: a) que la evolución de la economía y la sociedad capitalistas realice efectivamente esa homogeneización (y esto con todo rigor, a escala mundial). Al respecto, se puede recordar el clivage del pensamiento, no sólo de los marxistas, sino también del propio Marx y del propio Engels: por un lado, deben insistir sobre una teoría de la economía y sociedad capitalistas que garantizará esta homogeneización (a gran escala, la química social del volumen I de *El Capital*, que coloca constantemente el capital en el ánoo y el proletariado

en el cátodo); por otro, saben, de modo pertinente, que esta imagen es falsa (cf. los *dicta* del viejo Marx y de Engels sobre la clase obrera inglesa, o de Lenin, en *Imperialismo*, sobre la "aristocracia operaria". Evidentemente, sabemos que tal homogeneización no existe ni podría existir. Pero además, no siendo suficiente la condición precedente, b) que a esta homogeneización de la "existencia real" corresponde automáticamente una conciencia unificada y adecuada. La homogeneización "real", de hecho, no serviría para nada, si las "ilusiones" y las "representaciones falsas" persistiesen. Dicho de otra manera es preciso recorrer la versión más grosera, la más mecánica, de la "teoría del reflejo" (tal como la practicaba, por ejemplo, Garaudy antes de haber descubierto la luz de Cristo).

Por el contrario, quedando implícitamente reconocidos el absurdo flagrante y la utilidad práctica de esos mitos delante de un proletariado no homogeneizado efectivamente y conservando "ilusiones", "representaciones falsas", o simplemente esta espantosa e insoportable facultad humana de la diversidad de opiniones, debe erguirse una fracción, un Partido que, él sí no tenga ni ilusiones ni representaciones falsas, ni opiniones, porque posee la verdad, la verdadera teoría. De este modo, él puede



distinguir los obreros que piensan y actúan según "la esencia de su ser" y los otros que sólo son proletarios empírica y fenomenalmente, y como tales pueden y deben ser reducidos al silencio (en la mejor de las hipótesis, paternalmente "educados", en la peor, calificados de falsos proletarios y enviados a un "campo de reeducación" o fusilados). Siendo verdadera -esto es, según la concepción marxista, correspondiendo a los intereses y al papel histórico de la clase proletaria-, la teoría (y el Partido que la encarna) puede pasar sobre la cabeza y los cadáveres de los obreros empíricos para incorporar la esencia de un proletariado metafísico.

Las diferentes "posiciones" de los marxistas contemporáneos sobre esa cuestión son extrañas de una ensalada "dialéctica" de esas dos concepciones radicalmente incompatibles, ensalada cuyos ingredientes principales son la duplicidad y la mala fe.

Però consideremos la cosa en sí misma. Postulemos (pura hipótesis) la existencia de un marxismo que reconozca la realidad, que por lo tanto admita que el "proletariado" no sea efectivamente homogeneizado, que homogeneizado o no, pueda contener y efectivamente contenga diferentes corrientes de opinión y que la posesión de ninguna teoría permita, (ni autorice) poner fin a esas opiniones y decidir en lugar del proletariado y por él sobre lo que se debe o no se debe hacer. Tal sería, por ejemplo, un luxemburguista: "Los errores de un auténtico movimiento de masas son histórica e infinitamente más fecundos que la infalibilidad del mejor Comité Central", que se desembarasase del mecanismo económico de Rosa y tuviese los ojos abiertos hacia el mundo contemporáneo tal como él es). ¿Podrá un marxista así, permaneciendo coherente y honesto, hablar aún de "dictadura del proletariado", entendiéndolo realmente por esto la *dictadura* de los organismos colectivos autónomos del proletariado?

Ciertamente no. Y por varias razones.

Antes que nada, porque el propio concepto de "proletariado" se tomó completamente inadecuado. Podría tener un sentido hablar de "proletariado" como "sujeto" de la revolución socialista cuando se pensaba poder hacer corresponder a una realidad social concreta y transparente un concepto que fuese un colador: los trabajadores manuales (o, como dije durante toda la primer parte de *Socialismo o Barbarie*, los

SOCIALISMO O BARBARIE

SOCIALISMO O BARBARIE

trabajadores asalariados, manuales o no, reducidos a tareas de simple ejecución). Pero hoy, en los países de capitalismo avanzado, casi todo el mundo es asalariado. Trabajadores manuales como puros ejecutantes se tomaron minoritarios en la población. Si pensáramos en estos últimos es imposible hablar de "la dictadura de la inmensa mayoría sobre una ínfima minoría" (Lenin). Si habláramos de "los asalariados" en general, llegaríamos a absurdos: ingenieros, burocratas, etcétera, estarían incluidos entre el "proletariado", pequeños campesinos o artesanos quedarían excluidos. No se trata de una discusión sociológica, sino política. O bien la "dictadura del proletariado" no significa nada, o bien significa entre otras cosas, que los sectores que no pertenecen al proletariado no poseen derechos políticos, o sólo poseen los derechos limitados que el proletariado les concede. Los partidarios actuales de la "dictadura del proletariado" deberían tener el coraje de reconocer que están, en principio, a favor de la supresión de los derechos políticos de los campesinos, de los artesanos, de los masajistas-kinesiólogos a domicilio, etcétera; y, también, que la publicación de una revista médica, literaria, filosófica, etcétera, dependería de la autorización ad hoc que debería ser dada por los "obreros".

¿Y quién es, entonces, "proletario"? ¿Y quién define quién es y quién no es "proletario"? Los autores de los textos sobre la distinción entre trabajo productivo y trabajo improductivo en *El Capital*? Las prostitutas que trabajan en una casa de prostitución para un (ex-) patrón pertenecen al proletariado (según el criterio de Marx en los *Grundrisse*, ellas producen plus-valía, aquellas que trabajan por cuenta propia, no. Las primeras tendrían por lo tanto derechos políticos, las otras no. Pero resulta lamentable que, precisamente sobre la cuestión del trabajo productivo y del trabajo improductivo, Marx se contradiga, y los exégetas no consiguen ponerse de acuerdo. ¿Será preciso esperar que el Comité Central resuelva esta cuestión y algunas otras más?

En realidad, lo que está en juego aquí es algo mucho más profundo que el término "dictadura del proletariado", o el mismo "proletariado". Es toda la teoría de las "clases sociales", toda la soberanía atribuida a la economía por el imaginario capitalista y heredada

íntegramente de Marx; en fin, toda la concepción de la transformación de la sociedad. La transformación social, la instauración de una sociedad autónoma -me he referido a esto hace mucho tiempo (3)- involucra actualmente de hecho y de derecho a casi la totalidad de la población (menos 5 o 10 % tal vez). Esta es su tarea, y sólo podrá serlo si la población, en esta proporción, hiciese de ésta su tarea. Mayo de 1968 ofreció una magnífica ilustración de esto, tanto positiva como negativamente. No se trata sólo de una cuestión aritmética, ni relativa a las actitudes coyunturales de tal o cual sector social. La preparación histórica, la gestación cultural y antropológica de la transformación social no puede ni podrá ser tarea del proletariado, ni a título exclusivo, ni a título de privilegio. No se trata de atribuir a una categoría social particular, sea cual fuere, una posición soberana o "hegemónica"; y mucho menos, de que se puedan jerarquizar las contribuciones de los diversos sectores de la sociedad a esta transformación, y subordinarlas a una cualquiera de estas contribuciones. Los cambios profundos introducidos en la vida social contemporánea por movimientos que no tienen ni pueden tener definición ni fundamento "de clase" -como el de las mujeres o el de los jóvenes- son tan importantes para la reconstrucción de la sociedad como aquellos introducidos por el movimiento obrero. Incluso sobre este punto, puede observarse lo profundamente reaccionario que se tornó el carácter de la concepción marxista. Si los marxistas de todos los matices -stalinistas, trotskistas, maoístas, socialistas, etcétera- al principio ignoraron, después combatieron, y finalmente intentaron incorporar los movimientos de las mujeres y de los jóvenes, vaciándolos de su contenido, no fue simplemente por miopía ni por imbecilidad. Aquí, por una vez, ellos eran coherentes con el profundo espíritu de la concepción que compartían -no precisamente por un amor repentino y apasionado por la coherencia, no es eso lo que los inhibe, sino porque su existencia político-ideológica depende de eso: ellos existen en cuanto "dirigentes" o "portavoces" del "proletariado". Un marxista está obligado a afirmar que todos esos movimientos son de menor importancia o secundarios, si no, debe dejar de ser marxista, pues su teoría afirma que todo está subordinado a las "relaciones de producción" y a las clases sociales que éstas definen. ¿Cómo algo verdaderamente importante podría proceder de algu-

na otra fuente? Ahora bien, en realidad, lo que fue sostenido por el movimiento de las mujeres y de los jóvenes, por la inmensa mutación antropológica que desencadenaron -que está en curso y cuyos rumbos y efectos son imposibles de prever- es sociológicamente tan importante como aquello que el movimiento obrero sostuvo, y en cierto sentido, hasta más importante. Y ello pues las estructuras de dominación contra las cuales esos movimientos han luchado -la dominación de los hombres sobre las mujeres, la sumisión de las generaciones jóvenes- preceden históricamente, por lo que sabemos, a la instauración de una división de la sociedad en "clases" y, muy probablemente, se enraizan en los sectores antropológicamente más profundos que la dominación de unos sobre el trabajo de los otros.

La transformación de la sociedad, la instauración de una sociedad autónoma implica un proceso de mutación antropológica que, con toda seguridad, no podía y no puede realizarse única y centralmente en el proceso de producción. O bien la idea de una transformación de la sociedad es una ficción sin interés, o bien la alternativa al orden establecido, la lucha por la autonomía, la creación de nuevas formas de vida individual y colectiva, invaden e invadirán (conflictiva y contradictoriamente) todas las esferas de la vida social. Y entre esas esferas no hay ninguna que desempeñe un papel "determinante", ni siquiera "en última instancia". La propia idea de tal "determinación" es un contradictorio.

Finalmente y sobre todo, si el término y la idea de "proletariado" se han vuelto vagos, el término y la idea de *dictadura* de ninguna manera lo son y nunca lo fueron. Lo que distingue, con bastante claridad, a Lenin o Trotsky de los althussers, balibars y otros ellensteins, es que Lenin y Trotsky no se conforman con palabras vacías. Existe un perfil político del verdadero hombre de Estado -aun totalitario- imposible de confundirse con la falta de perfil político de los endebletes funcionarios ideológicos. Esta diferencia es del mismo orden que aquella existente entre Ava Gardner y la solterona sin gracia que se consume en sueños en los cuales ella es Ava Gardner. Lenin sabía lo que dictadura siempre quiso y siempre quiere decir, y lo expresó admirablemente: "Igual

que un cachorrito ciego que por casualidad golpea con la nariz aquí y allá, Kautsky, sin hacerlo intencionalmente, llegó a una idea justa, que la *dictadura es un poder que no se vincula a ninguna ley*" (4). De hecho, este es el sentido original y verdadero del término dictadura. Aquel que ejerce el poder *dicta* lo que se debe hacer y no se obliga a nada. El no está obligado por "leyes morales", "leyes fundamentales" o "constitucionales", "principios generales" (como, por ejemplo, la no retroactividad de las leyes -que una dictadura siempre puede ignorar-), sino por absolutamente nada: *ni siquiera por lo que dice en la vispera*. Dictadura significa que el poder puede hoy fusilar personas porque ellas obedecieron las leyes que él mismo promulgó ayer.

Decir que éste sería, por parte del poder, un comportamiento absurdo y contraproducente desde su propio punto de vista no sirve para nada. Stalin pasó buena parte de su vida haciendo exactamente esto. No se trata de saber si el dictador (individual o colectivo) podría considerar, para sus propios intereses, que sería mejor evitar el arbitrio. Se trata de comprender que hablar de dictadura significa abolir toda limitación a los actos arbitrarios del poder.

La idea de que un poder -de Stalin, de Mao, del proletariado, de Dios Padre- no obligado por ninguna ley podría conducir a otra cosa diferente de la tiranía total es absurda. La "dictadura del proletariado" implicaría que los "órganos del proletariado" pudiesen cambiar en función y teniendo en cuenta tal caso particular, tanto la definición de los delitos y de las penas como las reglas del procedimiento y los jueces. Aunque fuese ejercido por San Francisco de Asís, tendríamos que luchar hasta la muerte contra tal tipo de poder.

No se trata, en todo esto, de argucias o sutilezas. Tenemos la demostración de lo contrario en las dos extremidades del abanico humano, en el lado monstruoso, ciertamente, pero también en el sublime. La idea de un poder que no estuviese obligado por la ley -ley "escrita", "positiva"- fue, como se sabe, defendida por Platón en un contexto que no podía, de ninguna manera, ser pura y simplemente dejado de lado. Lo que Platón dice en *La Política* es que la ley,

que es como "un hombre arrogante y sin instrucción", no pudiendo tener en cuenta ni los cambios de circunstancia ni los casos individuales, se opone idealmente al "hombre real" que a cada momento sabe decretar y dictar lo que es y lo que no es justo, decidir sobre el caso particular sin hacerlo desaparecer en la regla universal abstracta. En este sentido, estrictamente hablando, para Platón, la ley es apenas el último recurso impues-to por los defectos de la naturaleza humana, y en particular, por la improbabilidad del "hombre real" (o del "filósofo-rey", como él escribe en otros textos). Pero Platón es, al mismo tiempo, bastante realista para escribir, en dos oportunidades, las leyes de la ciudad que, desde su punto de vista, serían justas.

Se puede mostrar fácilmente que la discusión sobre la ley en *La República* no podía ser substituida ni en lo que se refiere a su profundidad ni en lo que se refiere a su actualidad. Antes que nada, es esta discusión la que abre la cuestión de la equidad, "al mismo tiempo justicia y mejor que la justicia", como bien dice Aristóteles; equidad que, por definición, jamás podría ser asegurada por la ley (5). La cuestión de la equidad y la cuestión de la realización final de la igualdad social efectiva -aun en un cuadro social "estático"- entre individuos siempre "desiguales" y diferentes. En segundo lugar y, sobre todo, por las mismas razones que Platón ofrecía, la cuestión de la justicia nunca podría ser resuelta simplemente por la ley, y menos aún por una ley establecida para siempre. La cuestión introducida por Platón -más allá de todos los recursos "empíricos" que se pudieran imaginar para responderla- muestra la profundidad del problema político *sustantivo*. Por un lado, la sociedad no puede existir sin la ley. Por otro, la ley, ninguna ley, agota y jamás agotará la cuestión de la justicia. Se puede incluso decir más: en un cierto sentido, la ley -el derecho- es lo opuesto a la justicia: pero sin ese opuesto, no puede haber justicia. La sociedad, al distanciarse de la heteronomía religiosa, tradicional u otra, la sociedad autónoma, sólo podrá vivir en y por este *distanciamiento* indeleble, que la abre a su propia cuestión, la cuestión de la justicia. Una sociedad justa no es una sociedad que adoptó leyes justas para siempre. Una sociedad justa es una sociedad

donde la cuestión de la justicia permanece constantemente abierta, o sea, donde existe la posibilidad siempre efectiva de interrogación sobre la ley y sobre el fundamento de la ley. He ahí otra manera de decir que está constantemente en el movimiento de su auto-institución explícita.

Incluso aquí Marx permanece mucho más platónico de lo que piensa, tanto cuando propone la tesis de la "dictadura del proletariado" como cuando da a entender que durante la "fase superior de la sociedad comunista" el derecho ("por naturaleza desigual", dice él) desaparecería porque habría un "desenvolvimiento completo de los individuos": el "hombre total" simplemente asumió el lugar del "hombre real".

Tanto Marx como Platón relativizan la ley establecida -en lo que tienen razón. Además, también relativizan la ley en cuanto tal -y es ahí que se produce el desliz. A partir de la constatación evidente y profunda de que toda ley es siempre defectuosa e inadecuada, en razón de su universalidad abstracta, Platón saca la conclusión "ideal" de que el único poder justo sería el del "hombre real" o el del "filósofo-rey"; y la conclusión "real" de que es preciso parar el movimiento, amoldar la colectividad para siempre en una forma calculada de tal manera que la distancia, por principio indestructible, entre la "materia" efectiva de la ciudad y la ley, sea reducida al máximo. Marx saca la conclusión de que será preciso acabar con el derecho y la ley, hasta alcanzar una sociedad de espontaneidades regladas, sea porque la abolición de la alienación haría resurgir una naturaleza buena originaria del hombre, sea porque condiciones sociales "objetivas" y el adiestramiento de personas permitirían una reabsorción integral de la institución, de las reglas, por la organización psicosocial del individuo. En los dos casos -como en el resto de la filosofía política hasta entonces- se desconoce la esencia de lo social-histórico y de la institución, la relación entre la sociedad instituyente y la sociedad instituida, la relación entre la colectividad, la ley y la cuestión de la ley. Platón desconoce la capacidad de la colectividad de crear su propia regulación. Marx sueña con un Estado donde esa regulación se tomaría completamente espontánea; pero la idea de una socie-

dad hecha de espontaneidades regladas es simplemente incoherente. Aristóteles recordaba con razón que la sociedad sólo valdría para las bestias salvajes o para los dioses. Y si se dijese que en la "fase superior del comunismo", tal como la pensaba Marx, el derecho y la ley serían superfluos porque las reglas de coexistencia social habrían sido completamente interiorizadas por los individuos, incorporadas a su estructura, sería preciso combatir tal idea hasta el fin. Una institución totalmente interiorizada equivaldría a la más absoluta tiranía, y equivaldría también a la interrupción de la historia. No sería posible ninguna distancia en relación a la institución, ni sería concebible un cambio de la institución. No podemos juzgar y cambiar la regla a no ser que nosotros seamos la regla, que se mantenga la distancia, que sea mantenida una exterioridad, que la ley esté colocada *delante* de nosotros. Esta es también la condición que nos permite contradecirla y nos permite pensar de otra manera.

Abolir la heteronomía no significa abolir la diferencia entre la sociedad instituyente y la sociedad instituida -lo que, de cualquier forma, sería imposible-, sino abolir la *sumisión* de la primera sobre la segunda. La colectividad se dará reglas a sí misma, sabiendo que lo hace, sabiendo que ellas son o se tomarán siempre, y en cualquier lugar, inadecuadas, sabiendo que puede cambiarlas -y que ellas la van a obligar durante todo el tiempo en que no las haya cambiado regularmente.

Abril-mayo de 1979

NOTAS

1. Ver "L'évolution du P.C.F.", *Esprit*, diciembre 1978 (retomado en *La société française*, pp. 259-294).
2. Carta a Wedemeyer, del 5/3/1852.
3. Ver, entre otros, "Le mouvement révolutionnaire sous le capitalisme moderne", *Socialisme ou barbarie*, Nros. 31 al 33 (1960-61), ahora en *Capitalisme moderne et révolution*, 2, pp. 47-258, y "Recommencer la révolution", S. o B., Nro. 35 (enero 1964), ahora en *L'expérience du mouvement ouvrier*, 2, pp. 307-365. Y también "La question de l'histoire du mouvement ouvrier", en *L'expérience du mouvement ouvrier*, 1, pp. 11-120.
4. *La Révolution prolétarienne et le renégat Kautsky*, *Oeuvres-choisies*, Moscú, 1949, Vol. 2, p. 451.
5. Ver "Valeur égalité, justice, politique: de Marx à Aristote et d'Aristote à nous", *Textures*, Nros. 12-13 (1975), retomado ahora en *Les carrefours du labyrinthe*, Le Seuil, París, 1978, pp. 287-290.

SOCIALISMO O BARBARIE

Derecho inmigratorio y refugiados haitianos en los Estados Unidos.

por Irwin P. Stotzky
Traducción de Christian Courtis

El profesor Stotzky, de la Universidad de Miami, forma parte de un grupo de abogados que desde hace alrededor de quince años representa a refugiados haitianos en una serie de casos legales que han alterado de manera esencial el derecho inmigratorio en los E.E.U.U. El siguiente artículo, preparado especialmente para NO HAY DERECHO, presenta un panorama que ilustra el contexto y las medidas judiciales planteadas en esos casos, referidos a una materia virtualmente ignorada en nuestro medio legal.

El derecho inmigratorio ha omitido largamente en los Estados Unidos los requerimientos más básicos de la decencia civilizada. Durante demasiado tiempo ha sido un área excéntrica de nuestro derecho público. Ninguna otra área del derecho estadounidense ha estado tan radicalmente aislada ni ha sido tan divergente de las normas fundamentales de derecho constitucional, procedimiento administrativo y rol judicial que define al resto de nuestro sistema legal. Mientras se producen revoluciones en las doctrinas del debido proceso y protección igualitaria y en las concepciones sobre el rol judicial, el derecho inmigratorio sigue manteniendo su adhesión testaruda a la autoridad gubernamental absoluta.

El carácter distintivo del derecho inmigratorio refleja una variedad de factores. Desde el origen del ideal de nación, el poder de decidir quién puede entrar y permanecer en sus dominios, bajo qué condiciones y con qué consecuencias legales, ha sido visto como una precondition esencial de soberanía. Más aún: el derecho inmigratorio involucra frecuentemente los objetivos básicos de política exterior de una nación, ejerciendo en consecuencia presión sobre los tribunales para que sean menos escrupulosos en la salvaguarda de los valores constitucionales y más deferentes con el Ejecutivo y el Congreso. Además de ello, la política doméstica sobre inmigración, y por consiguiente el derecho que rige a los extranjeros, son realmente poco usuales. Los extranjeros admitidos legalmente no tienen derecho a votar, y millones de trabajadores sin papeles viven fuera de la protección de la ley. Por razones psicológicas complicadas, muchos estadounidenses ven a los inmigrantes con desconfianza y hostilidad. Los refugiados son un constante recuerdo de lo incierto y fortuito de la vida. En efecto, durante períodos de crisis económica, los extranjeros se convierten en blanco de fanatismo racial y religioso, liberando fuerzas que tienen un profundo impacto sobre el carácter de las políticas y leyes inmigratorias.

Los años 80, sin embargo, fueron testigos de un resurgimiento del interés en atacar esta visión desviada del derecho inmigratorio. Los abogados defensores de derechos civiles iniciaron una serie de accio-

nes legales intentando emplear los remedios del mandato judicial de prohibición de hacer (**injunctive relief**) y la acción de clase (**class action**) para obtener la reforma estructural de las prácticas institucionales del gobierno, de modo que se ajustaran a nuestras normas constitucionales. Gran parte del poder de este ataque es atribuible a sucesos que pusieron a prueba los límites del derecho inmigratorio de manera que no registra precedentes. La llegada de aproximadamente 125.000 cubanos provenientes del desembarco desde Mariel, y de miles de haitianos que huyeron del régimen de Duvalier y, más recientemente, de la junta militar que depuso a Jean-Bertrand Aristide, el primer presidente de Haití elegido democráticamente en 200 años, son las fuentes de este ataque legal.

El caso legal más prominente que surge de estos desarrollos es "Jean vs. Nelson", una decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de 1985 que capta muchos de los aspectos significativos sobre los casos de derecho inmigratorio de la década pasada. "Jean" tiene como base la llegada de haitianos, la mayor parte de los cuales buscaba asilo político, al sur de Florida durante el inicio de los años 80. El gobierno adoptó la práctica general de detener a estos haitianos en "campos" durante la resolución de sus pedidos de asilo, sin concederles la posibilidad de ser liberados temporalmente en un régimen de "libertad condicional". Esta actitud omitió exigencias procesales fundamentales, en violación de varias normas legales. Por ejemplo, el gobierno violó la Ley de Procedimiento Administrativo (**Administrative Procedure Act, A.P.A.**), al no cumplir con requisitos de la formulación de normas, como los de previo aviso y posibilidad de realizar comentarios.

Bajo nuestra ley, todo extranjero, independientemente de su raza o nacionalidad, tiene el derecho fundado en leyes, reglamentos y tratados de pedir asilo si tuviera un miedo fundado de persecución, o si su vida o libertad estuvieran amenazadas en caso de volver a su país de origen. Aún los extranjeros no admisibles, es decir aquellos que buscan el ingreso pero a quienes no se les ha concedido la entrada a los Estados Unidos, tienen estos derechos, ya sea que lleguen a nuestras costas en barco o por otros medios. El proceso para decidir sobre los pedidos de asilo es complejo y toma con frecuencia varios meses.

Aunque el Congreso permitió al Procurador General recluir a extranjeros durante la resolución de su pedido de asilo sobre bases no discriminatorias, la norma no requiere la reclusión, y los oficiales del Servicio de Inmigración y Naturalización (I.N.S.) no interpretaron que requiriera la reclusión desde 1954 hasta 1981. Más aún, el Congreso estableció específicamente que podía otorgarse la libertad condicional a los extranjeros excluidos durante la determinación de su admisibilidad. Antes de 1981, el gobierno concedió la libertad condicional como rutina a los extranjeros que buscaban asilo sin importar su raza o nacionalidad.

En 1981, el I.N.S. implementó el propósito del Congreso de permitir la liberación temporal de todos los refugiados durante la resolución de su admisibilidad, incluyendo peticionantes de asilo que llegaron a Florida desde Cuba y Nicaragua, excluyendo sin embargo a los refugiados negros haitianos. Los refugiados haitianos interpusieron una acción alegando, entre otras cosas, que esta política de detención les negaba el derecho a la protección igualitaria y otras garantías constitucionales y legales porque discriminaba en su contra sobre la base única de su origen nacional y raza. En efecto, ningún otro grupo había sido recluso de este modo. En 1982, los haitianos obtuvieron un mandato judicial liberándolos de la reclusión y exigiendo al I.N.S. el establecimiento y seguimiento de reglas que cumplieran con los requisitos del debido proceso de la quinta enmienda constitucional y de la A.P.A., aunque el caso mantuvo su deriva por los tribunales durante aproximadamente diez años.

La Suprema Corte decidió finalmente que toda discriminación contra los haitianos basada en su raza u origen nacional era ilegal bajo las leyes inmigratorias y reglamentos gubernamentales aplicables. Pero la Corte no trató los aspectos constitucionales. Posteriormente el Congreso, a causa de este caso y del fuerte clamor público, aprobó una serie de leyes que permitía a los extranjeros ilegales que llegaron a nuestras costas antes de 1982 solicitar el status de residente y aun la ciudadanía. Virtualmente todos estos haitianos llevan en la actualidad vidas productivas, y muchos de ellos han solicitado la ciudadanía.

En octubre de 1981, además de su nueva política de detención aplicada sólo a refugiados haitianos, la administración Reagan adoptó para la Guardia Costera una estrategia de intercepción de barcos en aguas entre Haití y los Estados Unidos. A través de esta política de intercepción, el gobierno hacía claramente visible su intención de disminuir drásticamente el número de solicitantes de asilo. En noviembre de 1991, los refugiados haitianos interpusieron otra acción judicial denunciando ilegalidades en la implementación de esta política. Para entender la naturaleza del reclamo de los haitianos y los asuntos legales involucrados, es antes necesario referir el contexto fáctico del caso y discutir después la naturaleza del mandato de prohibición de actuar.

DESCRIPCION DE LOS HECHOS

a) La política de intercepción

En septiembre de 1981 el presidente Reagan emitió una proclama que anunciaba un programa de intercepción de naves que transportaran extranjeros sin documentos en altamar. La proclama fue seguida de

una orden ejecutiva titulada "Intercepción de extranjeros ilegales" que tenía como propósito autorizar a la Guardia Costera a detener y abordar barcos estadounidenses, extranjeros y no registrados, realizar interrogatorios a sus pasajeros.

La orden ejecutiva instruye a la Guardia Costera para "devolver un barco y sus pasajeros al país del cual viene... siempre y cuando ninguna persona que sea refugiada política sea devuelta sin su consentimiento". La orden ejecutiva incluye entonces el principio de "non-refoulement" -prohibición contra la repatriación forzada de refugiados incorporada tanto al derecho internacional como al interno.

Los Estados Unidos son parte del Protocolo sobre el Status de Refugiado de Naciones Unidas, que incorpora la Convención sobre el Status de Refugiado. El artículo 33 de la Convención establece que "ningún estado parte puede expulsar o devolver de ningún modo a un refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad fueran amenazadas por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política". El Acta de Inmigración y Nacionalidad (I.N.A.) también establece que "el Procurador General no puede deportar a ningún extranjero a un país si determina que su vida o libertad será amenazada en ese país por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política".

Tanto la Convención como el Acta definen "refugiado" como una persona que "está fuera del país de su nacionalidad" y "no puede o... no quiere volver a ese país" por un "fundado miedo de persecución" por motivos de "raza, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política".

La orden ejecutiva hace expresa referencia e incorpora estos standards estableciendo que "el Procurador General debe tomar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de nuestras leyes referidas a la inmigración y la estricta observancia de nuestras obligaciones internacionales concernientes a aquellos que genuinamente huyen de la persecución en sus países de origen".

El gobierno reafirmó estas obligaciones en un "acuerdo de cooperación" con Haití referido al programa de intercepción. Según este acuerdo "se entiende que el gobierno de los Estados Unidos no intentará devolver a Haití a ningún inmigrante haitiano que el gobierno de los Estados Unidos determine revista el status de refugiado".

b) Las instrucciones del I.N.S.

Desde el comienzo del programa de intercepción, el I.N.S. emitió "instrucciones" con la intención de establecer procedimientos para identificar y proteger refugiados, entre ellas:

- que debe haber oficiales del I.N.S. presentes a bordo de los barcos de la guardia costera que lleven a cabo el programa de intercepción
- que dicho personal "debe estar atento a cualquier indicación (incluyendo simples reclamos) de que una o varias personas a bordo de la nave interceptada puedan revestir la calidad de refugiado bajo la convención y protocolo de Naciones Unidas"
- que las entrevistas deben ser efectuadas en condiciones que aseguren la completa presentación de pedidos, entre ellas su privacidad

- que la transcripción de las entrevistas y de otros registros debe ser mantenida para facilitar la eventual presentación de reclamos en los Estados Unidos'

- que los potenciales asilados deben ser retirados de la nave y provistos de pasaje hacia los Estados Unidos.

El I.N.S. no cumplió con estas reglas iniciales. Durante la década que siguió a su promulgación la mayoría de las entrevistas realizadas no duró más de cinco minutos, no se efectuó en privado y fue además insuficiente ya que los haitianos generalmente carecían de comida y de agua en los barcos interceptados, y no estaban física ni mentalmente en condiciones de efectuar una entrevista eficaz. Como resultado de estos procedimientos defectuosos, sólo veintiocho entre más de veinticuatro mil haitianos de barcos interceptados por la Guardia Costera desde la implementación de la política en 1981 hasta mediados de 1991 fueron identificados por funcionarios del I.N.S. como potenciales asilados.

En respuesta a las quejas sobre procedimientos incorrectos, el Departamento de Justicia reconoció en junio de 1991 que los procedimientos de preselección a bordo de los barcos interceptados eran defectuosos. Las pretendidas mejoras incluían:

- mejor entrenamiento del personal del I.N.S. y certificación formal de los intérpretes en creole
- identificación más cuidadosa de los haitianos a los efectos de preselección
- entrevistas más largas y cuidadosas
- documentación más completa de los reclamos y revisión más cuidadosa de dicha documentación
- libertad provisoria para todas las personas transportadas a los Estados Unidos por pedidos de asilo.

c) Hechos que dieron origen a esta acción

El presidente Aristide fue elegido en diciembre de 1990 en las primeras elecciones totalmente democráticas que tuvieron lugar en Haití en más de doscientos años. Aún antes de su juramento oficial fue desafiado por un golpe de estado que fracasó. Pero los intentos de golpe continuaron. El de septiembre de 1991 no sólo tuvo éxito sino que también tuvo como resultado un reinado del terror que mereció amplia difusión pública.

Uno de los interceptados testifica: "Una mujer con un recién nacido que lloraba fue detenida por el ejército. Los militares le pidieron que callara al bebé y como la mujer dijo que no podía, simplemente dispararon contra ellos, matando al bebé y a la mujer y quemando su casa después".

El Comité de Abogados por los Derechos Humanos reporta entre otras atrocidades, que:

- El 14 de noviembre periodistas descubrieron los cuerpos de siete jóvenes que habían sido ejecutados. Sus muñecas estaban atadas con cables eléctricos y sus cuerpos tenían numerosas heridas de bala. Los cuerpos fueron arrojados a un camino cerca de un campo usado por los Duvalier para enterrar a sus víctimas.

- Jacky Caraïbe, un popular animador radial, criticó los abusos de los militares y apoyó al presidente Aristide. Los soldados fueron a su casa la noche del 30 de septiembre y lo secuestraron ante la vista de su familia. Su cuerpo fue encontrado algunos días

después, arrojado a una calle de Port-au-Prince, mostrando signos de tortura y con la cara virtualmente irreconocible.

Estas condiciones son confirmadas por un informe testimonial de nuestro gobierno. Un funcionario del Consulado de los E.E.U.U. en Port-au-Prince reporta que "visitó la morgue principal de Port-au-Prince y otras casas funerarias privadas en la primera mitad de octubre, y el número de personas matadas por los militares ascendía a centenas; cada vez que fui a la morgue central la encontré colmada en su capacidad de doscientos cadáveres y la mayoría de los cuerpos presentaba heridas de bala".

En esta situación de caos y violencia masiva miles de haitianos intentaron escapar por mar. Tuviron que recurrir a barcos que de acuerdo a la declaración de un almirante de la Guardia Costera de los EEUU "no estaban en condiciones de navegar, estaban gravemente sobrecargados, carecían del equipo básico de seguridad y eran operados por personas inexpertas. Estas naves carecían invariablemente de agua y comida suficientes y eran generalmente inidóneas para completar el viaje de más de quinientas millas a través de aguas abiertas hasta los E.E.U.U."

Mientras el gobierno afirma que estos inmigrantes han huido de "condiciones económicas" sin relación con la opresión política de Haití, también admite que "en los últimos años el promedio de inmigrantes interceptados en el mar era de menos de diez personas por día" hasta que "después del derrocamiento del gobierno de Aristide el número de inmigrantes comenzó a incrementarse significativamente". La Guardia Costera aumentó en consecuencia el número de lanchas asignadas a la intercepción. Desde entonces el gobierno ha interceptado alrededor de sesenta barcos conteniendo más de seis mil refugiados haitianos.

El gobierno reconoció y denunció públicamente las condiciones políticas de Haití que coinciden con este éxodo. En octubre de 1991 el delegado de los E.E.U.U. ante las Naciones Unidas declaró ante la Asamblea General que los E.E.U.U. "no reconocen ni reconocerán la autoestablecida junta que ha usurpado ilegalmente el poder en Haití". El gobierno ordenó un embargo económico a Haití en un declarado intento de remover a la junta. La justificación explícita del embargo menciona los "graves eventos ocurridos en la República de Haití que han interrumpido el legítimo ejercicio del poder por el gobierno elegido democráticamente". El embajador de los EEUU en Haití aconsejó a todos los estadounidenses que vivían allí dejar el país mientras se mantuviera en operación el servicio aéreo. James Baker prometió públicamente convertir a la junta de Haití en "un paria del hemisferio occidental".

Sin embargo, de acuerdo al gobierno, esta misma junta ha logrado inspirar miedo de persecución a sólo cincuenta y ocho de los miles de haitianos que han huido desde el golpe. Sólo cincuenta y ocho haitianos interceptados desde el golpe han sido considerados potenciales asilados. Algunos han sido reubicados en otros países; aproximadamente 500 fueron repatriados forzosamente antes de que un tribunal pudiera actuar. El resto está detenido en naves de la Guardia Costera y en la base militar de la bahía de Guantánamo, Cuba, salvados de la repatriación forzada por una medida de no innovar de una Corte Federal de Distrito.

El gobierno afirma que ha empleado procedimientos adecuados para determinar que estos haitianos interceptados no son refugiados políticos. El jefe de la sección de preselección asilar en Miami dice que se asignó la tarea de entrevistar a los miles de interceptados a doce funcionarios y nueve intérpretes oficiales. Dada esta relación, no es sorprendente que las "entrevistas" consistan en seis preguntas: 1) ¿cómo se llama?; 2) ¿dónde nació?; 3) ¿cuál es su país de origen/nacionalidad?; 4) ¿tiene pasaporte?; 5) ¿en qué trabaja? y 6) ¿por qué dejó su país?. El funcionario admite que las "entrevistas" llevan aproximadamente diez minutos.

De acuerdo a su declaración, si un extranjero "sugiere apenas que sufrió dificultades", su reclamo es seguido con suficiente diligencia para permitir la determinación del potencial status de refugiado, y toda decisión de repatriación es revisada personalmente por él mismo junto con otro funcionario asilar.

Sin embargo este funcionario no describe en su declaración los antecedentes en los cuales se basa esa decisión, y ni siquiera asegura que existan. De hecho, los accionantes descubrieron a través de declaraciones que los "expedientes" consisten en "sumarios" de un sólo párrafo remitidos desde la nave de la Guardia Costera a un agente del I.N.S. en Washington, que toma así su decisión de preselección.

De acuerdo a lo que el propio gobierno admite, esta gente ha sufrido agotamiento, exposición a los elementos naturales, hambre, sed y enfermedades físicas. Las naves de la Guardia Costera están llenas en "más del 120% de su prudente capacidad". No existen camarotes para pasajeros y los haitianos duermen en "todo rincón disponible sobre la cubierta". Hay en las naves "serios problemas de salud como resultado de la superpoblación y de los problemas médicos que ya afectaban a los inmigrantes cuando fueron interceptados", y el agua y comida son limitadas. La gente ha sido "rescatada de botes de vela pequeños, sobrecargados, que no están en condiciones de navegar en el mar, con cargas de pasajeros que exceden con frecuencia las cuatro personas por pie de eslora".

En estas circunstancias tienen que enfrentarse con hombres y mujeres de uniforme, que hunden los barcos haitianos con disparos de armas de fuego después del rescate, y que o bien no comunican a los interceptados lo que sucede mientras se los conduce en masa a las naves de la Guardia Costera, o bien los llevan a una base militar, o les dicen que tienen que volver a Haití. Bajo estas condiciones es difícil esperar que los haitianos revelen, sin asistencia ni atención, sus experiencias y temores de tortura y muerte por los militares.

Sin embargo, parece que, pese a estas condiciones, hay haitianos que tienen el coraje de contar sus historias. El expediente de este caso revela que el I.N.S. no sólo pasa por alto los reclamos de los refugiados haitianos: también los ignora.

Un haitiano que llegó a Miami desde Guantánamo y que tradujo para más de doscientos de sus compañeros detenidos, dice de aquellos cuyos reclamos eran rechazados: "la gente para la cual traducía decía a los funcionarios de inmigración que no podían volver a Haití porque si volvían los iban a matar. También decían que si no los querían mandar a Miami los podían mandar a Cuba. Todos decían esto. Todos lo creían, y la mayor parte de ellos tenía pruebas -como por ejemplo heridas de bala y cicatrices que tuvieron que ser tratadas en el hospital de Guantánamo- y todos estaban cansados y exhaustos durante la entrevista. Cuando la gente pasa cuatro días en el barco de la Guardia Costera durmiendo en el suelo duro, mojándose todas las noches y comiendo sólo arroz, porotos y agua dos veces por día, uno está cansado y exhausto. Todos ellos huyeron de Haití por miedo real -se les había disparado, a algunos de ellos les incendiaron las casas, fueron robados y casi asesinados, sus padres fueron muertos, tuvieron que huir-. Hablé con la mayoría de ellos sobre esto, hablábamos sobre lo que estaba pasando. Todos teníamos miedo. Y todos contaron a inmigración esto, lo sé porque traduje para muchos de ellos".

El gobierno afirma que las consecuencias de la repatriación son mínimas porque los haitianos serán confiados a la custodia de la Cruz Roja haitiana. Sin embargo la Cruz Roja de Haití es actualmente liderada por William Fougere, el equivalente del Dr. Mengele en el régimen de Duvalier. Bajo su mando la contribución de la Cruz Roja de Haití a la seguridad pública ha sido ejemplificada por los siguientes incidentes, reportados por las organizaciones de derechos humanos de Haití:

- "el 8 de noviembre a las dos de la tarde un hombre fue matado en el edificio de la Cruz Roja donde buscaba refugio. Se le disparó a quemarropa frente a muchos testigos. Este hecho nunca fue denunciado por la dirección de la organización, lo que muestra claramente los límites de la seguridad provista por esa institución."

- "en repetidas ocasiones desde el golpe militar la Cruz Roja se negó a contestar llamados de víctimas de los militares."

Puede haber una explicación para el tratamiento de los refugiados haitianos negros por nuestro gobierno, pero no hay excusa. Afortunadamente existe la revisión judicial de la acción gubernamental que no está de acuerdo con la ley.

CONTEXTO PROCESAL

El 18 de noviembre de 1991 la Guardia Costera comenzó la repatriación forzada de los haitianos interceptados. El 19 de noviembre, el Centro de Refugiados Haitianos (H.R.C.), organización sin fines de lucro cuyo propósito es promover el bienestar de los refugiados haitianos a través de programas y actividades adecuadas, incluyendo la representación legal, inició acciones procurando un mandato judicial de prohibición de actuar. Los demandados en la

acción eran James Baker (Secretario de Estado), los comandantes de la Guardia Costera de los E.E.U.U., el comisionado del I.N.S. (Departamento de Justicia), el I.N.S., y los E.E.U.U. La solución requerida: que el tribunal prohibiera a los demandados repatriar forzosamente a los haitianos no identificados como candidatos de asilo hasta la implementación de procedimientos que proveyeran adecuada protección a los haitianos que buscaran asilo político. Los derechos reclamados surgen de la primera y quinta enmienda constitucional, de la orden ejecutiva, de las instrucciones promulgadas de acuerdo a la orden ejecutiva, de la Ley de Refugiados de 1980, de la Ley de Inmigración y Nacionalidad, de la Ley de Procedimiento Administrativo, y de reglas de derecho internacional, incluyendo la protección contra la devolución forzada asegurada a los refugiados políticos por el Protocolo de Naciones Unidas sobre el Status de Refugiado.

El 19 de noviembre un juez de la Corte Federal de Distrito emitió una orden provisoria de no innovar deteniendo la repatriación forzada. Después de la audiencia oral del 2 de diciembre el tribunal emitió un mandato preliminar prohibiendo a los demandados la repatriación forzada de los miembros de la clase hasta que el mérito de la acción principal fuera resuelto o hasta que el gobierno implementara y siguiera procedimientos adecuados para asegurar que los haitianos con pedidos de asilo político de buena fe no fueran forzados a volver a Haití en violación del art. 33 del Protocolo de Naciones Unidas.

TEORIAS DE LA DECISION JUDICIAL

Estos casos generan una serie de preguntas significativas. ¿A través de qué tipo de acción han podido los haitianos desafiar la actitud del gobierno? ¿Cómo puede un tribunal forzar al gobierno a actuar de acuerdo a las exigencias constitucionales? Las respuestas a estas preguntas comienzan con la discusión de la interpretación constitucional.

Los valores que se encuentran en nuestra constitución, como la igualdad, libertad y el debido proceso, son ambiguos, es decir, pasibles de un gran número de significados diversos. Existe la necesidad de darles significado específico, contenido operacional y, en caso de conflicto, establecer prioridades.

Toda la gente, individualmente y como actora institucional, juega un papel en este proceso. En los E.E.U.U., donde el estado es omnipresente, estos valores determinan la calidad de nuestra existencia social. Todas las partes del gobierno -las ramas ejecutiva, legislativa y judicial- tienen voz en la protección de estos valores. Pero los tribunales tienen un rol particularmente importante en el proceso. En efecto, la resolución judicial de cuestiones constitucionales es, en mi opinión, el proceso social por el cual los jueces dan sentido a nuestros valores



públicos. La reforma estructural (*structural reform*) es uno de los tipos de resolución, y se destaca por el carácter constitucional de los valores públicos, y por el hecho de que envuelve un encuentro entre el poder judicial y la burocracia administrativa. El juez trata de dar sentido a nuestros valores constitucionales en el funcionamiento de estas organizaciones.

La reforma estructural tiene como base la noción de que la calidad de nuestra vida social se ve afectada de manera importante por el funcionamiento de organizaciones de gran escala y no sólo por los individuos que actúan dentro o más allá de estas organizaciones. También se basa en la creencia de que nuestros valores constitucionales no pueden ser asegurados completamente sin efectuar cambios fundamentales en la estructura de estas organizaciones. La acción estructural es aquella en la que el juez, confrontando la estructura de una repartición burocrática con los valores de dimensión constitucional, emprende la reestructuración de la organización para eliminar una amenaza a dichos valores representada por su diseño institucional actual. El medio por el cual se transmiten estas directivas de reconstrucción es el mandato judicial.

Las raíces de este tipo de decisión pueden encontrarse en el caso "Brown vs. Board of Education" (*) y sus sucesores. Esa acción exigió a los tribunales una transformación radical de la realidad social. En su momento, las decisiones de reforma estructural llevaron a enfrentar los abusos policiales, la organización de cárceles y hospitales mentales, y aún las violaciones inmigratorias del I.N.S. Los casos de refugiados caben dentro del género.

Gran parte de la crítica que se le hace a la reforma estructural apunta a la característica común de todas las formas de litigio que requieren mandatos judiciales -el hecho de que se conceda demasiado poder a los jueces-. En algunos casos judiciales se sugiere la legitimidad de ese rol. La supremacía legislativa reina a menos que fracase en hacer efectiva su función. Se han señalado varias instancias de fracaso legislativo, entre las que se incluyen la violación al *Bill of Rights* y la victimización de minorías identificables. Por ello, cuando enfrentamos a reparticiones estatales, la víctima no es sólo un grupo de demandantes, sino la ciudadanía misma.

Si la función del juez es dar sentido a los valores constitucionales ¿significa eso que posee autoridad moral para hacerlo? Los jueces son personas, son abogados, pero en términos de características personales no son diferentes de hombres de negocios exitosos o de políticos. Su capacidad para realizar una contribución especial a nuestra vida social proviene del cargo que desempeñan. Ese cargo está estructurado por factores ideológicos e institucionales que permiten que el juez contenga sus preferencias personales. Dos aspectos del cargo judicial le dan ese especial matiz: 1) la obligación del juez de participar en un diálogo; y 2) su independencia. El diálogo tiene características especiales: los jueces no tienen control de su agenda; deben enfrentarse a

demandas que en otra situación hubieran preferido ignorar. Tampoco tienen un total control sobre las partes a las que deben escuchar. Las normas les exigen escuchar a una amplia gama de personas. Además, los jueces están obligados a contestar o rechazar la petición que se les presenta. También deben justificar su decisión. La independencia requiere imparcialidad, objetividad y distancia de la política. Como vemos, la teoría de la reforma estructural no requiere una noción de supremacía judicial. Todas las ramas del gobierno pueden exponer su opinión frente a una materia particular.

La crítica al modelo de reforma estructural incluye con mayor frecuencia el argumento de que se aparta de la forma ideal de decisión -el modelo de resolución de disputas-. Este modelo es visto como un conflicto individual entre A y B, con un juez que como árbitro pasivo observa qué es lo correcto y qué lo incorrecto, y declara que lo correcto debe realizarse. El modelo de resolución de disputas presupone un mundo social esencialmente armónico: un conjunto de normas confiere derechos y obligaciones a los individuos; los individuos efectúan convenios dentro de estas normas. Pero a veces ocurren incidentes que perturban la armonía -por ejemplo, el vendedor de autos usados puede no honrar su promesa de vender un auto. El individuo agraviado se dirige entonces a los tribunales, para implementar o dar cumplimiento a las normas, o, si es posible, para completar el sentido de la norma. La reunión de la prueba tendrá como eje al incidente, o, en el lenguaje de las normas procesales, la "transacción" o el "suceso".

Por el contrario, el eje de la reforma estructural no se refiere a incidentes o transacciones particulares, sino a las condiciones de la vida social y el rol que las organizaciones de gran escala juegan en la determinación de esas condiciones. Lo crítico no es solamente que se devuelva ilegalmente a los negros haitianos a Haití, o el acto individual de brutalidad oficial. Estos incidentes pueden haber disparado la acción legal, y pueden también revestir significación probatoria -evidencia de una "práctica general" de racismo o ilegalidad. Pero el tema real de la acción legal y el centro de la investigación judicial no son estos incidentes, particularizados y puntuales, sino una situación social que amenaza importantes valores constitucionales, y la dinámica organizacional que perpetúa esa situación.

En el modelo de resolución de disputas, el accionante individual es la víctima, el portavoz y el beneficiario de la acción. El modelo de reforma estructural desintegra esta unidad. La víctima no es un individuo sino un grupo (los refugiados haitianos), que tiene una identidad distintiva y puede ser dañado. Generalmente el portavoz no es la víctima, sino un integrante de una organización de derechos civiles, o tal vez un abogado, que por lo común no son miembros del grupo. También existen distinciones entre la víctima y el grupo que se verá beneficiado por la solución: en este caso, futuros refugiados de otras naciones y la ciudadanía en general.

Por otro lado, se espera del demandado que se tiene en vista en el modelo de resolución de disputas que cumpla tres funciones: a) portavoz; b) causante del daño; y c) persona obligada a aportar el remedio. En este modelo, las tres funciones se unifican o combinan en el mismo individuo. En el modelo de reforma estructural, las tres funciones están separadas, y la función de causante del daño desaparece. Puede haber personas individualizadas que causen daño al grupo, pero el caso se centra sobre una situación social, y sobre la dinámica de la repartición oficial involucrada. El remedio legal -mandato judicial de prohibición de actuar- se proyecta hacia el futuro.

Se dice que en el proceso de resolución de disputas el juez cumple una función pasiva. Por supuesto, esto no necesariamente es cierto. Las desigualdades económicas, la habilidad de los abogados y otros factores, hacen que los jueces cumplan a veces un rol más activo en el proceso. En el modelo de reforma estructural el juez, trabajando para hacer respetar y definir los valores públicos, debe, por necesidad, adoptar un rol más activo. Debe determinar si los portavoces son representantes adecuados, y si los accionantes representan adecuadamente al grupo. Además de ello, la participación de informantes designados por el tribunal puede ser importante para definir los intereses en juego. En la acción de los haitianos en el caso "Jean", por ejemplo, informantes del tribunal -estudiantes de derecho- revisaron los archivos del I.N.S., compilando información estadística. En "H.R.C. vs. Baker" el tribunal designó a un abogado para supervisar las condiciones a bordo de las naves de la Guardia Costera y en Guantánamo.

La etapa decisoria del modelo de resolución de disputas está diseñada para corregir o prevenir un suceso individual, y la función judicial se agota normalmente cuando se emite la sentencia. Tiene un comienzo, un medio y un final. La etapa decisoria en los procesos de reforma estructural está lejos de ser tan acotada. Tiene un comienzo, tal vez un medio, pero no tiene fin. Está directamente comprometida en diseñar y ofrecer un remedio legal. La tarea consiste en remover las condiciones que amenazan los valores constitucionales, y puede llegar a involucrar la reorganización de una institución existente.

Las acciones de los haitianos han continuado por más de una década. La reorganización del I.N.S. no se ha detenido. La reforma estructural sigue siendo una arma potente en la lucha por las condiciones dignas en el tratamiento de los individuos y grupos por el gobierno, y en el progreso del derecho inmigratorio en general.

(*) Se trata de un caso de la Suprema Corte estadounidense, que en 1962 decidió que la política educativa de separación racial en las escuelas era inconstitucional (N. del T.).



ABOLICIONISMO: El punto de vista feminista

A propósito de las reformas de las normas sobre violencia sexual en Italia y Alemania

Por GERLINDA SMAUS
Traducción de Mary Beloff

René van Swaaningen ha mostrado en un trabajo la existencia de "convergencias" entre el abolicionismo y el feminismo. Los modelos de una justicia feminista citados en aquella ocasión están situados en un plano que no los refleja en cada caso el movimiento feminista.

Abolicionismo y feminismo en la praxis son movimientos que en relación al derecho penal defienden intereses a veces contrarios. Las feministas se arrojan -por así decirlo-, con sus actividades, a las espaldas de los abolicionistas que quieren abolir el derecho penal. Se trata aquí de presentar la controversia entre abolicionismo y feminismo desde una posición feminista. La argumentación debe a este fin ser ejemplificada al máximo, desde el momento que, así como no existe un abolicionismo unitario, tampoco existe un feminismo unitario. Es necesario anteponer la constatación de que en la praxis abolicionismo y feminismo no tienen casi puntos en común; sin embargo, en el ámbito criminológico, donde su relación puede ser discutida de modo más significativo, sus estrategias opuestas pueden provocar una crisis de la criminología crítica. Entiendo como crisis el hecho de que las diferentes estrategias relativas al derecho penal excluyen la posibilidad de pertenecer a ambos "campos", sea al abolicionista, sea al feminista, tanto más cuando el "tomarse en serio" los problemas de éste último evoca analogías con el realismo de izquierda.

Común a ambos movimientos es el hecho de ser movimientos de liberación que tienen como objetivo la abolición, en el sentido de los derechos humanos, de injusticias y represiones evitables. Como ha mostrado René van Swaaningen, ellos en parte consideran justas las mismas estrategias y formas de oposición. Evidenciar los aspectos formales de las estrategias y de las finalidades generales no puede sin embargo ocultar que ambos movimientos persiguen a veces intereses opuestos en relación al contenido. Intentaré aquí dar un cuadro sumario de ellos.

1. Los abolicionistas tienen como objetivo el de evitar los problemas que nacen para los llamados culpables y para su entorno por la aplicación del derecho penal. Solo

a causa de la creciente crítica de la que fueron objeto, los abolicionistas se interesan también por las causas de los conflictos y de las situaciones problemáticas, que conducen a acciones que pueden ser calificadas como criminales. Este no es, no obstante ello, su problema más importante.

Las feministas se interesan en cambio por el mejoramiento de las condiciones primarias que hacen que las mujeres estén particularmente expuestas a violencias por parte del sexo masculino. El derecho penal es visto por ellas en este contexto como uno de los medios con los cuales se puede públicamente problematizar y politizar su posición. Las consecuencias secundarias del derecho penal no son en este ámbito su problema principal.

2. Objeto de atención de los abolicionistas son siempre "los otros"; la mayoría de las veces hombres de clases subalternas, hacia quienes ellos, a menudo sin que les sea reclamado, emprenden a su vez esfuerzos por liberarlos. Su interés profesional coincide con los objetivos del movimiento. En esto aparecen como "empresarios morales" que se ocupan de hacer a los otros hombres aquello que ellos consideran justo y que ahora, en la persona de van Swaaningen, aconsejan a las feministas que es bueno para ellas hacer lo que los abolicionistas consideran justo. Los adversarios de los abolicionistas en el conflicto son "hombres" que ocupan posiciones en instituciones estatales, y por esto se trata de un conflicto intrasexual.

Objeto de atención del movimiento feminista son las mujeres mismas. Aun si se admite que el movimiento presenta un núcleo central, círculos con diferentes distancias de este núcleo y "frangias" periféricas, y que no comprende a las mujeres en su conjunto, todas las mujeres son afectadas por la violencia sexual en un modo completamente distinto a aquél en el que los abolicionistas lo son por las penas carcelarias. Los adversarios en sus disputas son hombres en cuanto sujetos que revisten un rol sexual, o más en general, el orden patriarcal. Se trata por lo tanto de un conflicto intersexual. El campo conflictual es en consecuencia mucho más amplio -

conciene a todos los ámbitos de la vida pública y privada-, respecto de la limitada finalidad del abolicionismo.

Por esto es también teóricamente necesario admitir que los dos movimientos pueden tener fines divergentes entre sí. Los objetivos no son en el fondo construcciones o definiciones arbitrarias, sino que reflejan la situación social en la que se encuentran como protagonistas. Así, la mayor parte de los abolicionistas por nosotros conocidos son hombres, a los cuales corresponden ilimitadamente las ventajas patriarcales de la sociedad actual. Además gozan de alta consideración social y de las recompensas del sistema, las que están conectadas con sus posiciones académicas. Es elogiable que saquen provecho de esta posición para ayudar a los miembros más débiles de su sexo. Sin poner en discusión la honestidad de sus motivaciones se puede suponer sin embargo que sus actividades en determinados contextos no pueden sino aumentar su propia autoestima. Desde un punto de vista histórico la mayor parte de los abolicionistas se encuentra en una condición privilegiada que les permite problematizar los desarrollos disfuncionales de los Estados modernos y las colonizaciones de los "mundos vitales". Han alcanzado la condición de la postmodernidad, donde se presume que los problemas distributivos no juegan más rol alguno. El patriarcado en cambio permanece también para ellos como una zona oscura, aunque la relación entre los sexos represente un importante medio hegemónico.

Las mujeres, en cambio, siguiendo con la imagen precedente, no han alcanzado todavía la modernidad. Ellas no están aún representadas en el Estado, en sus instituciones y en el mercado de trabajo en igual medida que los hombres. Su mundo es hasta ahora predominantemente el "mundo vital", en el que son expuestas a dos formas de colonización: por un lado son ampliamente excluidas por el sistema y sometidas a sus "exigencias funcionales". Con esto su accionar se encuentra increíblemente limitado, no pueden participar en

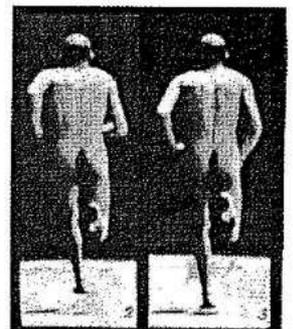
las decisiones que las involucran, por no hablar de aquellas que involucran a la toda la humanidad.

Por otro lado, en el mundo vital, son sometidas al patriarcado privado. Es en consecuencia comprensible que se evadan de aquel mundo vital que a los abolicionistas parece el paraíso a reconquistar, y busquen ganar espacio también en el sistema, declarando públicos y políticos sus problemas, hasta ahora privados.

De qué otro modo podría el sistema reproductivo, que ha sido rechazado en lo privado, rebelarse contra el sistema productivo? Es una reflexión estratégica la de servirse del patriarcado privado contra el patriarcado público, haciendo siempre nuevas coaliciones y obteniendo alternativamente el sostén de ambos patriarcados.

Las mujeres no han todavía alcanzado una equiparación de derechos y viven aún en larga medida en una situación de falta de derechos. Su rechazo a entrar en la organización jurídica, según el lema: "Imagina un poco, hay un gobierno y ninguna mujer en él", no tendría ningún efecto, dado que hasta ahora las mujeres han estado ausentes en ella y en los órganos representativos del Estado. No es una ausencia voluntaria sino que se trata más bien de una exclusión. Creo por lo tanto que las mujeres deberían primero alcanzar la situación que los colegas masculinos consideran digna de ser abolida. La nueva sociedad postmaterialista no llega de pronto, en tanto la mitad de sus miembros permanece en una situación de sociedad de clases o en el Tercer Mundo.

Cuando los abolicionistas pretenden que las mujeres comprendan sus esfuerzos, están repitiendo



do el viejo cliché del rol femenino, según el cual las mujeres deberían poner en segundo plano sus propios intereses a favor de los intereses de los otros. Se podría pretender, del mismo modo, que los abolicionistas busquen, en el sentido de su paradigma interpretativo preferido y de las prioridades que reservan al mundo vital, comprender los intereses de las feministas desde el interior de su punto de vista, en lugar de creer son los dueños de la verdad.

Debemos en consecuencia distinguir en forma clara entre los esfuerzos por la igualdad en el derecho privado y los esfuerzos por la funcionalización del derecho penal, porque, como ya se ha dicho, mientras el primero atañe a los derechos subjetivos de las mujeres, el segundo -el derecho penal- implica sanciones para otros, para hombres. Del mismo modo en el que los trabajadores organizados han tratado de imponer la tutela de sus intereses en el derecho, las mujeres no pueden renunciar a este instrumento. Y del mismo modo en el que las conquistas ya alcanzadas por los trabajadores a lo largo del tiempo han sido resistidas por poderosos grupos de influencia, también las mujeres pueden contar con el hecho de que sus reclamos no serán jamás completamente satisfechos y que serán constantemente expuestas a un proceso de erosión.

En lugar de tomar desde el principio una posición defensiva, debe advertirse que el mejoramiento de la situación de las mujeres en la organización jurídica y en la sociedad tiene un carácter progresivo: un movimiento debe permanecer en movimiento. Lo mismo vale para el derecho penal. Desde un punto de vista meramente funcional sería necesario desaconsejar a las mujeres esperar del instrumento patriarcal que es el derecho penal alguna mejora de su situación. Al respecto podrían repetirse todos los argumentos abolicionistas de van Swaaningen. Ciertamente existen razones para considerar que las mujeres no tienen un conocimiento verdadero del derecho penal. Por otro lado el saber de los abolicionistas

es igualmente selectivo y está lleno de lagunas. Por ejemplo, Louk Hulsman no ve al derecho penal en su totalidad, o sea en sus funciones tanto manifiestas como latentes, sino solamente en las primeras, esto es, en los objetivos declarados. Porque el derecho penal no realiza estos objetivos, debe ser abolido. Se podría definir esta posición, en consideración a las funciones latentes del derecho penal de reproducir la población criminal y con esto el terreno de la pirámide social, como igualmente ingenua. Tal discusión tendría, sin embargo, poco sentido.

En lugar de echarse en cara recíprocamente los defectos, deberíamos en todo caso darnos cuenta que cada movimiento se puede poner solo objetivos limitados, que cada movimiento limita en modo selectivo la contingencia y finalmente que cada solución puede ser solo limitada, es decir, que deja intactos determinados conflictos y que provoca nuevos.

En relación al derecho penal es digno de destacar que las mujeres, en Italia y seguramente también en otros países, durante la recolección de firmas para la reforma del artículo 519 del código penal sobre violencia sexual, fuesen del todo conscientes del hecho de que leyes y penas más duras no habrían influido sobre la criminalidad y que del derecho penal no cabría esperar un mejoramiento de su situación material. Sus reclamos concernían expresamente a su status legal como presuntos sujetos del derecho formalmente iguales, status que ellas consideraban afectado por el derecho penal tradicional. Esto emergía ya en las definiciones de bien jurídico tutelado oficialmente por aquel artículo, que tutelaba penalmente no la dignidad y la identidad física de las mujeres, sino la moral. No era la mujer quien era considerada afectada, sino la propiedad del hombre. Las feministas pretendían, apoyadas por miles de mujeres, que la violencia sexual fuera redefinida como delito de violencia y que las mujeres víctimas de este delito, para el que la medida de la pena debería ser aumentada, fueran tratadas del mismo modo que otras víctimas.

Debia terminar la praxis por la

cual la culpa era atribuida a la víctima, y era la mujer y no el violador, la que iba a ser condenada moralmente. Con la reforma de este artículo se debía extinguir, por llamarlo de alguna manera, una deuda del derecho penal con la igualdad jurídica de las mujeres: no debía ser más redactado y aplicado de un modo selectivo sexista. Esto me parece, no solamente una búsqueda de igualdad, que según van Swaaningen no tendría valor ético, sino también de justicia. No se debe olvidar que "igualdad" en la sociología, que pretende desarrollarse libre de valores, a menudo es usada como una abreviatura de "justicia".

A mí me parece más bien que la no especificada multiplicidad de la que tanto se habla en el abolicionismo sea éticamente indiferente: ¿debe importarnos todo y cada cosa del mismo modo? La ley ofrecía a las mujeres la ocasión para una amplia discusión pública y política, la que provocó un cambio de conciencia hasta en las mismas mujeres.

La violencia sexual simbolizaba de pronto la limitación de la libertad y la dimensión de la opresión, que comienza ya con la mera posibilidad de usar violencia.

La discusión reveló también que gran parte del poder masculino es asegurado con los medios primitivos de la violencia física, que están aún bien lejos de ser "monopolizados" por el Estado como afirma la conocida teoría weberiana. De este modo el ejemplo de la violencia sexual asumía para el movimiento la función integrativa de una ideología. La afirmación en el derecho penal del reclamo del movimiento fue valorado por las mujeres dialécticamente: por un lado consideraron como signo de una situación objetivamente crítica del movimiento el hecho de que debiera recurrir al derecho penal; por el otro consideraron sin embargo este mismo hecho como el reconocimiento de sus pretensiones por parte del sistema político. Es necesario subrayar que esto ocurrió en Italia.

En Alemania en cambio la tentada reforma del parágrafo 177 del código penal alemán tuvo un "final miserable". Monika Frommel define, del todo legítimamente, aludiendo a Scheerer, el frente compacto de partidos conservadores y "hombres" como un frente de abolicionistas "atípicos".

Es interesante constatar cómo las posibles coaliciones con algunos conservadores no pueden ser un criterio apropiado para la criminología crítica, ya que se puede de hecho designar con Frommel el rechazo de la reforma del parágrafo del código penal alemán sobre violencia sexual como el reverso de la hipercriminalización. Tanto el uso selectivo como el no uso del derecho penal estabilizarían relaciones de poder y corresponderían a bien pensadas normas informales del tratamiento desigual. James Messerschmidt diría al respecto que la criminalización selectiva de los miembros masculinos de la clase inferior asegura el dominio del patriarcado público de los hombres de clase alta, y que la no criminalización de los delitos de violencia hacia las mujeres asegura el dominio de los patriar-

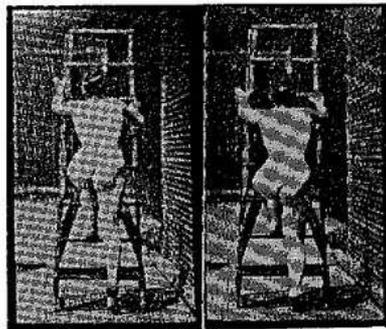
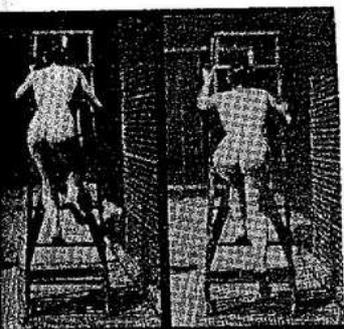
cas privados, cuya pertenencia a una determinada clase social, en este caso, es indiferente.

Abolicionistas típicos y abolicionistas atípicos están entre sí de acuerdo en afirmar que el derecho penal no tiene sin embargo efectos -esto no lo saben también las propias mujeres?. Y sin embargo la oposición al cambio muestra que hay aquí alguna cosa para defender. Como mostraron las investigaciones sobre el cambio del lenguaje sexista de las leyes, no se trata solo de palabras, sino de la realidad por ellas definida. En oposición a la palabra "profesoras" se organiza la oposición a las profesoras.

Al oponerse a la reforma del artículo 177 del código penal alemán, los hombres defienden sus privilegios y su definición de la esfera sexual. Aún si se restringiera el mundo al ámbito de las audiencias, donde abogadas defenderían a sus clientes, víctimas de delitos de violencia, contrastando la visión sexista del ministerio público y de los jueces, una reforma que mejorase sus medios jurídicos de expresión estaría ya bien justificada.

Es significativo que tales "funciones específicas" y tales efectos de las campañas de criminalización no sean en absoluto tematizadas. La discusión retrocede al estado alcanzado por la sociología de los movimientos sociales o directamente al modo de pensar dialéctico. De la primera debería ser conocido que los fines manifiestos de los movimientos deben desarrollar sobre todo efectos integrativos hacia adentro y que los resultados positivos no deben coincidir forzosamente con los fines declarados. Sea la discusión sobre violencia sexual, sea sobre pornografía, han tenido un efecto unificante del movimiento y también un efecto transformador de la conciencia del público. Además, esta campaña carente de éxito ha revelado el carácter sexista del derecho y ha contribuido a mantener viva la conciencia del movimiento.

Partiendo del modo de pensar dialéctico se puede, yo creo, aplicar a las tentativas de las mujeres lo que Steiner afirma en general sobre la resistencia:



Esta resistencia es habitualmente ambigua: se realiza en el ámbito de situaciones que han sido elegidas libremente con los medios que están a disposición de las partes y aspectos de estas situaciones que no han sido elegidos. Por esto es siempre una resistencia adaptada.

Las mujeres, como también otros grupos sociales, deben recurrir con sus reclamos al Estado, porque son sus instituciones las que deciden cómo debe hacerse justicia, dado que es a los Estados, en el momento de su fundación, que ha sido transferida la competencia para decidir y componer conflictos sociales.

No es superfluo recordar que han sido algunas mujeres las que obtuvieron con la protesta callejera una liberalización del artículo 218 del código penal alemán que prohíbe el aborto. Ya en ese entonces sólo se tenían a sí mismas; la criminología crítica estaba, en 1971, apenas en sus inicios.

Parece que determinados temas morales se convierten en públicos solamente cuando se sirven de un trasfondo jus-penalístico. Este hecho puede ser criticado, pero presenta la ventaja de hacer que temas morales sean privados de su connotación moral, y que su carácter instrumental -la hegemonía masculina- resulte claro. Con razón domina la teoría por la cual el derecho penal no debería ocuparse de la moral. La idea en la que las mujeres mismas se empeñaban, por la afirmación de una nueva moral sexual no violenta, como hicieron un tiempo en "temperance movement", es anticuada y las expondría muy pronto al ridículo. Las mujeres que invocan la función simbólica del derecho penal son criticadas, pero tomadas en serio. Una renuncia a provocar una discusión en el derecho penal sería para las mujeres un acto unilateral sin contraprestación. Las mujeres pueden tener también una prognosis diferente en relación a la peligrosidad de las instituciones y, en tanto el derecho penal subsista, no ver alguna razón por la cual no debieran tratar de atacar con sus pretensiones también este

instrumento patriarcal. Creo que se puede interpretar el debate sobre violencia sexual más como un ataque al derecho penal que como una cooperación con él, porque -como ya fue dicho-, la oposición a la reforma ha sido enorme.

Sería fatal para el movimiento si se concentrara únicamente en la legislación. Pero este no es el punto. Iniciativas como estas representan en todo caso el vértice político y público de diferentes actividades. Han sido primero las fundaciones de casas de la mujer y las organizaciones de autodefensa para mujeres golpeadas y violadas, etc., las que la crítica abolicionista perdió de vista. Pero con esto el movimiento feminista ha dado prueba de haber afirmado del modo más coherente entre todas las infraestructuras alternativas, los principios de la organización autónoma descentralizada, lo que se encuentra en claro contraste con el hecho de que los abolicionistas operan sobre una base institucional bien dotada y que su campo de acción no sean mundos vitales, sino las reuniones científicas.

El abolicionismo hasta ahora se ha ocupado poco o nada de los problemas feministas. Esta omisión es atribuida a la criminología crítica, la que habría descuidado el aspecto específico sexual. La tematización del sexo conduce sin embargo por lo general a reconocer que las mujeres en la criminalidad, en la mayor parte de los casos, no comparecen como culpables, sino como víctimas. Esto es también comprensible, en mi opinión, porque el derecho penal es un instrumento que busca controlar sobre todo la desviación masculina.

La entidad de la violencia ejercida hacia mujeres y niñas que hasta ahora no aparecía en las estadísticas criminales como resultado de la aplicación sexista del derecho y que ahora ha sido sacada a la luz, representa un hecho problemático para los abolicionistas. En efecto, el interés se debe trasladar de los aspectos del control a las acciones reales y de igual forma a las relaciones desiguales de poder y

de dominio en el mundo vital. La tesis de los abolicionistas por la cual el mundo vital resolvería por sí el 99% de sus conflictos penalmente relevantes, podría entonces querer también decir que estos, en la medida en que involucren a mujeres, no deberían ser resueltos, sino tolerados. Aquí se puede preguntar con Steinert por qué con este fin no se ha llevado a cabo todavía una "investigación sobre el límite de aceptación". Lamentablemente tampoco van Swaaningen se ocupa de las mujeres y de los niños, sino genéricamente de la "gente".

Investigaciones abolicionistas que analizan este problema han sido hechas, que yo sepa, sólo en Holanda -que los abolicionistas se interesen por las mujeres lo debemos al hecho de que las feministas desarrollan iniciativas penales aparentemente opuestas a sus teorías- y esto debería dar que pensar a ambas partes. Nadie ha impedido a los abolicionistas dedicar particular atención a la situación de las mujeres en las prisiones o en los institutos psiquiátricos -esto lo han hecho siempre las mujeres-. Más grave que esta omisión me parece de todos modos el hecho de que los esfuerzos de descriminalización se inicien con los delitos sexuales, cuyas víctimas son sobre todo mujeres y niños. Me temo que la lógica de esto podría residir en que en este caso se espera una oposición mínima por parte de los custodios masculinos del derecho penal. El ignorar estos supuestos señalando que no tienen ningún efecto, me parece cínico aún en el plano simbólico.

El movimiento abolicionista ha hecho a mi juicio poco por ganarse la simpatía del movimiento de las mujeres. Si las mujeres tienden su mano para colaborar en el ámbito general de los movimientos libertarios, les estará permitido preguntarse cuál será la contraprestación?

La tarea de asumir el punto de vista feminista me ha conducido a un grueso dilema. Al igual que Marlies Durkop me ofusqué en ocasión de la discusión del libro de Schur *Labelling Women Deviant*. ¿Por qué? Los abolicionistas tienen, en cierto sentido, una vida fácil, porque sus fines se colocan por encima de cada duda. En esto el abolicionismo iguala a todos los fundamentalismos que plantean sus objetivos, sin considerar, en modo absoluto, si son o no realizables. Me parece que

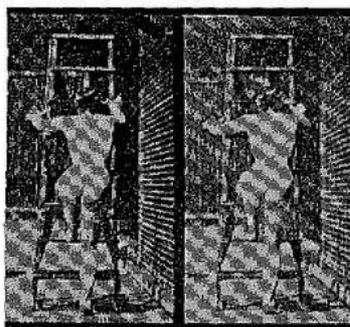
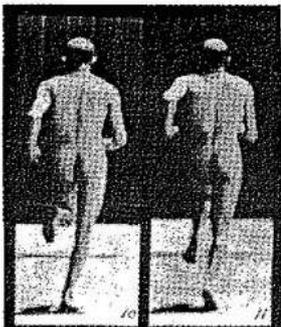
ellos reproducen en la claridad de las respuestas a todos los problemas, la claridad de las reacciones sistemáticas, o sea el "modelo-Portia". Para las mujeres en cambio una posición fundamentalista está excluida. Si ellas quieren "realmente" alcanzar alguna cosa, deben intentar hacerlo con todos los medios legales y adaptar continuamente las estrategias. Las aporías se resuelven solo en proceso y esto está implicado en la estrategia del inacabado que van Swaaningen plantea como la característica común a ambos movimientos. Las mujeres pueden usar el derecho penal y luego rechazarlo, dado que en la praxis no hay una obligación de coherencia lógica como la hay en la ciencia. Por lo demás, la discusión sobre el sexo y sobre el sexismo, en la que nos servimos tanto de la terminología del paradigma de control como de la criminología etiológica, pone al desnudo muchos problemas irresueltos de la criminología crítica. Debemos entonces considerar el movimiento para la reforma de las normas sobre violencia sexual como una Law and Order Campaign, por lo tanto, como expresión de una falsa necesidad, o bien como expresión de una necesidad real?

¿Podemos hablar al mismo tiempo de los mitos del derecho penal y del mito feminista de la violencia sexual? Si el derecho penal no debe representar la solución del problema primario, ¿qué status tienen entonces las "causas" de la violencia sexual? Según Tamar Pitch tales cuestiones pueden ser consideradas científicamente como no problemáticas mientras se trate de la criminalización de los miembros de las clases inferiores. Solo el discurso feminista ha desarrollado que las cuestiones relativas:

- a la naturaleza de los problemas sociales, a su status ontológico y epistemológico y a sus causas;
- al fundamento social del derecho y de sus definiciones;
- a la legitimación de estrategias de transformación y a sus conexiones con el análisis de las causas, son desde siempre cuestiones de naturaleza política.

Por esto la controversia entre abolicionismo y feminismo puede ser resuelta, no según el punto de vista científico, sino únicamente bajo el perfil político. Si aquí nos declaramos a favor del feminismo, entonces deben tenerse algunas reservas con el abolicionismo.

NOTA: Este artículo fue publicado por la revista *Dei Delitti e Delle Pene*. La traducción del alemán original fue hecha por Anna Patrucco Becchi. Por razones de espacio se han omitido las notas y la bibliografía.



Kant: de la moral a la doctrina del derecho

Historia de la idea de justicia

Análisis de la transición de la moral al derecho y del proyecto trascendental de fundación a priori de éste: sus límites, su "necesidad", sus contradicciones. ¿Cómo una constricción exterior puede derivar de la libertad? ¿Qué sentido tiene el derecho si se aperta de la ética y se funda en la fuerza de la constricción exterior? ¿Es sólo el castigo un derecho del soberano, del tribunal, lo mismo que el arbitrio de estos sólo una arbitrariedad?

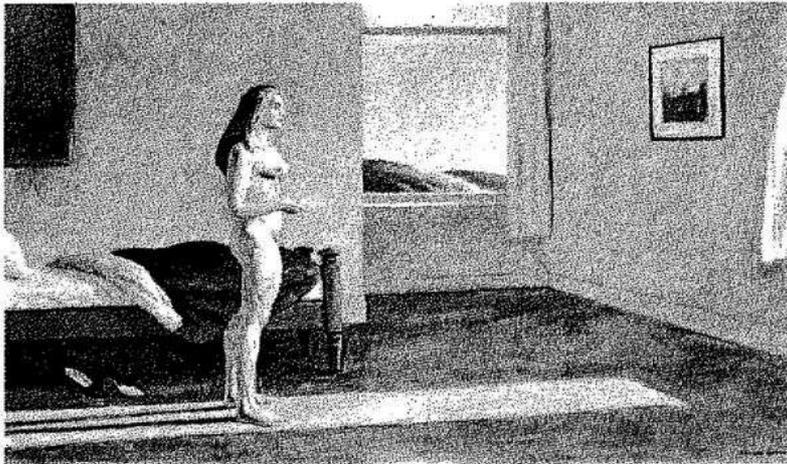
Segunda de las lecciones magistrales pronunciadas por Paul Ricoeur sobre la "Historia de la idea de justicia" en el Instituto Italiano Per Gli Studi Filosofici de Nápoles en junio de 1988.

Paul Ricoeur

Traducción J. A. González Sainz

Las doble relación de dependencia y autonomía de la doctrina del derecho -a la que pertenece el concepto de justicia- respecto a la moral plantea un problema de gran dificultad en el *corpus* kantiano.

La *Doctrina del derecho* es el título de la primera parte de *La Metafísica de las costumbres* (cuya segunda parte es la *Doctrina de las virtudes*), publicada por Kant en 1797, al final por lo tanto de la vida del filósofo y cerca de quince años después de la *Crítica de la razón práctica*. Esta obra tardía -e imperfecta en muchos aspectos- no es sin embargo un apéndice o un anexo del sistema, sino su coronación, en la medida en que extiende el reino del formalismo a una esfera importante de la actividad humana, la del derecho tanto en su dimensión *privada* como *pública*, y atestigüa así el dinamismo de la revolución copernicana en la totalidad de la experiencia. El orden jurídico, de la misma forma que el orden moral o el orden físico, tiene su estructura *a priori* cuya competencia es responsabilidad del filósofo y no del jurista, de igual modo que los *Primeros Principios Metafísicos de la ciencia de la Naturaleza* eran incumbencia de la filosofía y no de la física (1). La transición de la moral al derecho es necesaria pues para la coherencia de la empresa trascendental. Toda experiencia tiene sus presupuestos trascendentales: la experiencia jurídica también.



1. El kantismo: una filosofía "legislativa"

En cierto sentido esta transición no debiera suponer problema alguno, en la medida en que se puede decir que toda la filosofía kantiana tiene un *sesgo jurídico*. Este punto merece recordarse antes de adentrarnos en cualquier estudio de la *Doctrina del derecho*.

Hemos evocado más arriba la revolución copernicana: de ella podemos afirmar que sustituye la primacía de las cosas tal como son en sí por la *legislación* de la razón. La metáfora astronómica no significa otra cosa. Tal legislación encuentra su expresión directa en la omnipotencia de la idea de la *ley* en todas las esferas de la experiencia, teórica y práctica.

A. La *Crítica de la razón pura* expresa este reino de la razón legislativa tanto bajo la forma de una imposición de *límites* a la pretensión de la razón humana de alcanzar objetos fuera de la experiencia, como bajo la forma de una articulación del sistema categorial en cuyas condiciones las conexiones empíricas son *válidas*. La crítica es legislativa en lo que prohíbe (idea de límite) y en lo que permite (idea de validez). El sesgo jurídico de la primera *Crítica* va más lejos: al distinguir entre Analítica de los conceptos y Analítica del juicio, da a lo "judiciario" -para emplear una expresión feliz de Eric Weil en *Problemas Kantianos*- la última palabra

sobre la Analítica tomada en su conjunto. En Kant, pensar es juzgar. La razón es un tribunal y los "Principios", entre ellos el de causalidad, son los primeros juicios de ese "judiciario".

B. El imperio del concepto de legislación está asegurado en el orden práctico por la conexión entre *libertad* y *ley* de la que sabemos que constituye el eje de la Analítica de la razón práctica. Pero la razón es legislativa por partida doble: la ley es la *ratio cognoscendi* de la libertad, de la misma forma que la libertad es la *ratio essendi* de la ley (dicho de otra manera: la libertad se reconoce por cuanto se da ella una ley y la ley no tiene sentido más que como ley de la libertad). Ese es el sentido en el que la segunda *Crítica* opera la revolución copernicana en el campo práctico: lo *justo* cuya razón es el tribunal sustituye al reino del *bien* como *telos* de toda aspiración humana. Cabe precisar todavía más el sesgo jurídico de la segunda *Crítica* (como hemos mostrado para la razón teórica) en el hecho de que el imperativo, en el que estriba la ley moral, está experimentado como una obligación por una razón acabada, esto es, afectada por deseos que ponen al arbitrio (*Willkür*)

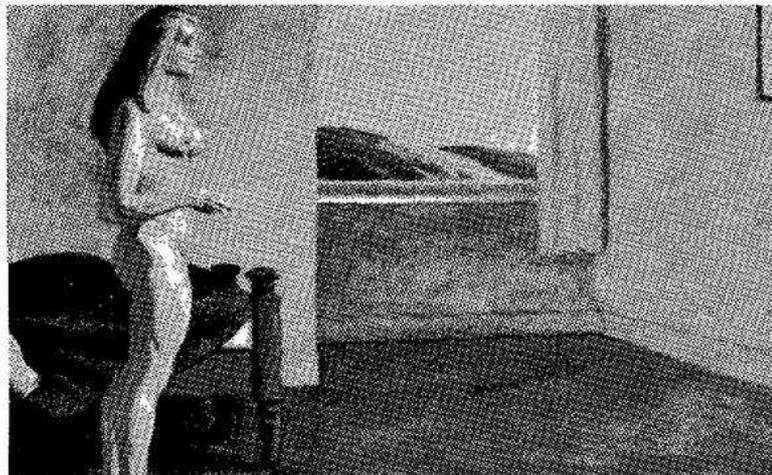
en la encrucijada de los caminos de la obediencia y la desobediencia. Un ser puramente racional actuaría según leyes, pero éstas no serían consideradas como obligaciones, como deberes, es decir, como una especie de *constricción*. Esta observación es capital para entender el vínculo que existe entre el plano moral y el plano jurídico, habida cuenta del lugar que, como veremos, será asignado a la constricción, pero una constricción interior, la relativa a la conciencia moral (*Gewissen*) que "humilla" al deseo y "exalta" la humanidad del hombre. Este doble efecto de la ley moral sobre el sentimiento es constitutivo de *respeto*. Ahí se produce la transición de la moral al derecho. En efecto, el hombre tal como es -a un tiempo ser racional y ser objeto de deseo- tiene dos formas de situarse frente al deber: puede actuar *conforme* al deber, esto es, sin violar materialmente la ley, o actuar por *respeto* al deber. En el primer caso la obediencia es puramente exterior, y es todo lo que requiere un orden jurídico consecuente; solamente en el segundo caso la obediencia es interior: es la de un hombre (o una mujer!) de deber.

Lo jurídico aparece en efecto, incluso antes de entrar en la *Doctrina del derecho*, con dos significaciones distintas: en un sentido amplio, que podríamos llamar metafórico a causa de la metáfora del tribunal del juicio, todo es "jurídico" en Kant, de tal modo es omnipresente la idea de legislación en todas las *Críticas* (y ni siquiera hemos dicho nada de la tercera *Crítica*, que se denomina precesamente *Crítica de la facultad de juzgar*). En un sentido restringido, al que podemos llamar técnico, el orden jurídico no coincide y, paradójicamente, se excluye del orden moral.

2 De la moral al derecho

Después de haber evocado el reino de lo "judiciario" a través de todas las *Críticas*, vamos ahora a considerar esa especie de excentricidad del orden jurídico en relación a la moral.

Existe en efecto una paradoja de lo jurídico que ha llenado de embarazo a todos los comentaristas después de haber embarazado por lo que parece al mismo Kant (lo que puede explicar el carácter tardío de la *Metafísica de las Costumbres*). La paradoja es la siguiente: por una parte, lo que funda al derecho no parece *a priori* diferente de la moral propiamente dicha (2); si algo vale absolutamente en el derecho, lo encontramos ya en la moral. En este sentido el derecho no añade nada a la moral en el plano de los principios (3). Pero por otra parte, lo que separa al derecho de la moral es el recurso a la constrictión exterior; mas entonces ¿no excluye ésta al derecho de la esfera de lo trascendental y no lo hace caer en la empiria? (4). La solución sería que la constrictión (*Zwang*) derivase, de una manera o de otra, de la libertad sin dejar de ser exterior. Toda la doctrina del derecho político depende del éxito de esta solución, en la medida en que es el Estado donde se concentra esta constrictión "exterior" que separa el derecho de la moral. Ya esto no es nada fácil de establecer, pero más difícil sería todavía justificar el papel que desempeña la constrictión en el derecho privado -que Kant todavía denominaba derecho natural, no por que estuviese inscrito en una naturaleza humana sustancial, sino porque no pone en cuestión todavía las instituciones que rigen desde fuera, y desde arriba, las transacciones relativas al "mío" y al "tuyo". Tendrá que ser el derecho político el que asegure la validez del derecho natural, y no a la inversa, justificando de esta manera el papel de la constrictión exterior.



El primer paso en dirección a una solución de esta paradoja reside en el tipo de exterioridad, que no es aún la exterioridad de la constrictión que ratifica el derecho, sino que linda con el tipo de obediencia a las leyes propia del plano jurídico. La distinción más arriba avocada entre la conformidad exterior al deber y la sumisión por respeto al deber nos pone en el camino adecuado: "la ley universal del derecho: actúa de tal forma que el libre uso de su arbitrio pueda coexistir con la libertad de todos y cada uno según la ley universal". La coexistencia, afirma Philonenko, no es el respeto a pesar de que sin coexistencia ningún respeto sea posible (pág. 37).

Ya en el *Proyecto de la paz perpetua* (1795), Kant observaba que la formación del Estado era concebible para un pueblo de demonios con tal de que tuvieran alguna inteligencia, puesto que no requería la regeneración de la mala voluntad, esencial para la entrada en el reino de los fines, sino solamente leyes generales relativas a su conservación, leyes por lo tanto que tuvieran en jaque a la propensión de los individuos a oponerse unos a otros. En una época todavía anterior, en *Idea de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita* (1784), había concebido, antes de las astucias de la razón según Hegel, la idea de una "insociable sociabilidad" por la cual la razón llegaría a "arrancar" de las malas pasiones algo así como un orden civil. De esa forma se equilibrarían los antagonismos. La así concebida exterioridad de la indisoluble sociabilidad de los hombres víctimas de sus antagonismos, en relación a la sumisión interior a la regla moral bajo el régimen del respeto, es la que marca el hueco de la constrictión exterior en el orden jurídico.

Pero esta exterioridad de la obediencia exterior no explica todavía la exterioridad de la constrictión exterior que el orden jurídico inflige al delito, al crimen, a la injusticia. Es preciso que la constrictión mantenga algún vínculo con la libertad propiamente dicha. Ello solamente es posible si expresa el obstáculo que la libertad opone a los obstáculos puestos al ejercicio de la libertad (5).

Este obstáculo puesto al obstáculo anuncia la dialéctica hegeliana de la pena que examinaremos en el próximo capítulo. Cuando el derecho impide por la fuerza el impedimento de la libertad, expresa a su forma la libertad trascendental y la constrictión entonces está justificada, sin dejar por ello de ser exterior a la moralidad pura.

Vamos a ver a continuación cómo esta "deducción trascendental" de la constrictión legal rige la idea kantiana de *justicia*. La cita al párrafo D

de la *Introducción a la doctrina del derecho* ha introducido ya los términos de lo justo y lo injusto. Queda por mostrar su especificación en la esfera del derecho privado y, eventualmente, del derecho público. Hasta aquí lo que llevamos establecido es que, con el derecho, el tribunal deja de ser una metáfora (tribunal de la razón, tribunal de la crítica, tribunal de la conciencia...) para convertirse en una realidad, en una institución justamente exterior. Y el tribunal de la crítica parece más bien la interiorización de ese tribunal perfectamente real de la institución jurídica (6).

3. La justicia en la esfera del derecho privado

Es de observar el hecho de que la esfera del derecho privado está delimitada por la cuestión de la condición de posibilidad de poseer como algo *mío* una cosa que me es exterior (7). Lo injusto se perfila desde la primera definición: "lo *mío* según el derecho (*meum iuris*) es aquello a lo que yo estoy tan ligado que el uso que otro haría de ello sin mi consentimiento me acarrearía perjuicio. La posesión (*Besitz*) es la condición subjetiva de la posibilidad del uso en general" (pág. 119). (La condición es subjetiva en cuanto el poder ejercido sobre la cosa poseída es el de mi arbitrio: "Es posible tener como *mío* cualquier objeto exterior de mi arbitrio" (pág. 120). En cuanto a la cosa poseída, puede ser una

cosa corpórea, o la prestación de otro sujeto dotado de arbitrio, o el estado de seres de seres dependientes tales como mujeres, niños o siervos). Kant insiste en la idea de un obstáculo a mi derecho de uso que comportaría perjuicio a mi libertad: con la posesión jurídica viene aparejada la posibilidad de una lesión a mi libertad. Por ello mismo la cuestión de la justicia es contemporánea de la *quaestio iuris* por excelencia: "¿cómo son posibles un *mío* y un *tuyo* exterior?" O dicho de otra forma: "¿cómo es posible una proposición jurídica *sintética a priori*?" (pág. 124). En el lenguaje de la *Crítica* se trata justamente de una "deducción del concepto de una posesión no-empírica" (pág. 126). La posibilidad de una posesión de este tipo no significa más que lo siguiente: "que lo que es exterior (útil) pueda ser también contemplado por todos y cada uno como suyo" (ib.).

Es menester tener bien presente la amplitud del problema de lo *mío* y lo *tuyo* para dar asimismo a la idea de justicia su pleno campo de aplicación. Kant no lo introduce en efecto más que después de haber desplegado la problemática de la posesión en los tres dominios más arriba evocados: en primer lugar el del "derecho sobre las cosas (*ius reale*)", también denominado derecho real (no nos ocuparemos aquí de los largos desarrollos concedidos al derecho del suelo, cuestión clásica renovada por Rousseau y Fichte, quien publicó su *Fundación del derecho natural* en 1796, un año antes, por consiguiente, de la obra de Kant en cuestión); en segundo lugar el dominio del "derecho personal", el que mayor interés entraña para nuestra investigación sobre la idea de justicia, esto es, el relativo a las prestaciones del arbitrio (*Willkür*) de otra persona. El análisis que pone aquí sobre la pista de la idea de justicia es el del contrato. Kant emprende una deducción trascendental del contrato de la siguiente forma: el problema que hay que resolver es el de saber cómo es posible *a priori* "la posesión del arbitrio de otro como facultad de determinarlo, por medio de mi propio arbitrio, a una cierta acción según las leyes de la libertad" (pág. 149). Solución: "lo suyo de otro" no puede ser más que una prestación ajena (pág. 20) y la única forma de poseer esta prestación es el intercambio reglamentado, esto es, precisamente, el contrato, a saber, la traslación de uno a otro de la cosa poseída, en la que uno se desprende (observaremos el término "alienación"-*Veräußerung* (8)- para expresar esta traslación): "La traslación a otro de la de la propiedad de uno es la alienación (*Veräußerung*). El acto de la voluntad unificada de dos personas, por medio del cual en general lo suyo de uno pasa a ser del otro, es el contrato" (pág. 18 pág. 150).

Kant insiste de un modo interesante en el estatuto temporal del contrato, que es "al mismo tiempo" (*zugleich*) de dos actos del arbitrio: la promesa de uno y la aceptación del otro (pág. 19 pág. 150). Es cierto que la promesa es susceptible de no ser mantenida; ¿qué es lo que funda la obligación de mantener las promesas?, se pregunta Kant. El deber que "cada uno entiende por sí mismo" (nota al pág. 19), un corolario pues del imperativo categórico. Y una vez más tenemos a la teoría del derecho de vuelta al teneno de la moral. Pero si lo observamos desde el lado de la aceptación, hay que decir que si, objetivamente, ésta basta para la

validez del contrato, subjetivamente, le falta la *seguridad* de que la promesa sea mantenida, por lo que nos encontramos de nuevo reafirmada, con la constrictión, la autonomía del derecho (9). De una evidencia inmediata es el hecho de que el derecho privado cae de esa forma bajo la dependencia del derecho público: sin un estado jurídico, por consiguiente, sin "un poder legislativo público, es decir, en el estado civil" (pág. 130), no hay derecho privado capaz de autonomía. Kant llega a decir con toda firmeza: "Sólo en una constitución civil se puede producir una adquisición *perentoria*. Por el contrario, en el estado de naturaleza nada puede ser adquirido más que de un modo *provisional*" (pár 15, pág. 140).

La idea de justicia interviene justamente en el punto de articulación entre el derecho privado y el derecho público: se distingue de la simple idea de lo justo y lo injusto, común a la moral y al derecho, por la institución del *tribunal*.

Examinaremos ahora los párrafos 36 a 42, en los que Kant integra a su deducción de las reglas a priori del derecho las nociones de justicia *distributiva* y de justicia *conmutativa* procedentes de Aristóteles a través de la escolástica y de los juriconsultos del siglo XVII. Estas nociones precisan los conceptos de lo *justo* y lo *injusto* en el plano de la **posesión** y más concretamente del derecho personal, es decir, del contrato. Acerca de lo justo y lo injusto, Kant había afirmado previamente: "Es *justa* toda acción que permite, o cuya máxima permite, a la libertad del arbitrio de todos y cada uno coexistir con la libertad de todos los demás según una ley universal" (pár. C, pág. 104). (Lo injusto caracteriza al impedimento, la oposición, la resistencia a la acción conforme a la máxima de coexistencia). Al considerar la problemática del derecho privado es cuando lo justo se define en términos de justicia conmutativa ("que debe valer para el comercio recíproco de los hombres entre sí", pár. 36, pág. 178) y de justicia distributiva ("en la medida en que se puede conocer *a priori* qué sentencia (*sententia*) debe dar según su ley", ib.). Se comprende así por qué no es

posible tener una justicia sin la otra: el vínculo sintético *a priori* que une la propiedad al propietario (en lenguaje kantiano: "lo suyo" al "arbitrio") está por principio amenazado: el otro es potencialmente el que puede acarrearle perjuicio. En este punto es donde justamente el derecho se separa de la moral: por referencia al *tribunal*: "La persona moral encargada de la justicia es el **tribunal**" (*forum*) y el hecho mismo de ejercer su función es el juicio (*iudicium*) (...). No se trata simplemente aquí de saber pues lo que es *justo en sí*, es decir, cómo viene a ser para cada hombre juzgar por sí mismo, sino lo que es justo ante un tribunal, esto es, lo que es de derecho" (ib.). Con el tribunal llega la constrictión y con la constrictión todas las dificultades evocadas más arriba que conciernen a la independencia del derecho respecto a la moral. Todo el problema del contrato se encuentra en el hecho planteado en función de la constrictión al cumplimiento de la promesa (pár. 37), a la ejecución de un contrato de préstamo (pár. 38) (donde el posible perjuicio ocasionado a la cosa no está incluido en el contrato); se trata en todo caso de saber lo que el tribunal debe decir, la sentencia que emitirá. Allí donde Aristóteles se preguntaba sobre una *virtud* -la virtud de la justicia-, es decir, una disposición habitual, Kant se pregunta por la validez de una sentencia del tribunal: "la razón jurídicamente legislativa vuelve pues de nuevo con el *principio de la justicia distributiva*, que consiste en juzgar sobre la legalidad de una posesión no según lo que es en sí, en relación a la voluntad privada de cada uno (en el estado de naturaleza), sino solamente de acuerdo a lo que sería ante un **tribunal** en un estado constituido por una voluntad universal y unificada (en un estado civil)" (pág. 184).

Al hacer depender el juicio jurídico del tribunal Kant ha abierto camino ciertamente a la teoría del derecho *positivo*, que será la de Kelsen, pero la condición de posibilidad puesta por Kant era, como dice el texto precedente, "un estado constituido por una voluntad universal y unificada", una condición pues *ideal*. Kant pensaba de esta forma oponer un obstáculo a lo que podríamos llamar una arbitrariedad institucional. Pero ¿puede ser un tribunal una idealidad? ¿Existe un tribunal que no sea empírico? Toda la dialéctica hegeliana del derecho abstracto, primera etapa de la *realización de la libertad*, intentará responder a esta aporía kantiana del tribunal, vinculada al estatuto a medias trascendental y a medias empírico del propio "estado civil".

La justicia, según Kant, está tan íntimamente ligada a la institución del tribunal que, por contraste, el estado de naturaleza -concepto eminentemente controvertido desde hace siglos- es susceptible de ser definido negativamente como aquel que ignora la justicia distributiva (pár. 41, pág. 188); el estado civil es el estado de una sociedad sometida a la justicia distributiva. Al término del análisis del derecho privado, Kant se cree justificado para elevar el formalismo jurídico a un nivel parejo al del formalismo moral por medio de una fórmula que suena como la del imperativo de la moralidad en la segunda *Crítica*: "Del derecho privado en el estado de naturaleza emerge pues el postulado del derecho público: 'Tu debes, en razón de esta relación de coexistencia inevitable con todos los demás hombres, salir de ese estado para entrar en un estado jurídico, es decir, en un estado de justicia distributiva'. Se puede deducir analíticamente el principio a partir del concepto del derecho, en su relación exterior, por oposición a la *violencia* (*violentia*)" (pár. 42, págs. 188-189).

Llegados aquí me permito una observación personal: ¿no es más veraz Kant cuando piensa el orden jurídico que cuando piensa el orden moral? Al oponer el deber al deseo en el orden de la moralidad, está oponiendo el derecho a la *violencia*. Ahora bien, ¿no era la violencia lo que estaba implícito -pero no explicitada- en la segunda fórmula del

imperativo categórico que instaba a tratar al otro como un fin en sí mismo y no sólo como un medio? Desgraciadamente este entusiasmo (?) por la concepción del derecho en Kant puede ser atemperada por la consideración de que no es tanto el asesinato como el robo lo que preocupa a Kant: el estado no jurídico es aquel en el que "nadie está seguro de lo que es suyo contra la violencia" (última palabra de la doctrina del derecho privado!). No hay pues que olvidar el subtítulo que lleva la parte "Doctrina universal del derecho" consagrada al derecho privado: "De lo mío y lo tuyo en general". Ahí reside el lugar primordial de la violencia. Ahí vela el tribunal.

4. La justicia y el derecho público

A estas reservas se les puede oponer que la cuestión de la violencia no remite exclusivamente al robo. Desde Hobbes sabemos que la violencia es, más generalmente, la *guerra*, la amenaza por consiguiente de la muerte violenta. Ahora bien, es justamente a esta amenaza a lo que Kant hace frente al pasar del derecho privado al derecho público. Es más ¿no hemos sostenido más arriba que el derecho privado encuentra su garantía y su sanción en el derecho público? Es justamente pues en este plano donde hemos de ir a buscar la verdadera última palabra sobre la justicia. Los párrafos 43-44 definen en efecto la injusticia en relación al derecho público, el cual rige el estado civil o el estado de la relación de unos individuos con otros *en el pueblo*. El estado de naturaleza, lo repetimos, es el estado que "no está determinado por ninguna justicia (distributiva) pública" (pár. 44, págs. 194-195) (10). ¿Qué es lo que el adjetivo "público" añade a "Justicia distributiva"? Hay motivos para temer que la problemática, a pesar del desplazamiento de la esfera privada a la esfera pública, continúe dominada por la cuestión de lo mío y lo tuyo, de la adquisición por consiguiente, y que la propia guerra continúe siendo un perjuicio infligido a la posesión. Salir del estado de naturaleza y entrar en el estado civil es "entrar en un estado en el cual lo que debe ser reconocido como perteneciente a cada uno como suyo esté *legalmente* determinado y asegurado por un *poder* suficiente" (pár. 44, pág. 194). Por ello la justicia pública continúa siendo una justicia distributiva, es decir, que rige lo mío y lo tuyo. Leamos a este respecto la Nota que sigue al párrafo 44: "Si antes de entrar en el estado civil no se quisiese reconocer como legal ninguna adquisición, ni siquiera provisionalmente, ese estado civil sería en sí mismo imposible. En efecto, desde el punto de vista de la forma las leyes sobre lo mío y lo tuyo contienen exactamente en el estado de naturaleza lo mismo que prescriben en el estado civil, en cuanto que éste está concebido simplemente según conceptos de la razón pura: la única diferencia es que en el estado civil están indicadas las condiciones bajo las cuales se puede asegurar la ejecución de las leyes del estado de naturaleza (conforme a la justicia distributiva). Así pues si en el estado de naturaleza no hubiera *provisionalmente* un mío y un tuyo exteriores no habría deberes de derecho a este respecto, de la misma manera que no habría tampoco ninguna orden que llevase a salir de ese estado" (pág. 195).

En resumidas cuentas, el derecho privado aporta la problemática de lo mío y lo tuyo, y el derecho público la estructura jurídica dentro de la cual las leyes sobre lo mío y lo tuyo reciben la sanción de un estado de derecho o estado civil.

Dicho esto no discutiremos aquí la doctrina política de Kant en lo que hace referencia a: 1) el origen de la soberanía; 2) su expresión en el sistema representativo; 3) la articulación de los tres poderes (legislativo, ejecutivo, judicial) en la persona única de un soberano (y la confusión que de ello se deriva entre soberanía y soberano); 4) la exclusión del derecho del pueblo a la insumisión (revolución) en beneficio solamente del derecho exclusivo del soberano a cambiar la constitución del Estado que se suponga viciosa (reforma). Sin embargo, nuestra investigación respecto a la justicia no puede dejar de cruzarse en un punto con la teoría política, a saber, en el punto del ejercicio de la constrictión. Si la persona soberana "no tiene más que derechos hacia los sujetos y ningún deber (de constrictión)" (pág. 211), se trata de un individuo situado por encima de las leyes que garantiza el conjunto del sistema jurídico. Como advierte Philonenko en su *Introducción a la Metafísica de las Costumbres*, elevado de esta forma por encima de las leyes "pertenece a la historia" (pág. 67). Al mismo tiempo el proyecto trascendental de fundación *a priori* del derecho encuentra su límite en un libre-arbitrio que es una arbitrariedad. Esta arbitrariedad no puede dejar de afectar a todo el sistema punitivo, es decir, en último extremo a la constrictión que se supone que distingue al derecho de la moral.



Son significativas a este respecto las páginas consagradas al "derecho de castigar y de otorgar gracia" (Nota E, págs 213-220). La asociación de dos términos, "castigar" y "otorgar gracia" refleja la ambigüedad de la relación entre soberanía y soberano en cuanto persona: "el derecho de castigar es el derecho que tiene el soberano respecto a sus súbditos de inflingirles una pena dolorosa en razón de su delito" (pág. 213). Veremos en el próximo capítulo cuánto se aleja en este punto Hegel de Kant en su intento de hacer derivar la pena de la propia injusticia. Las implicaciones de la teoría kantiana que somete el derecho de castigar al del derecho del soberano son ciertamente espantosas, por no decir terroríficas. Contrariamente a la concepción humanista del castigo

inaugurada por Beccaria, el derecho penal remite al *ius talionis*, en nombre de la equivalencia entre crimen y castigo (11). Está incluso excluida toda preocupación educativa en la aplicación de la pena (a diferencia de Fichte) *en nombre de la justicia*: "si el criminal ha cometido un asesinato debe morir" (pág. 216). "Así lo exige la justicia como Idea del poder judicial según las leyes universales fundadas *a priori*" (pág. 217). Kant responde a Beccaria según el cual la pena de muerte está injustificada porque no puede figurar en un contrato originario- que ciertamente el criminal no ha querido ser condenado a muerte; la pena

no está sacada de ningún contrato civil supuestamente originario y el sofisma consiste aquí en atribuir al criminal la voluntad de ser castigado. El ha querido una acción punible en tanto que *homo phaenomenon*, pero lo que ha querido en tanto que *homo noumenon* es la propia ley penal, de la que no está excluido.

Indudablemente no es menester llevar muy lejos la idea de que el derecho a castigar pertenece al soberano. En un *Apéndice* (nº5, págs. 245-246), Kant declara: "La sola idea de una constitución civil entre los hombres implica ya el concepto de una justicia penal, que corresponde al poder supremo" (pág. 245). La fórmula mantiene el equilibrio entre el fundamento trascendental de la idea de justicia en general y la condición del ejercicio del castigo, en la estructura mixta de la soberanía, que

es al mismo tiempo un soberano. Esta ambigüedad, sin embargo, no puede tampoco dejar de afectar la noción misma de *tribunal*, de la que hemos demostrado que determina la diferencia entre la moral y el derecho.

La idea que yo quisiera retener para la discusión es la del primado de la problemática de lo mío y lo tuyo que, incluso si no se puede reducir a la del derecho sobre las cosas, continua siendo una teoría de la adquisición jurídica. Si el derecho público envuelve al derecho privado, y si el soberano está por encima de las leyes, el mayor envite de esta filosofía del derecho no es finalmente más que la posesión jurídica. Por eso es por lo que la justicia pública sigue siendo justicia distributiva. Tendremos ocasión de ver cómo Hegel limita el campo del derecho que él llama "abstracto" en relación al derecho de la sociedad civil, esto es, social, y más aún en relación al de la comunidad política, la cual ya no está definida por la relación entre lo mío y lo tuyo.

NOTAS

1. Este paralelismo está afirmado desde el *Prefacio* de la *Doctrina del derecho*.
2. La primera aparición de los términos *justo e injusto* en la *Introducción general* tiene el sentido de la no diferenciación de la moral y del derecho: "lo justo o lo injusto es en general un hecho conforme o no conforme al deber" (E. Kant, *Metafísica de las costumbres*, introducción y traducción de A. Philonenko, Vrin, París, 1971, pág. 98).
3. Por ello la *Introducción a la metafísica de las costumbres* contiene una especie de glosario de los términos de base de la moral: arbitrio (*Willkür*), libre arbitrio (*freie Willkür*), voluntad (*Wille*), libertad (*Freiheit*). El arbitrio oscila entre el deseo y el deber, el... libre arbitrio es arbitrio en tanto puede ser determinado por la razón pura; cuando el arbitrio está determinado por la razón se llama voluntad; las máximas del arbitrio coinciden con la ley moral y la voluntad es entonces libre, negativamente por independencia del deseo, positivamente por adhesión espontánea a la razón. Nada nuevo por lo tanto aquí en relación a la segunda *Crítica*.
4. "La legislación ética (incluso en el caso en que los deberes pudieran ser exteriores) es la que no sabría ser exterior; la legislación jurídica es la que puede también ser exterior. De ese modo constituye un deber exterior el mante-

ner la promesa dada en un contrato, pero el mandamiento que lleva a actuar así únicamente porque es un deber -sin que intervenga ningún otro móvil- no pertenece más que a la legislación interior" (*Doctrina del derecho*, III, pág. 94). Philonenko, en su *Introducción* a la obra de Kant, expresa así esta paradoja: "Si el derecho se funda en la fuerza, se distingue de la ética, pero se convierte en un concepto contradictorio en sí mismo, y si el derecho se funda en la ley fundamental de la razón práctica, su especificidad se vuelve dudosa" (pág. 36).

5. *Introducción a la doctrina del derecho*, pág. D: "El derecho está sujeto a la facultad de constreñir. La resistencia opuesta a lo que obstaculiza a un efecto es una protección de éste y concuerda con él. Ahora bien, todo lo que es injusto es un obstáculo a la libertad concebida según las leyes universales; pero la constrictión es un obstáculo o una resistencia ejercida sobre la libertad. De lo que se deduce que si incluso un cierto uso de la libertad constituye un obstáculo para la libertad entendida según las leyes universales (esto es, es injusto), la constrictión que se le opone, en tanto que obstáculo a lo que supone obstáculo a la libertad, concuerda con esta última según las leyes universales, es decir, es justa. Como consecuencia, una facultad de constreñir lo que le es perjudicial, según el principio de contradicción, está

al mismo tiempo vinculada al derecho" (págs. 105-106). Se observará que Kant no tiene necesidad de recurrir a ningún método dialéctico para pensar esta negación de la negación. El principio de contradicción es suficiente para dar cuenta de la equivalencia entre una doble negación y una vinculación analítica, es decir, tautológica. Pero entonces, ¿no remite otra vez el derecho a la moral? No, si la exterioridad tanto de la obediencia jurídica como de la constrictión continúan siendo el rasgo distintivo del derecho.

6. El peso del concepto de exterioridad queda subrayado desde la *Introducción a la doctrina del derecho* (que sigue a la *Introducción general a la Metafísica de las costumbres*): "¿Qué es la doctrina del derecho? El conjunto de leyes por las cuales se hace posible una legislación exterior se denomina *doctrina del derecho (iur)*" (pá. A, pág. 103). Lo que distingue a la *Metafísica de las costumbres* en cuanto filosofía de la ciencia del derecho es que la doctrina del derecho trata de la posibilidad y no de la realidad (derecho *positivo*). Con mayor razón se distingue de la jurisprudencia, que es dos veces exterior en tanto que aplicación: el juriconsulto no es más que el experto que "conoce las leyes exteriores de una manera exterior" (ib.). La condición de posibilidad concierne al criterio universal en el que se puede reconocer lo justo y lo

injusto. Si se lograra realizar esta deducción trascendental de lo justo y lo injusto, habríamos llevado la revolución copernicana hasta la práctica jurídica, lo que supondría una forma de complementaria. En resumen: "El concepto de derecho (...) sólo concierne a la relación exterior y, a decir verdad, a práctica de una persona con otra, por cuanto sus acciones pueden, en tanto que hechos, poseer (inmediata o mediatamente) una influencia recíproca unas sobre las otras" (pág. 194).

7. El título de la primera sección dice así: "De la forma de tener una cosa exterior como propia" (pág. 119).

8. Está por hacer una historia del término alienación pasando por Rousseau, Fichte, Kant y Hegel hasta Marx. En el origen de la alienación no está más que la mitad de una *traslación*.

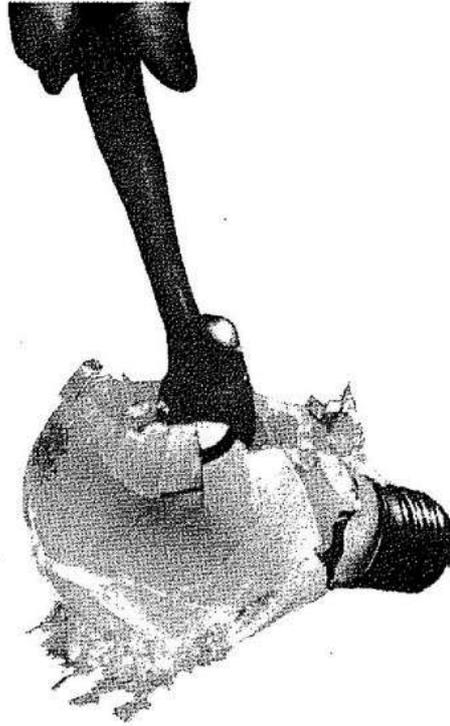
9. Muy a propósito Kant observa que son tres personas, y no dos, las necesarias para este fin (la seguridad, el seguro); la que *promete*, la que *acepta* y la que *sale fiadora* (pá. 31, pág. 164).

10. En el mismo sentido, pá. 49: "justicia pública (*justitia distributiva*)", pág. 200.

11. Veremos en el próximo capítulo como reinterpreta Hegel el aforismo de Kant: "El mal innumerado que tú inflinges a otro del pueblo, te lo haces a ti mismo. Si lo ultrajas, es a ti mismo a quien ultrajas, si le robas, robas a ti mismo" (pág. 215).

THE POLICE

Por Horacio González



No es éste un comentario sobre rock. Efectivamente, es sobre la policía. Comencemos por "un cacho de Hegel". Pero no se asuste el lector, también hablaremos de pasacasetes. Hegel, en el capítulo titulado *la policía* de la *Filosofía del Derecho*, considera algunas cuestioncillas: desde luego, trata de la preservación de la propiedad y de la "seguridad ininterrumpida de la persona". ¿Pero qué es lo que se debe vigilar? En primer lugar, la defensa del individuo respecto de las grandes combinaciones económicas que adulteran la formación de precios, cuyo origen son "combinaciones remotas que no pueden ser vistas por los individuos". Por supuesto, el buen filósofo está pensando aquí en una policía que sustituya, como factor de equilibrio, tanto los abusos de los industriales, como las fallas familiares o las irregularidades educativas.

No era nada tonto el maestro Hegel. Con unas pocas pinceladas, pone dentro de la **cuestión policial** no sólo el control de los precios monopólicos y la atención "de la cuestión social", repudiando la beneficencia individual y recomendando una política de seguridad social de contornos muy modernos. También se hallan en el capítulo de la policía las observaciones sobre la pobreza ocasionada por "la concentración de la riqueza en manos desproporcionadas". Hegel señala aquí la formación de la plebe como resultado de una insuficiencia en el goce de los bienes producidos en el mundo del trabajo: **se acumulan riquezas, dice el filósofo, originando una desproporción que arroja a las masas en la miseria.** ¿Qué debe hacer el poder de policía, aquí, precisamente donde Hegel deja la pelota picando para las teorías de la sociedad en conflicto, que no tardarían en llegar con Marx? La cuestión no era fácil, porque este Hegel, que está a centímetros del marxismo, sabe y lo dice, que la beneficencia no arregla nada, pues impide el trabajo social. Pero el trabajo social, como un bien asegurado, es económicamente imposible, **pues lleva a crisis de superproducción.** A no ser -y aquí anuncia el filósofo su concepción absolutamente "leninista" del imperialismo- que

la sociedad sea "empujada más allá de sí para buscar en otros pueblos, que están **atrasados** respecto de los medios que ella posee en exceso o en la industria, a los consumidores y por lo tanto a los medios necesarios para su subsistencia". Escrito en 1820. Marx aún era un bebé en una lejana población que habían fundado los viejos romanos a orillas del Mosela.

Lo interesante es que un siglo y medio antes del invento del pasacasete, la cuestión policial aparece asociada a las contradicciones de la sociedad. **La teoría de la policía, así, abarca temas como la miseria, la superproducción, la pobreza social, el control de precios contra las remotas maquinaciones industriales y el esbozo de una certera intuición sobre el imperialismo.** En este caso, Hegel era más alucinante -como anticipador de cuestiones de la modernidad- que algunos de los teóricos de la policía en el siglo XVIII, que más recientemente exhumó Michel Foucault, teóricos que exponen una "intervención totalitaria en la vida de los hombres". Debemos decir, sin embargo, que estas tesis clásicas sobre la **policía** como administración del orden en la *polis* no consiguen mantenerse a pesar de las facilidades que les presta la etimología. ¿Qué les falta? **Una idea de la ilegalidad.** En efecto, las policías de las grandes organizaciones estatales modernas son una instancia en la que se reúne simultáneamente **el control de la legalidad y de la ilegalidad.**

La lucha por fijar la frontera entre lo legal y lo ilegal es propiamente política. La ilegalidad es una fuente de recursos permanente, no sólo informativos y económicos, sino ideológicos, por llamarlos así. **Lo ilegal es productivo**, pues de alguna manera recuerda el origen del poder policial como una limitación estatal o estamental de la propiedad privada y como duda respecto de todo bien adquirido. Las policías nunca fueron muy hegelianas. Y nunca hubo ninguna que dejara de emplear técnicas de mimetismo delictivo, fuentes sigilosas de información y secreto en la actividad. La "policía secreta", verdade-

ra contradicción filosófica que el padre de la dialéctica no hubiera aceptado, es la certera definición del poder policial. Hay en él una dialéctica del secreto y de la ilegalidad, pues el verdadero control supone no conjurar la transgresión de la ley, **sino mantener la ley y su violación bajo el mismo poder coordinador.** Las luchas por trazar la línea divisoria son luchas políticas y repercuten dentro de las instituciones policiales, desde Los Intocables hasta James Bond, **que disocia ya definitivamente la idea de seguridad y legalidad.**

Ahora bien, como lo demuestran las policías de las grandes ciudades (Chicago en los años 30, Río de Janeiro en la actualidad) y toda la novelística policial (*El hombre que fue jueves*, *La carta robada*, *El largo adiós*, etcétera, respectivamente de Chesterton, Poe y Chandler), el control del delito y la constitución de un área de ilegalidad vigilada **son fuerzas productivas económico-simbólicas que redistribuyen bienes.** Para el verdadero orden policial -teóricamente hablando- la propiedad individual siempre es relativa sin que nunca deje de ser fuente de poderes privados. Por eso, el pasacasete es como una variable de ajuste de la frontera entre lo legal y lo ilegal, frontera cuya vigilancia a **ambos lados** es la esencia de la función policial. Reiteramos que estamos hablando en teoría. **Teorías no inocentes, desde luego.** Las grandes economías marginales delictivas y sus complejas redes controlan y son controladas por la policía. Un "justiciero individual", cuando aparece, no sólo es una abominación ética. Es una señal de alerta para las policías, que no lo quieren, aunque no por las mismas razones que esgrime la conciencia jurídica universal. No lo quieren porque es el lugar de la falla teórica: muestra el momento en que la ilegalidad "controlada" se toma ilegalidad sin dueños.

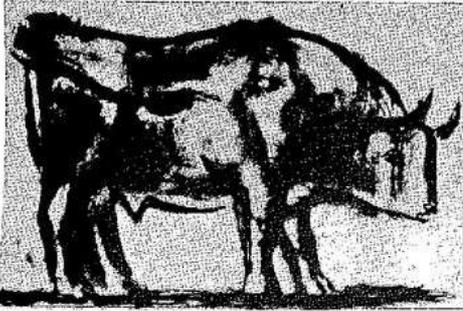
Este artículo apareció en el diario La Voz poco tiempo después del suceso que tuvo por protagonista al Ingeniero Santos. La antigüedad no nos pareció atemporalidad.

LA CORTE DE MENEM

"Entre Tinieblas"

(Ekmekdján c. Sofovich: 7 de julio de 1992)

Por Marcelo Sgró



1 Una de Almodovar

El escritor Dalmiro Sáenz (autor de las novelas "El día que mataron a Alfonsín", "El día que mataron a Cafiero" y "Las boludas") fue entrevistado por el "animador" de televisión Gerardo Sofovich en el programa "La noche del sábado" que era difundido por Canal 2 en junio del año 1988.

En el reportaje, el novelista se refirió a una obra que escribía en colaboración con el Dr. Alberto Cormillot, por entonces Ministro de Acción Social del gobierno cafierista de la Provincia de Buenos Aires, en la que se conjeturaba que Jesucristo no había sido crucificado, había vivido hasta su vejez, tenido hijos y, en general, hecho otra vida que la que relata la Biblia. Además, aludiendo a los atributos de una imagen de la Virgen María, recordó que en la colección privada del Vaticano existe un cuadro titulado "La Virgen del Divino Trasero". Todo ello, al tiempo que efectuaba una defensa del empleo de "malas palabras" a las que recurrió frecuentemente esa noche.

El abogado y profesor de derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Dr. Miguel Angel Ekmekdján, conmovido por las declaraciones del escritor, envió una carta documento a los responsables del programa y el canal de televisión que lo emitía en la que replicaba los dichos de Sáenz, solicitando que se leyera en la "La noche del sábado". Como no fue leída, decidió demandarlos judicialmente apoyándose en el derecho a la respuesta que, según afirmaba, le otorgaban los artículos 33 de la Constitución Nacional y 14 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica.

El Juzgado de Primera Instancia que intervino en la causa desestimó la demanda y la Cámara de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia. El demandante interpuso contra el fallo de este Tribunal un recurso extraordinario que no fue otorgado. Recurrió entonces en queja ante la Corte Suprema. Esta hizo lugar al recurso, abrió la instancia extraordinaria y falló directamente sobre el fondo del asunto condenando al demandado a leer públicamente una parte de la carta de Ekmekdján.

Para reconstruir los hechos que motivaron el pronunciamiento, deberá el interesado recurrir a los diarios de la época o a la grabación del programa en cuestión, porque la Corte no los describió -solo los calificó-, como tampoco lo hizo el actor en su

presentación judicial, dando las palabras de Sáenz por "irreproducibles".

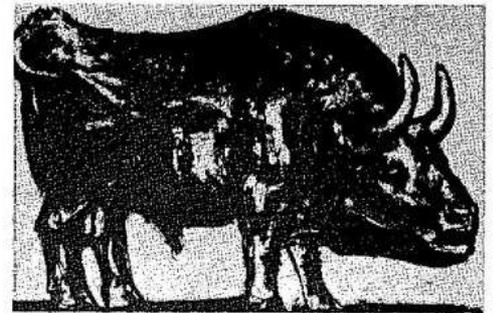
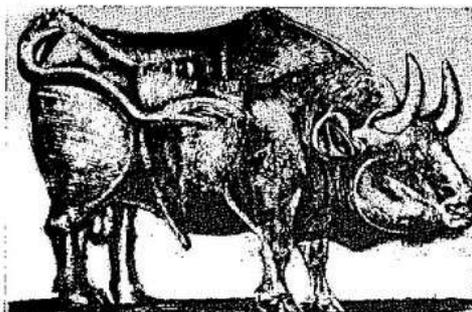
A poco de ocurridos, el presidente Raúl Alfonsín, según afirmó su vocero oficial José Ignacio Lopez, se había "escandalizado" por el "léxico" empleado por el entrevistado. La Agencia Informativa Católica aseguró que sus expresiones causaron "estupor" en la jerarquía eclesiástica y el COMFER emitió una circular recordando la necesidad de reforzar los "mecanismos de autorregulación" para evitar "excesos" en los medios de radiodifusión.

2 El exorcista: están rodando cine de terror

Dos fueron los obstáculos que la Corte debió sortear para hacer lugar a la demanda de Ekmekdján: una reiterada jurisprudencia del Tribunal que más o menos infundadamente afirmaba que el art. 14 inc. 1 del Pacto, por no haber sido objeto de reglamentación legislativa "no podía ser tenido como derecho positivo interno" (causa "Costa, Héctor R. c. Municipalidad...", de marzo de 1987, entre otras); y el de la legitimación para demandar del obstinado profesor, que esta vez invocaba su condición de católico militante, como antes había invocado la de ciudadano argentino para intentar responder a opiniones políticas del ex-presidente Frondizi difundidas en el programa de televisión Tiempo Nuevo que conducía Neustadt y Grondona.

A. El problema de la operatividad del art. 14 inc. 1 del Pacto de San José.

Desde la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por nuestro país, se había discutido si la norma que establece el derecho de respuesta era operativa o si su aplicación a la resolución de un caso judicial estaba subordinada a un acto jurídico legislativo reglamentario que estableciera las condiciones de su ejercicio por los habitantes de la nación: esa discusión giraba en torno del sentido que debía atribuirse a la expresión "en las condiciones que establezca la ley" que contiene la norma. La Corte Suprema, en una decisión de fundamentos harto dudosos, había dicho que al haberse omitido la reglamentación "no era derecho positivo interno" el art. 14, cuando resultaba evidente que formaba parte del ordenamiento jurídico



nacional en los términos del art. 31 constitucional, que responde al modo de "incorporación automática" de los tratados concluidos de acuerdo con la propia Constitución y ratificados internacionalmente por el Estado argentino (en el ya mencionado "caso Costa" y en otros que le siguieron: "Sanchez Abelenda c. Ediciones de La Urraca" y Ekmekdján c. Neustadt", de diciembre de 1988).

Desafortunadamente la Corte no se limitó en el caso que comentamos a repetir su ya conocida frase "este Tribunal, en su actual composición, no comparte los argumentos de tales precedentes", dejándolos seguidamente de lado sin dar ninguna razón seria, sino que decidió intentar alguna explicación del cambio de rumbo que se avecinaba.

Inexplicablemente se les ocurrió a los autores del voto mayoritario que el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados debía jugar algún papel en la solución del problema que se habían planteado. Esa norma establece que un Estado parte en un tratado "no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento" de aquello que por él se hubiera obligado a hacer u omitir. Ninguna relación tiene esa norma con la "jerarquía" que ese tratado tendrá en el derecho interno de cada Estado obligado, problema que desde siempre el derecho internacional remite a lo que establezca su Constitución. Lo único que prescribe es que no podrá eximirse de responsabilidad internacional invocando una norma contraria al tratado de su orden jurídico interno, aun cuando se tratara de una norma constitucional. Por lo tanto, de ningún modo obliga a los tribunales argentinos a resolver todo conflicto entre una norma dictada por un órgano interno y un tratado haciendo prevalecer a este último. No existe, por ejemplo, ninguna contradicción entre la Convención de Viena y el art. 27 de nuestra Constitución, del que se infiere una supremacía de ésta sobre los tratados que menciona (de tal modo que un conflicto entre cualquiera de estos y aquella, debe resolverse por los jueces de la nación en favor de la primera en los casos concretos sometidos a su decisión -se trata de uno de los supuestos clásicos de "cuestión federal" que prevé la ley que reglamenta el recurso extraordinario federal).

¿Cómo puede explicarse, entonces, la afirmación de la Corte según la cual, por efecto de la entrada en vigor de la Convención de Viena "se impone a los órganos del Estado argentino, asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria..." (considerando 19)?

Si lo que la Corte pretendió fue solamente sostener la supremacía de los tratados sobre las leyes de la nación, modificando de ese modo su tradicional posición según la cual la Constitución en sus arts. 31 y 100 no resuelve el problema de su prelación y los conflictos debían resolverse teniendo en cuenta qué norma era "posterior" o "especial" (causas "Martín S.A. c. Estado Nacional, fallos 257:99", "ESMA. Hechos que se denunciaron como ocurridos", "Raffo, Juan José s/ tormentos" y "Suarez Mason", los últimos tres de 1988), cabría hacer dos observaciones: en primer lugar, por los motivos antes reseñados, el art. 27 de la Convención de Viena nada tiene que ver con este asunto; en segundo lugar, se trataba de un problema cuya solución, en cualquier sentido, no podía tener ninguna influencia en el resultado de la causa que la Corte debía resolver, pues en ella no se planteaba un conflicto entre el Pacto de San José y una ley de la nación contraria: sólo debía determinarse si era posible aplicar directamente el art. 14 inc. 1 del Pacto. Como la Corte lo advirtió en alguna medida, introdujo una especie de "disconformidad por omisión entre una ley reglamentaria inexistente y la Convención" y la resolvió apelando a una norma inaplicable, incluso para el caso de un conflicto real: el ya demasiadas veces mencionado art. 27 de la Convención de Viena. Esto significa que los considerandos 16 a 19 del voto mayoritario, dedicados a resolver ligeramente un problema de fundamental importancia para el derecho público, son completamente inútiles para la correcta solución del punto que se había propuesto.

Ocupándose la Corte ya estrictamente del problema de la "medida de la operatividad" de la norma del Pacto de San José invocada por el recurrente (considerandos 20 a 22), aporta probablemente las únicas ideas valiosas del fallo: el art. 14 inc. 1 define clara y precisamente los "supuestos de hecho" que condicionan el ejercicio del derecho de respuesta o rectificación y emplea el tiempo presente del modo indicativo del verbo "tener", cuando prescribe que toda persona comprendida en aquellos supuestos tiene derecho a rectificar o responder la información difundida en su perjuicio por los medios públicos de comunicación, por lo que no presenta las características de las normas que los constitucionalistas y jueces llaman "programáticas" para no aplicarlas a la solución de los casos que se les presentan; finalmente, la expresión "en las condiciones que establezca la ley" se refiere a aspectos meramente accidentales o al procedimiento para ejercer el derecho reconocido; aspectos (como la extensión y forma de la respuesta) que pueden ser definidos mediante una sentencia judicial para cada caso concreto hasta que el legislador reglamente su ejercicio.

Pero ¡oh, señor, hasta cuándo deberemos soportarlo!, desde el considerando 23 la Corte desarrolla su "particular interpretación" del significado de las palabras que definen "clara y precisamente los supuestos en que procede la respuesta del art. 14 inc. 1", en estrecha relación con la cuestión de la "legitimación" del Dr. Ekmekdjian para ejercerla en el caso y demandar judicialmente el cumplimiento de la publicación de su "réplica".

B. La "legitimación" activa del "replicante".
Cuando la Corte "ahondó" en la "interpretación" del art. 14 inc. 1 del Pacto, desnaturalizó de un modo increíble el nada oscuro significado de sus términos para permitir la respuesta del Dr. Ekmekdjian.

Toda persona afectada, dice el Pacto, por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, tiene derecho a efectuar su rectificación o respuesta por el mismo medio de difusión que las hubiera emitido.

El propio demandante admitió en su presentación judicial que su "legitimación" para accionar se basaba en un "interés difuso": el que cualquier católico (y aun cualquier cristiano) tendría en replicar "expresiones agraviantes -que el respeto y buen gusto me impiden repetir-, con relación a Nuestro Señor Jesu-



cristo y su Santísima Madre (sic).

La Corte, imprevisible o, según se vea, previsiblemente, afirmó que la norma de la Convención Americana que "interpretaba", autoriza a responder a "una persona que se ha sentido mortificada en sus sentimientos más profundos por expresiones insistentemente agraviantes para su sistema de creencias" y seguidamente despachó esta conclusión: "en sentido estricto (sic), Dalmiro Sáenz, con sus expresiones verdaderas en la audición de Gerardo Sofovich -quien posibilitó el uso del medio- interfirió en el ámbito privado del Sr. Miguel Angel Ekmekdjian (sic), conmoviendo sus convicciones más profundas. Esta conducta ha interferido arbitrariamente en la vida ajena, mortificando sus sentimientos, lo que implica un verdadero agravio a un derecho subjetivo tutelado por el legislador (¿?)" (considerando 26).

Es decir, el Tribunal superó las más remotas expectativas del recurrente y decidió que la acción del Dr. Ekmekdjian tenía fundamento en la lesión de un derecho subjetivo del que era titular, cuando él mismo lo había negado expresamente y afirmado que demandaba, como dijimos, sobre la base de un "interés difuso" (cuya eficacia como fundamento de la legitimación de un sujeto para litigar es sumamente discutida y generalmente negada por los tribunales y la Corte en particular).

Ese derecho subjetivo consistiría en "poder sostener valores trascendentales frente a quienes, sin razón alguna, los difaman hasta llegar al insulto soez", y formaría parte del derecho a profesar el propio culto que garantiza el art. 14 de la Constitución Nacional, "...no cabe duda -dijo además la Corte-, que esa ofensa afecta la honra personal" sin dar mayores razones del porqué de esta nueva "lesión", esta vez al "honor", que atribuye como efecto a las ideas expresadas por el escritor.

Como cualquier "discurso" tiene, sino por finalidad, por lo menos por efecto, provocar alguna alteración, una conmoción del estado de conciencia de aquellos a quienes se dirige o que accidentalmente lo reciben (el discurso político, el estético, el filosófico y, por supuesto, el religioso), el alto Tribunal se sintió obligado a precisar algo más las condiciones bajo las que resultaría posible "responder" a declaraciones que afecten las "más profundas convicciones", "lo

más profundo de la personalidad", "el sistema de creencias" de un sujeto.

Parece ser necesario que las "declaraciones" difundidas sean "afirmaciones superficiales" sin siquiera "razonable apariencia de sustento argumental", referidas a ciertos "valores trascendentales" (estas pautas no excluyen todavía, a mi juicio, la posibilidad de "rectificar", por ejemplo, la mayor parte de "Así hablaba Zarathustra"). La decisión sobre si lo son queda librada a la "severa valoración" del juez.

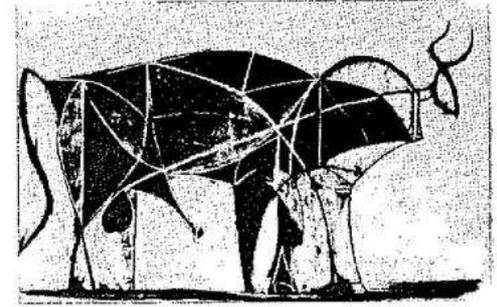
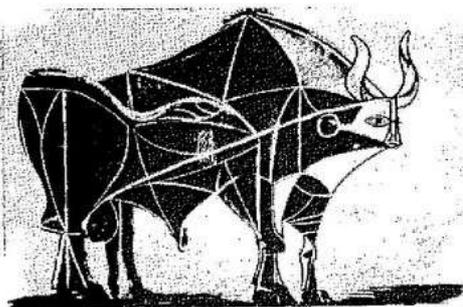
Ejercido el derecho de responder, dijo la Corte, "el efecto reparador alcanza, sin duda (sic), al conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio". Esto, desde luego, no se compeade con la idea de que el "demandante" se encuentra legitimado por la lesión de un derecho subjetivo propio.

El considerando 27 del voto mayoritario, dedicado al esclarecimiento de la relación que una ofensa a los dogmas y símbolos de una fe tendría con el libre ejercicio de un culto por quienes lo profesan, finaliza con una interesante distinción entre el culpable de publicar un libelo blasfemo y el culpable de blasfemia, inspirada en una decisión de la House of Lords que sostuvo a su vez una de la Court of Appeals y cita Lord Denning en "Landmarks in the law". Imagino la alegría infantil invadiendo el rostro de Dalmiro Sáenz al enterarse -si se enteró- de que su condición de blasfemo había sido finalmente reconocida por alguien, como también imagino su sorpresa al conocer que había interferido en la vida privada del Dr. Ekmekdjian -al que seguramente no conocía-, afectando sus convicciones más profundas.

3 The End

La condena que le impuso la Corte a Sofovich constituye un verdadero agravio al derecho de "difundir ideas de toda índole" que consagra el art. 13 del mismo Pacto de San José; agravio inferido, para empeorar las cosas, desnaturalizando un instituto del mismo tratado, previsto para reparar un perjuicio causado a una persona aludida por una información agraviantes o inexacta difundida por un medio público de comunicación.

Y aun el propio "contenido" de la condena se apartó de lo que el Pacto autorizaba. En efecto, se obligó a Sofovich a leer la "primera hoja solamente" (eso sí) de la carta que le envió Ekmekdjian "en la primera de las audiciones que con ese nombre u otro similar actualmente conduzca", prescindiendo del texto del inc. 1 del art. 14 que faculta a responder exclusivamente por "el mismo órgano de difusión" (o sea, Canal 2 de televisión, inicialmente codemandado y respecto del que posteriormente el Dr. Ekmekdjian desistió la acción), abusando de ese modo del hecho notorio de que, al momento de dictarse la sentencia, el condenado se desempeñaba en la doble función de conductor del programa "La noche del domingo" e interventor del canal que lo difunde: ATC.



LA CORTE DE MENEM

Los inútiles

Por Victor Abramovich

EL INTERES DE LOS TRABAJADORES

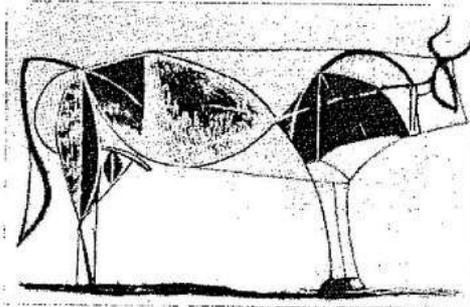
I En "LOS INUTILES" Alberto Sordi paseando en automóvil junto a un par de amigos holgazanes, se burla de un grupo de obreros que trabajan al costado del camino, con un inolvidable corte de manga y una palabra gritada casi como un insulto: "LAVORATORE".

El diez de junio de 1992 la Corte Suprema de la Nación en el fallo: "Lopez, Antonio Manuel c/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/ accidente-acción civil", redujo en más de un 30% los créditos de miles de trabajadores despedidos y accidentados del país, en la decisión política que a la par de la nueva normativa sobre accidentes de trabajo y empleo, contribuyó con mayor eficacia y rapidez a la disminución de los costos laborales del empresariado argentino.

II La decisión de la Corte no es más que el corolario de la política oficial de flexibilización de los derechos de los trabajadores y constituye una pieza teórica sustancial para analizar en qué sentido se reparten premios y sacrificios en el modelo económico y social del menemismo.

Procuraremos contar sencillamente cual es la cuestión resuelta en el fallo.

La ley 23.928 de convertibilidad de la moneda nacional y el dólar estadounidense, prohibió a partir del 1 de abril de 1991 el cómputo de la actualización monetaria que tendía a impedir la pérdida de valor real de los créditos ante el aumento de los precios. El art. 10 del Decreto Reglamentario 941/91 faculta a los jueces a determinar la tasa de interés que regirá a partir del 1/4/91, de modo de mantener incólume el contenido económico de las sentencias. La jurisprudencia del fuero laboral tanto en el ámbito nacional como provincial decidía, hasta el fallo mencionado, la aplicación de la tasa activa (cobrada por el Banco Nación o los bancos estatales de las provincias en operaciones de descuento de documentos) a fin de mantener el valor real de las condenas. El fallo de la Corte que se basa en un precedente en el que se resolvió sobre un reclamo contractual de Y.P.F. a la Provincia y al Banco de Corrientes, (1) decidió, que la tasa que corresponde



aplicar para actualizar el valor de las sentencias laborales a partir del 1 de abril de 1991, es la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República.

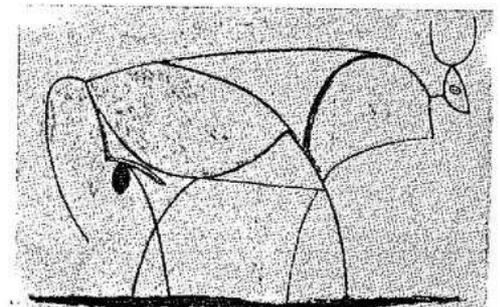
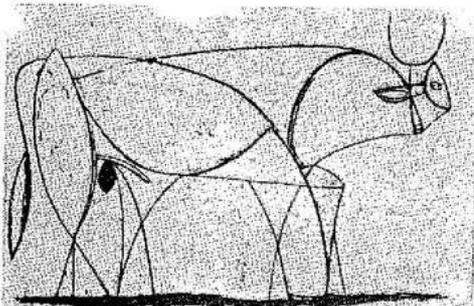
Desde abril a la fecha del fallo de la Corte la evolución de la tasa activa fue de 52.18%, mientras que la tasa pasiva acumuló tan sólo un 18.7%, por lo que la brecha existente entre una y otra tasa asciende a un 33.48%, porcentual que indica la reducción de los créditos laborales por el período, a partir del pronunciamiento del Tribunal que resguarda en la más alta instancia los derechos y garantías de los argentinos.

III La Corte Suprema había sentado como doctrina en el fallo que sirvió de precedente, que era necesario distinguir: "... los derechos establecidos por las disposiciones constitucionales y legales de aquellas construcciones elaboradas por los jueces formuladas como un remedio destinado a asegurar de un modo concreto y eficaz algún derecho conculcado, amenazado o indebidamente reducido... Que la vinculación que ha efectuado esta Corte entre derecho de propiedad y actualización por depreciación monetaria resulta ejemplo típico de uno de aquellos remedios, donde la actualización constituye el instrumento y la propiedad el derecho protegido"(2).

De tal manera el Tribunal asignó a la actualización monetaria un carácter meramente instrumental privándole de la calidad de derecho o de consecuencia necesaria de la protección de un derecho constitucional (Ej. la retribución justa, la propiedad, la indemnización íntegra en las expropiaciones). Dijo entonces: "Que la ecuación entre ajuste por depreciación e indexación, es por último, el más acabado ejemplo de mero expediente, de circunstancial medio, que no puede adquirir el estatuto de derecho sustancial". De tal manera se abrió paso al tratamiento de la cuestión despojándose de ataduras constitucionales. Hecho esto, se valió de dos principales argumentos para fundar su decisión, uno de orden privado y el otro de orden público. El primer argumento sostiene que la aplicación de la tasa activa no mantenía incólume el valor de los créditos, ya que al ser ésta superior a los índices de precios, generaba en el patrimonio del acreedor un ENRIQUECIMIENTO INCAUSADO. Paradójicamente

siendo la tasa pasiva elegida sustancialmente inferior desde abril de 1991 a la fecha a los índices inflacionarios, su aplicación determina un ENRIQUECIMIENTO INCAUSADO del patrimonio de los empresarios deudores, máxime cuando en el sistema vigente la tasa cumple la doble función de mantener el valor del crédito frente al aumento de precios y reparar los daños causados por la privación del capital adeudado por el tiempo de la mora. Si con el principio del enriquecimiento sin causa la Corte creyó disparar un balazo fatal a la tasa activa, su argumentación acaba suicidándose con la misma bala. Resulta sin embargo triste constatar que las ideas de la Corte como las de Sarmiento, no se matan. Ello así, bien puede afirmarse que esta contradicción oculta en la sentencia entre trabajadores que se enriquecen a costa de los empresarios y empresarios que se enriquecen ahora a costa de los trabajadores, es el conflicto de intereses que subyace y explica el sentido axiológico y el valor político de la decisión adoptada.

El segundo argumento es de carácter público, y se basa en la necesidad de "no entorpecer a la autoridades políticas de la Nación en su decisión de solucionar de modo profundo, y no meramente sintomático, los problemas monetarios mediante el dictado de las normas pertinentes...". Considerando el Tribunal: "que la afectación de los objetivos de una de esas leyes importa evidentemente la afectación del proceso en su conjunto". Sin duda esta voluntad de colaboración con el Poder Ejecutivo (pese a que en el fallo se habla sutilmente del legislador, el verdadero defendido es el plan económico del Gobierno) y el respeto casi disciplinario por sus actos, manifestado como una necesidad institucional de "no entorpecer" y de asegurar la eficacia de las decisiones, fue objeto de análisis anteriores en esta Revista: "JUSTICIA TOMADA" y "ATAME" (3). Sin embargo, nunca como antes, la Corte ha manifestado en el fallo "LOPEZ" y en sus antecedentes "Y.P.F." y "ENTIDAD BINACIONAL YACIRETA", un grado tal de compromiso y obsecuencia con el programa económico. En tal sentido resultan ilustrativos algunos fragmentos de textos que se repiten en los tres fallos: "Que no parecen aceptables pretensiones que, en nombre del mantenimiento de los valores, afectan medidas legislativas incluídas en una política global que tiende entre sus objetivos explícitos a vincular



Ad.Hoc

EDITORIAL

DERECHO - DOCTRINA - JURISPRUDENCIA

DE LOS DELITOS Y DE LAS VICTIMAS. Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. Por ALBIN ESER. La reparación del daño en el marco del Derecho penal material y Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal. Por HANS JOACHIM HIRSCH. La reparación en el sistema de los fines de la pena. Por CLAUS ROXIN. Los conflictos como pertenencia. Por NILS CHRISTIE. La víctima y el sistema penal. Por JULIO B.J. MAIER. El derecho penal mínimo y la víctima. Por EDUARDO A. BERTONI. La víctima como preocupación del abolicionismo penal. Por ALBERTO BOVINO. Victimología. Por ELENA LARRAURI.

EL SISTEMA PENAL ARGENTINO. La independencia del Poder Judicial en su marco histórico. Por EUGENIO RAUL ZAFFARONI. El control social y su articulación con el sistema penal. Por JULIO E. S. VIRGOLINI. Elementos para una historia del control socio-penal de la infancia. Por EMILIO GARCIA MENDEZ. Acceso a la justicia y tutela de los derechos de los ciudadanos. Por LUCILA E. LARRANDART.

LOS LIMITES DEL TIPO PENAL. Por MAXIMILIANO ADOLFO RUSCONI.

NULIDADES EN EL PROCESO PENAL. Requisitos. Clasificación. Prueba prohibida. Regla de exclusión. Efectos. Nulidades en materia probatoria. Formas de declaración. Función de garantía constitucional. Saneamiento. Sanciones. Nulidades en el Código de Procedimientos en materia penal. Leyes 23.049, 23.077 v 23.184. Nulidad de sentencia y otros actos procesales. Apéndice jurisprudencial. Por SERGIO GABRIEL TORRES.

DELITOS SOBRE AUTOMOTORES. Automotores sustraídos. Comercialización. La causa penal. Falsificación. Encubrimiento. Estafa. El procedimiento penal. Situación procesal de los escribanos. Entrega del rodado. Justicia nacional y provincial. Apéndice jurisprudencial y legislativo. Por JAVIER AUGUSTO DE LUCA.

LA CORTE SUPREMA Y LAS CUESTIONES PENALES. Recurso extraordinario. Requisitos. Delitos comunes. Delitos especiales. Infracciones aduaneras, tributarias y cambiarias. Garantías constitucionales. Excarcelación. Por JORGE R. GONZALEZ NOVILLO y FEDERICO G. FIGUEROA.

ASOCIACION ILICITA. Orígenes. Características. Bien jurídico lesionado. Asociación y banda. Otros injustos con pluralidad de personas. Asociaciones calificadas. Agrupaciones ideológicas. Apéndice jurisprudencial. Por ABEL CORNEJO.

LOS DELITOS DEL TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES. Régimen de la ley 23.737. Bien jurídico tutelado. Peligrosidad abstracta. Cuestiones de autoría. Tenencia de estupefacientes. Hojas de coca: su problemática. Dopping. Normativa nacional e internacional. Jurisprudencia. Por ABEL CORNEJO.

COMENTARIOS AL CODIGO PROCESAL PENAL. Ley 23.984. Análisis e interpretación. Código Procesal Penal. Exposición de Motivos. Ley Orgánica de la Justicia Penal, ley 24.050. Por JORGE R. GONZALEZ NOVILLO y FEDERICO G. FIGUEROA.

CRIMINALIDAD DE EMPRESA. Responsabilidad penal de los directivos de sociedades comerciales y de entidades financieras. Por LUIS M. GARCIA y PATRICIA M. LLERENA.

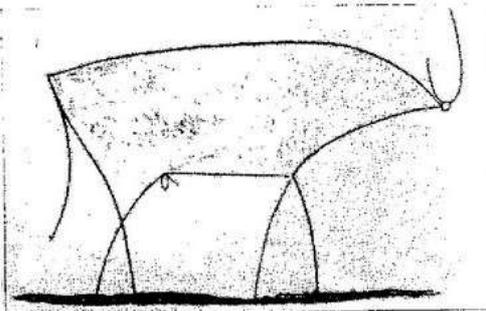
sector asalariado al sector empresario. Y es quizá por eso que la sentencia de la Corte nos brinda un incomparable ejemplo del sentido con que se reparten los premios y los sacrificios en el actual modelo de ajuste.

VI No puedo no soñar a los Ministros del ilustre Tribunal disfrazados de muchachones ociosos, haciéndoles simpáticos cortes de manga a miles de "laburantes" acreedores de la sociedad argentina.

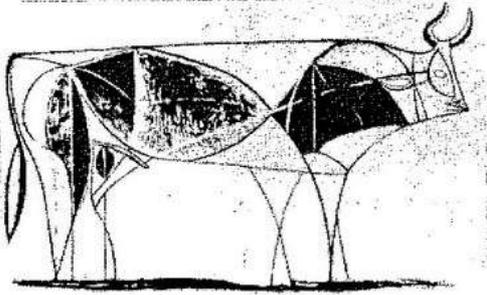
NOTAS:

1. Fallo "Y.P.F. C/ CORRIENTES, Provincia de y Banco de Corrientes s/ Cobro de australes" del 3 de marzo de 1992; la doctrina se repite luego en: "ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA C/ MISIONES, Provincia de s/ expropiación" del 19 de mayo de 1992.
2. fallo: "Y.P.F. c/ CORRIENTES, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de australes".
3. Rev. "NO HAY DERECHO", No. 6, pag. 6/8 y 10/12 respectivamente.

El fallo "LOPEZ" se entiende en un proceso de profundas reformas normativas guiadas por el objetivo de la flexibilización de los derechos de los trabajadores y la reducción de los costos de las empresas y del Estado empleador. Así la nueva ley de empleo (24.013) fija nuevos topes a las indemnizaciones por despido y crea modalidades de contratación con precariedad de derechos para los contratados frente a amplios poderes patronales. La nueva ley de accidente de trabajo (24.014) elimina el principio de la concausalidad de la enfermedad y el trabajo, recorta los tiempos de prescripción, reduce las indemnizaciones por la modificación del coeficiente de edad, y fija topes sustancialmente inferiores para sus montos definitivos. Por último el Dec. 334/91 al sujetar los aumentos salariales a la productividad presiona sobre aspectos esenciales del contrato individual de trabajo, como el régimen de licencias, el período vacacional, el incremento de la jornada legal de trabajo, la polivalencia funcional eliminando la tipificación de categorías laborales, promoviendo en síntesis un sistema en el cual la mejora de ingresos depende del poder de dirección casi absoluto de la empresa y no de la negociación colectiva. Con el agravante de que el salario se congela (ante un proceso inflacionario menor pero existente) en el punto histórico más bajo de participación asalariada en la riqueza nacional: 25 % contra el 52% en la década del setenta.



el valor de la moneda nacional con una divisa por medio de la convertibilidad con el dólar estadounidense. Es de conocimiento público tanto el resultado -cuanto menos actual- de esas medidas legislativas, traducido en una drástica reducción de la tasa de inflación, como el sacrificio que las políticas de ajuste significan para los más diversos sectores sociales -bien que los más indigentes resultan regularmente los principales perjudicados por el fenómeno inflacionario-, en aras del bien común que en este aspecto, es de esperar, sólo se alcanzará y consolidará con el tiempo. Empero, constituye una actitud de ENFERMIZA CONTRADICCIÓN SOCIAL (el destacado es nuestro) la de los acreedores que frente a las distintas formas posibles de mantener en valores constantes sumas adeudadas, pretenden eximirse de los sacrificios de tal política y sólo aprovecharse de sus beneficios, contrariando



así lo que DURANTE PERIODOS IMPORTANTES FUE RECLAMO GENERALIZADO- LA VINCULACIÓN DE MONEDA NACIONAL CON LA DIVISA DE MAYOR ENTIDAD EN NUESTRA ECONOMIA- HOY ATENDIDO POR EL LEGISLADOR NACIONAL (el destacado es nuestro)".

Sin embargo la sentencia de la Corte no se limita a no entorpecer el plan económico, sino que es una de las decisiones más sutiles y eficaces dictadas en la implementación de esa política. Y esto no sólo en función de la estabilidad de los precios, sino principalmente en relación al mantenimiento del tipo de cambio y a los márgenes de presión fiscal, por la vía de la reducción de costos laborales.

IV El fallo LOPEZ tiene como efecto directo una rebaja sustancial del valor real de los créditos laborales. Sin embargo, no es menos importante la reducción de costos laborales que se derivarán como efectos indirectos de este pronunciamiento. Ello por cuanto el fallo ha puesto sobre el patrimonio de los trabajadores el riesgo del tiempo del proceso. En síntesis, siendo la evolución de la tasa pasiva inferior al aumento de la inflación, cuanto más tiempo tarde un proceso, menor será el crédito. Si consideramos que en la Justicia del Trabajo de la Capital Federal como se ha comprobado en recientes estudios, el tiempo promedio de un proceso es de cinco años (considerando dos instancias hasta la sentencia definitiva) no es difícil estimar la magnitud del deterioro.

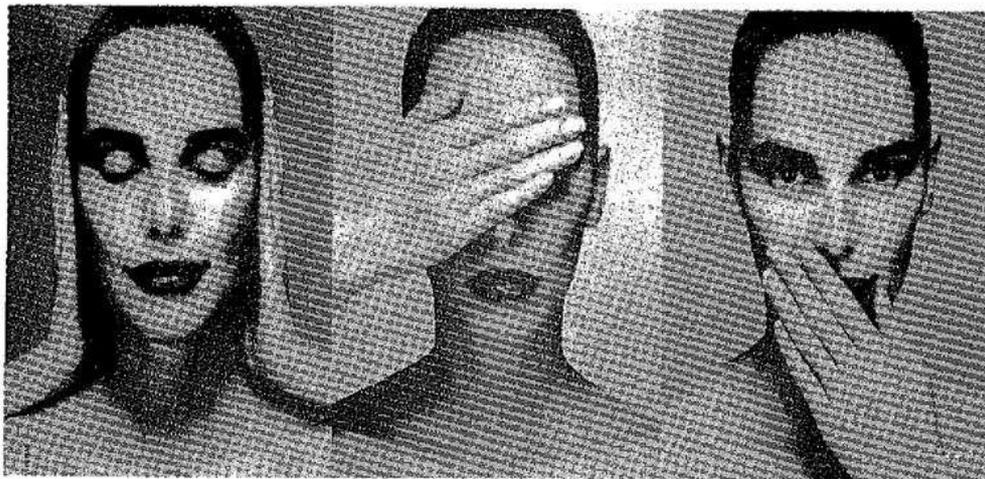
El fallo operará además como desincentivo para el logro de acuerdos transaccionales dado el interés de los empleadores en la prolongación de los pleitos, y este hecho será un multiplicador del tiempo promedio de los procesos. Asimismo presionará hacia abajo las pretensiones conciliatorias de la parte trabajadora, y promoverá como rentable la vieja fórmula de salvataje financiero: despido más juicio.

V Por lo demás, si consideramos que los créditos laborales en cuestión se originan a la fecha del distracto, de la errónea liquidación de haberes o del accidente (para tomar como ejemplo los procesos mayoritarios del fuero) el cambio jurisprudencial no importa sólo una profunda reducción de los costos, sino ante todo, una multimillonaria transferencia de ingresos desde el

EL CAZADOR CAZADO

Una lectura cartográfico-histórica de la realidad política nacional

Por Martín Abregú



En algún lugar ya fue dicho (1) que de las Madres de Plaza de Mayo habíamos ido a parar, ideologías al margen o muertas las ideologías, a los Abuelos de Plaza Lavalle.

Se trata, entonces, de rescatar esa traspolación que llevaba el reclamo desde el sitio del Ejecutivo al predio del Judicial. En una sorprendente coincidencia político-geográfica (téngase a mano un mapa de la ciudad de Buenos Aires y, en los casos que corresponda, un elemental manual de historia argentina), se puede hablar de un recorrido en una Diagonal que se dirige hacia el Norte desde una Plaza que recuerda una revolución (en el sentido con el que se ha banalizado el término por estos lares) hasta aquel otro solar que, enfrentado al Palacio de Justicia, rememora a un tal Lavalle, general famoso por fusilar enemigos políticos, por concluir sus días emboscado y por su huida post-mortem -otra vez hacia el Norte- que concluyó con su descorazonamiento por sus propios compañeros. Y todo esto en un lento trajinar por aquella diagonal que intenta rescatar del olvido a quien ideó una forma representativa de gobierno (léase, Roque Sáenz Peña, propulsor del sistema electoral con el que, salvo algunas modificaciones, todavía nos regimos). ¿Es que acaso se trata sólo de un tibio camino que opta por la individualización del conflicto por sobre su politización? ¿Es casual que se abandone la plaza de la única revolución que conmemoramos para llevar adelante un asentamiento en los pastos que recuerdan a aquel unitario que dividió aún más las aguas fusilando a quien en algún momento se concibió como el estratega necesario para la unidad nacional? (2) ¿Puede hablarse de mera coincidencia cuando lo que queda

en el camino es un sistema de gobierno que reconozca los intereses de los ciudadanos medidos a través de porcentajes matemáticos?

¡Claro que toda esta retórica cartográfico-histórica se puede tildar de infundada!

Y entonces este travestismo del reclamo se puede interpretar como un aprendizaje de ciertas reglas de juego democráticas sin siquiera cuestionarse cuál es la entidad del pedido y cuál es la distribución de autoridades republicanamente prefijada.

Pero, ¿qué ocurre cuando ese traslado va acompañado (o aparece con sorprendente intensidad muy poco tiempo después) de una crecida y creciente desconfianza por el actuar de la nueva institución encargada de resolver los conflictos sociales? ¿Qué pasa cuando se habla de un 56 por ciento que evalúa como mala o muy mala la actuación del Poder Judicial y un 24 por ciento que sólo la considera regular? (3) ¿Cómo es posible que el nuevo lugar del reclamo soporte sobre sí una desconfianza del 49 por ciento en lo referido a niveles de corrupción, superando al mismísimo Poder Legislativo? (4) También puede destacarse que uno de cada dos argentinos no confía en la justicia, que sólo el 20 por ciento cree que el gobierno respeta la independencia de los tribunales mientras que el 66 por ciento cree que el Ejecutivo tiene influencia sobre los fallos y alrededor de un 56 por ciento creía, ya para marzo del '90, que la Corte Suprema, como consecuencia de su ampliación, dependía del gobierno (5).

Todos estos son números, estadísticas, meras clasificaciones arbitrarias de infinidad de pulsaciones disímiles. Pero no parecen cifras infundadas o desdibujadas por su tabulación; por el contra-

rio, no hacen más que confirmar cuantitativamente aquella sensación de desconfianza que se percibe día tras día.

Insatisfechas las demandas que se pintaron en pancartas frente a la Casa Rosada e ignorados los derechos que se escribieron en papel romaní, ¿cuál es el camino que habrá que seguir ahora?

Independientemente de las predicciones pasibles de ser hechas y del ya verificado reclamo ante las cámaras televisivas, la distribución de las calles y la elección de sus nombres dejan entrever algunos signos del corrimiento y el descrédito: en un contexto en el que el mundillo político no parece más que parodia de lo que debería haber sido y el absurdo ha sido catapultado a lo cotidiano, el mapa de la participación puede ser irrespetuosamente trazado a partir de la configuración urbana, de la nominación de las arterias. Y esta explicación a partir de una causalidad dominada por el decorado no se presenta como más descabellada que cualquier otra. Lo que cambió con este nuevo paisaje urbano del reclamo fue una forma de hacer política que parecía como definitivamente arraigada. Poco a poco, una plaza cuyo protagonismo político se inició con una desbordada manifestación cuyo origen se sitúa en una confusa espontaneidad, se fue transformando en un espacio para el pedido yerto, para el aullido sin respuesta. Una mutación tal vez provocada por aquel tiro de gracia contra la movilización -aquel que mandó a festejar las Pascuas ante una desconcertada multitud-. Un tiro de gracia respaldado por una escenografía que la historia insiste en considerar como revolucionaria a pesar de que aquella semana de mayo que inaugura el trayecto hacia el gobierno propio ya se ha mostrado

como la teatralización de un entorno motivado por intereses comerciales.

Paralelamente, si de la plaza que antecede a la Casa de Gobierno hay un desplazamiento hacia el tradicional edificio del Poder Judicial, ¿qué puede quedar en el camino sino aquella forma de representación que creyó ver en las elecciones el mecanismo para el reconocimiento de la voluntad popular? Una vez que la presión política a través de la manifestación pública (como una exteriorización de los intereses de los votantes) se demuestra como inidónea para el reconocimiento de una demanda colectiva, el encauzamiento del pedido en un expediente judicial es la buella que demuestra el camino recorrido en dirección contraria a esa añeja idea de representación.

¿Es posible, a partir de este nuevo papel exigido a los tribunales, olvidar aquellas objeciones que caracterizaban al Poder Judicial como el menos democrático de los poderes atento a la forma de elección y a la inamovilidad de sus miembros? Es cierto que en muchos casos se ha intentado dinamizar el accionar de la Justicia de modo tal que ella se esforzara por la plena vigencia de muchos derechos que los otros poderes se encargaban de agredir, sin embargo, una posición de este tipo no puede olvidar de los riesgos que implica otorgar a los magistrados un protagonismo político para el que nunca fueron elegidos (ni a través del esforzado cálculo saenzpeñano ni a través de ningún otro). Los niveles de desconfianza antes detallados dan una clara muestra del peligro que puede acarrear cierto tipo de extralimitaciones.

El final del trayecto se sitúa frente al edificio de rígidas columnas y máscaras redondas que alguna vez han pedido auxilio desde la tapa de esta revista. Pero la co-

respondencia e interacción entre nuestra vida política y la geografía urbana y la historia no se limita, tampoco en este caso, con el rol desempeñado por quien exige. Así como de aquel pedido revolucionario de la plaza en la que tuvo lugar la idem de mayo se pasó al atomizado reclamo parcial salpicado con gotas de autoritarismo en un predio que homenaja a un militar unitario, también los habitantes del Palacio se vieron seducidos por la ajetreada vida del general que los precede (si quien camina se viene arrimando desde la avenida más ancha del mundo -mentira-, ésa que insiste con el mito de la Independencia).

Sobrepasado por los últimos acontecimientos históricos, Lavalle, ya derrotado, quiso escapar de la embestida del enemigo. Dicen que traicionado, encontró la muerte en la puerta de una finca en la que se ocultaba. Sus soldados, todavía convencidos de su grandeza, no quisieron entregar el cuerpo y comenzaron con una huida hacia Bolivia que, plagada de infortunios, requirió de sus últimos amigos una determinación extrema: el cuerpo en pleno período de putrefacción fue descamado, los huesos embolsados y el corazón y la cabeza celosamente guardados. Para sus enemigos sólo quedó el consuelo de recoger algunas partes de carne podrida. Sus huesos, su cabeza y su corazón (su estructura, su mente y su alma) fueron inhumados en el extranjero.

Del mismo modo que el General protector de intereses particulares, el Poder Judicial no supo vislumbrar cuál era el mejor método de defensa contra los nuevos protagonismos sociales. Asaltado en su majestuosa tarima, la magistratura reaccionó ante la intempestiva visita del reclamo, no aceptó un desafío para el que no se creyó preparado. Y,

equivocadamente, también creyó que era posible huir.

Alcanzado -el Poder Judicial- en su desesperada corrida, dos o tres medidas del Ejecutivo lo hirieron mortalmente de modo tal que sólo una breve agonía postergó su natural descomposición. Los que sobrevivieron a la última ofensiva oficial se armaron y pertrecharon y con todo su saber y su experiencia corrieron a proteger, también en algún lugar de aquel extranjero, ese prestigio, más tradicional que justo, incubado en sucesivas décadas. Ellos fueron los que abandonaron a la suerte de aquellos otros, de los que venían detrás, ese cuerpo podrido sin estructura, sin mente y sin alma.

De ese cuerpo deshecho es del que habla aquel 79 por ciento que no confía en la justicia.

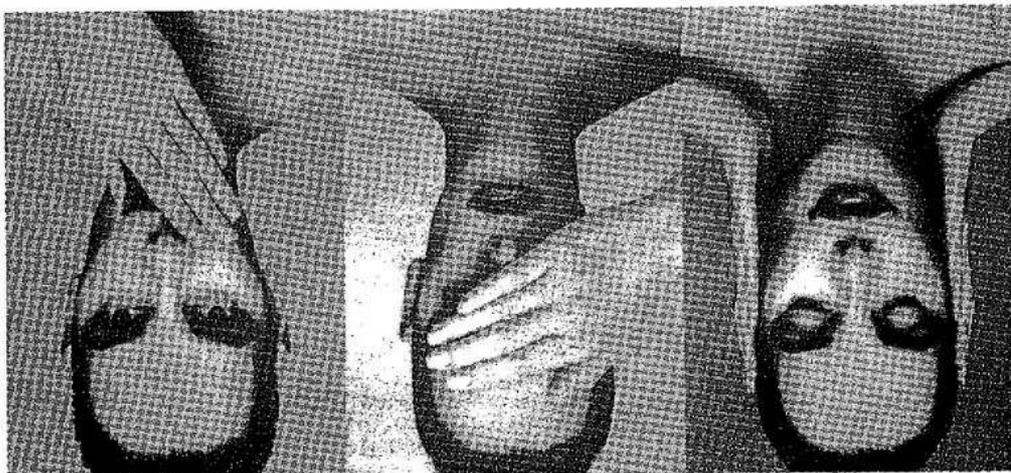
Notas:

1. Fue Christian C., no importa dónde.
2. En una simplificación exagerada de aquellos sucesos, puede decirse que el Gral. Lavalle, perteneciente a las huestes del unitarismo porteño, fusiló al entonces sumamente astuto Gral. Dorrego, quien, con un importante respaldo provincial, se enfrentaba a la supremacía de Buenos Aires.
3. Estos datos pertenecen a la encuesta publicada por la revista 5º Poder en su Nº 1. Buenos Aires, julio de 1992.
4. Fuente: revista 5º Poder Nº 2, Buenos Aires, agosto de 1992.
5. Estos últimos datos pertenecen a la encuesta realizada, presumiblemente, por la consultora Demoskopía (Instituto para la Investigación del Mercado y Estudios Políticos), algunas de cuyas conclusiones fueron publicadas por el diario LA NACION, el domingo 13 de marzo de este año.

Una lectura cartográfica-histórica de la realidad política nacional

Por Martín Abregú

EL CAZADOR CAZADO



REFORZANDO LA POBREZA

LA GUERRA BOLIVIANA A LA COCAÍNA

Por JAIME MALAMUD GOTI
Traducción de Mirna Goransky

INGRESANDO A LA GUERRA BOLIVIANA

Después de 40 minutos de viaje desde la calurosa ciudad de Cochabamba, el camino hacia la selva tropical del Chapare conduce a un frío alúplano a 14.000 pies de altura. El chofer de la policía señala las barracas del ejército levantadas a su izquierda. Pregunto si notamos algo extraño en la construcción militar que está rodeada por un alto alambrado. Uno se da cuenta de que las paredes de los edificios están camufladas con manchas verdes y marrones tal como lo dictan las normas estéticas militares, pero no parece haber nada excepcional en esa combinación. El conductor pone de manifiesto nuestra falta de percepción haciéndonos notar que el camuflaje no cubre el techo de las construcciones. No hace falta ser un estratega para darse cuenta de ese despropósito y uno comienza a preguntarse por qué, en el medio de los Andes, alguien puede querer camuflar sólo las paredes de las barracas.

Dos horas después descendemos lentamente en la selva tropical. Es una húmeda y calurosa mañana de enero de 1990. Un Leopardo⁽¹⁾, policía rural especial antidrogas, nos conduce al cuartel principal de los Leopardos y la DEA de Chimoré, provincia del Chapare. nos acompaña un funcionario boliviano del Departamento de Estado de los EE.UU. Mientras el camión se aproxima al alambrado de púas que rodea el campamento, dos hombres en ropa de fajina nos saludan solemnemente mientras un tercer policía, con un rifle en bandoleras, levanta la barrera permitiéndonos el ingreso a la unidad. Atravesamos lo que parecen ser los dormitorios de la tropa. Muchas de las construcciones están cubiertas por sacos de arena casi hasta los techos. Media milla hacia adentro de la unidad uno descubre tres helicópteros HUEY sobre la plataforma de cemento. Cerca de 300 yardas a la derecha un grupo de 30 o 40 hombres trabajan en una pista. El chofer nos lleva hacia ellos y observo que dos de los hombres están esposados, el resto carga pesados troncos y paladas de barro en oxidadas carretillas.

Con gran curiosidad pregunto por estos hombres y uno de mis acompañantes explica que se trata de reclusos de una prisión dirigida por "Idi Amín", un pesado hombre negro cuyo verdadero nombre es Martín Gira. Gira dirige el llamado "Campo de Rehabilitación" con inusual brutalidad. El funcionario de la NAU (Unidad de Asistencia contra los Narcóticos de los EE.UU.) se baja del camión y comienza una conversación con Idi Amín que se acerca hacia él para abrazarlo y estrecharle las manos a la usanza boliviana. Ambos hombres comienzan a hablar gesticulando exageradamente. Se dan vuelta en forma incesante agitando sus brazos y señalando en todas direcciones. El conductor me explica que al día siguiente varios altos funcionarios de los Estados Unidos, incluso senadores, irían a visitar las barracas. El comandante de los Leopardos está paneando, para homenajear a sus invitados, una de sus ceremonias favoritas que consiste en quemar pasta básica de cocaína. Con aire confidencial el chofer continúa

explicando que varias veces al año Idi Amín lleva a sus hombres a ese lugar para construir una pila de barro sobre montones de leña. Una hora después, cuando los prisioneros ya se han retirado, dos leopardos cubren el barro con una fina capa de una especie de engudo gris; no es otra cosa que pasta básica. Los lazos de parentesco son muy fuertes en ese país y Gira siente que sus favores contribuyen a prestigiar la imagen de su compadre, un agente de la política antidroga.

Los tres helicópteros despegan y vuelan en círculos sobre nuestras cabezas para, finalmente, dirigirse hacia el norte. "Fueron a traer a los senadores" comenta el conductor Leopardo. Dos días después leo en el diario de Cochabamba que, luego de un almuerzo en el cuartel general de los Leopardos en Chimoré, provincia del Chapare, funcionarios de los EE.UU. quemaron una tonelada y media de cocaína. En el diario "Última Hora" de La Paz hay una foto que muestra a quienes el diario identifica como a los diputados Bob Wise y Al Mc Candless quemando 1633 kilogramos de sulfato de cocaína. Uno sabe que es lodo por haber visto como los hombres de Idi lo cargaban hasta la barraca. Es necesario aclarar que para testigos inexpertos el olor del barro quemado puede confundirse con el de la coca condimentada con pasta para la ocasión. Con esta experiencia uno ha entrado en el mundo de la "guerra contra las drogas" en Bolivia.

Comencé a familiarizarme con las características de esta guerra cuando visité Bolivia como delegado del Presidente argentino Alfonsín en 1988. Durante una visita a la unidad de los Leopardos en Villa Turnari fui invitado como testigo del arresto de un transportador de pasta básica que tuvo lugar cerca de las barracas. En esa oportunidad un boliviano contratado por la NAU me aconsejó desconfiar de mis anfitriones. El detenido, explicó, fue capturado al menos 10 veces ese año en una exhibición especialmente ideada para invitados oficiales.

La guerra contra las drogas en Bolivia gira alrededor de un ambiente social complejo. Esta complejidad está a menudo encubierta por la exigencia propia de una estrategia basada en la "guerra". Esta manera de encarar los conflictos conduce necesariamente a una simplificación de la escena en dos bandos claramente definidos. Estadistas y testigos de la situación de la coca/cocaína en la Región andina insisten en aislar a los traficantes de drogas del tejido social en el que interactúan. Para hacer que su estrategia se adecue al medio, la violencia antidrogas es descripta como la (justificada) manera a la que acuden los ciudadanos decentes de los EE.UU. y Bolivia para defenderse a sí mismos de un bien definido grupo de criminales. La primera parte de este ensayo proporciona un esbozo de los actores sociales del negocio de la coca en la zona del Chapare. Apunta a resaltar dos aspectos de la campaña boliviana contra la droga: 1) la forma en que los esfuerzos coercitivos en Bolivia se dirigen principalmente al más bajo escalón del negocio de la droga; 2) la manera en que la estrategia utilizada ha contribuido a la expansión de la producción de pasta básica.



LOS CULTIVADORES DE COCA: LOS COYAS

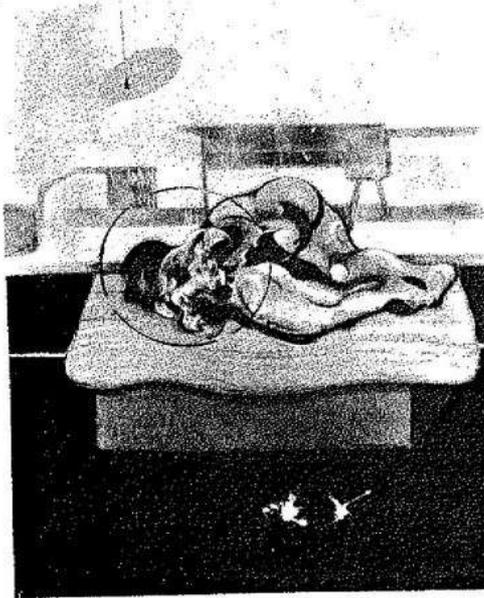
Hasta los comienzos del *boom* de la cocaína en las postrimerías de 1970, la región boliviana del Chapare era una zona escasamente poblada por grupos de cazadores, agricultores y una pequeña migración de campesinos. Cerca de los '80 la población aumentó a más de 300.000 habitantes, con un crecimiento de más de 240.000 personas en menos de 10 años. Un número considerable para un país de escasos 6.000.000 de pobladores. Este repentino oleaje de población produjo una gran degradación del medio ambiente, un aumento de la violencia y una explotación económica y social sin precedentes. El Sub-secretario para la sustitución de cultivos del Presidente Paz Estensoro sostuvo que ello constituyó la mayor devastación de la historia boliviana. A pesar de ello existen decisivos incentivos económicos para buscar ocupación en el Chapare. Para muchos bolivianos del altiplano es el único modo de conseguir dinero en efectivo; para los llaneros, el Chapare es el primer escalón de una cadena de intercambio comercial donde pueden obtener enormes beneficios.

La caída del precio internacional del mercado del estaño y del gas natural en las décadas de 1970 y 1980 condujo a la muerte de la economía del altiplano y a un crucial desempleo entre los coyas, población del altiplano, estimulando la migración hacia el Chapare. Este proceso migratorio obedeció a múltiples causas, incluyendo las culturales. Un importante número de indios quechuas y aimará encontró que, una vez que habían renunciado a su vida familiar tradicional en el altiplano, poder volver a sus comunidades nativas a restablecer sus lazos familiares era, y continúa siendo, extremadamente difícil. Por otra parte, Carlos Dipp, Subsecretario para el Tratamiento de la Adicción del gobierno del presidente Paz Zamora, consideró que el servicio militar ha sido uno de los factores culturales que favorecieron la migración. Muchos ex-conscriptos del ejército, en un 90 por ciento mestizos y campesinos son rotundamente rechazados por sus propias comunidades: los rasgos que adquirieron en el servicio los apartan de su ambiente de origen. Hay pocas alternativas económicas disponibles en el altiplano fuera del *ayllu* o sistema de producción basado en el parentesco²⁹. Como ocurre en los países más pobres del hemisferio, la economía formal boliviana tiene muy poco para ofrecer y, paralelamente, la esfera de la economía informal se expande en forma permanente. Por estos motivos, el Chapare devino en una alternativa irresistible para los mineros desempleados de Potosí y Oruro y para los campesinos del valle de Cochabamba afectados por la sequía.

LOS TRAFICANTES CAMBAS

El colapso del mercado de algodón en 1975 y 1976, constituyó un evento decisivo para los cambas, pobladores de los llanos bolivianos de alegada descendencia española. Inexpertos en el cultivo del algodón, recibieron créditos con facilidades, pero luego fueron obligados a exportar sus productos para poder pagar a los bancos en un momento en el que el mercado de algodón estaba deprimido. Una gran cantidad de la producción cosechada no pudo venderse como resultado de un intento de retirarla intempestivamente de la venta. Esto, sumado a una mala administración de los negocios y a la consiguiente pérdida del mercado internacional, llevó a esa industria a la bancarrota, empujando a los adinerados productores de algodón de Santa Cruz a buscar empresas más lucrativas. La empresa elegida fue el clorhidrato de cocaína y esto exigió un inmediato desarrollo y organización del cultivo de coca en el vasto territorio del Chapare.

La oferta de los cambas de pagar en efectivo atrajo a los mineros desempleados de Potosí y Oruro y a los campesinos afectados por la sequía del valle de Cochabamba que vieron allí una alternativa al desempleo y al agobiante fracaso de la cosecha del algodón. Entre 1975 y 1982 la pasta básica pisada, primera etapa en la elaboración de la cocaína, fue trasladada por los coyas a Montero, en el norte de la ciudad de Santa Cruz. Desde entonces el pisado de la coca se convirtió, inexorablemente, en una actividad en desarrollo, especialmente en el Chapare. Por esto, el *boom* de la cocaína fue principalmente el resultado de la explotación del trabajo de los coyas en la producción de coca.



EL CAMBIO DE LAS RELACIONES CAMBAS-COYAS

Hasta 1980 sólo unas pocas familias del Chapare estuvieron involucradas en la producción de pasta básica, primer escalón en el comercio ilícito de la coca/cocaína. Hasta entonces esa industria había sido una empresa de riesgo para la red clandestina que operaba mayormente en los departamentos de Santa Cruz y el Beni. En aquellos días los coyas sólo podían vender la hoja de coca a los Zepes ("hormigas" o transportadores coyas) en los llanos del este. Los Zepes compraban la hoja de coca a los cultivadores del Chapare y la trasladaban a la región de Santa Cruz. Allí era pisada por los coyas bajo la supervisión de los cambas. El dinero obtenido por los pisadores y por los traficantes era gastado principalmente en Santa Cruz. Este modelo cambió en la década del 80. En 1982 las cooperativas de campesinos de las aldeas de Sinahota e Ivirgarzama en el Chapare se encargaron también de procesar la pasta, que luego era vendida a las organizaciones de traficantes, para ser posteriormente convertida en clorhidrato de cocaína para exportación. Al principio estas "cooperativas" consistían en unos pocos campesinos pioneros en la elaboración de pasta. Luego, la sequía de 1983, la clausura de las minas y el desempleo en el altiplano y en los valles, empujaron a miles de campesinos al Chapare para trabajar en la producción de pasta básica como una industria casera. Actualmente, la mayoría de los campesinos afincados en el Chapare adquieren kerosene y ácido sulfúrico de contrabando o lo contrabandean ellos mismos para producir sulfato de cocaína. De este modo, el Chapare ha pasado a ser el lugar donde los coyas producen la coca para ser vendida a los traficantes cambas con excepción de una pequeña porción que convierten en "pitucos" (cigarrillos de pasta de coca) para consumir en la región. El aumento registrado en la producción de pasta básica en los comienzos de la década del '80, llevó a que algunos expertos en Bolivia sostuvieran que esta nueva actividad de los agricultores constituía una victoria de los campesinos del Chapare. Los cultivadores de coca, desde este punto de vista, estarían en condiciones de negociar con los cambas un rol más importante en el negocio de la coca/cocaína.

Sin embargo, aunque los recientes pobladores de zonas como el Chapare están más dispuestos a asociarse con los traficantes de cocaína, existen signos evidentes de que este proceso de "democratización" del mercado no ha tenido lugar. La pobreza de los habitantes de la región y la falta de sofisticación en la producción de pasta son claros indicadores de que ese nuevo compromiso de los campesinos agricultores coyas en el negocio ilícito de la coca no les ha representado una movilidad social ascendente. Por lo contrario, esto ha significado pasar de una economía campesina viable basada en la reciprocidad y el trueque a una de dependencia del mercado de dinero: la economía de los traficantes cambas perpetúa la pobreza. Más aún, las organizaciones cambas en Santa Cruz y el Beni tienen suficiente poder económico como para definir las condiciones bajo las cuales se llevan a cabo las compras a los agricultores coyas. Desde que la "guerra contra las drogas" se concentra principalmente en el pequeño productor de pasta de coca, los cambas han desviado el peso de la represión hacia los coyas, al forzarlos a pisar coca y a transportarla a los centros de recolección, o sea, los lugares donde se acumula para ser trasladada a otras regiones.

EL NEGOCIO DE LA DROGA EN EL CHAPARE Y SUS TRANSFORMACIONES

Actualmente la producción campesina de pasta de coca en el Chapare es extremadamente sencilla. La variedad de elementos decomisados para evitar la elaboración de pasta de coca son indispensables para la vida cotidiana de amplios y pobres sectores de la región: tanques de combustible, barriles de metal, hojas de plástico, baterías de auto, lámparas de kerosene, y, por supuesto, papel higiénico. Unos pocos agricultores tienen sus propios secaderos de cemento, el resto seca la hoja de coca en cualquier lugar en donde puede. Algunos caminos secundarios están cubiertos de esas hojas.

Se puede ilustrar el alcance de la expansión del cultivo y procesamiento de la coca en el Chapare en la década del 80 con un episodio ocurrido en San Miguel en 1984. El entonces Director Ejecutivo de la Secretaría para el Desarrollo Tropical, un hombre llamado Carlos Montaña, realizó una gira de inspección por el Chapare con personal de la USAID para alentar a los residentes locales a construir escuelas y puestos sanitarios. Se libraron cheques a la orden de los sindicatos de campesinos para construir esos servicios, con la condición de que deberían estar terminados para cierta fecha. La mayoría de estas campañas no tuvo éxito. No obstante, en la aldea de San Miguel, una pequeña edificación que serviría como escuela estuvo sorprendentemente lista cuando Montaña y los miembros del USAID llegaron para constatar los logros alcanzados por los habitantes de ese pueblo. Se pronunciaron discursos celebratorios de la inauguración. Pero, para disgusto de Montaña, cuando las puertas de la escuela se abrieron para exhibir el interior, no había pupitres ni pizarrones dentro de ella. El piso de la construcción estaba cubierto con hoja de coca puesta allí a secar. Este episodio debió haber advertido a Montaña acerca del uso que los cocales daban a estas nuevas infraestructuras. En el Chapare, cualquier progreso en las condiciones de vida estaba dirigido

a servir a la cada vez más expandida economía de la coca/cocaína. De este modo, Montaña pasó a creer devotamente que las inversiones debían hacerse fuera del Chapare, y que cualquier intento por disuadir las actividades vinculadas con la coca/cocaína debía consistir en atraer a los campesinos fuera de esa región.

Hay dos razones estrechamente ligadas al continuo aumento de la producción de droga en el Chapare. La primera es la prevalencia y naturaleza de la economía de mercado de los llaneros del este (cambas). La segunda radica en la naturaleza de la represión de la coca/cocaína en Bolivia. Los coyas se ocuparon de la elaboración de coca en el Chapare, primero porque su conveniencia fue decidida por los cambas cuya prevalencia económica sobre los coyas ya se ha resaltado, y, segundo, debido a la política represiva oficial. La actuación conjunta adoptada por los Estados Unidos y la administración boliviana para desalentar el cultivo de coca periódicamente deprime el precio de mercado de la hoja, que es de consumo legal, y abarata los costos de producción. El precio de la coca frecuentemente tiene caídas de tal magnitud que no permiten al campesinado sostener un nivel mínimo de subsistencia y lo obligan a ingresar en la industria casera de la pasta básica para poder sobrevivir. Volveré sobre este punto.

Hay testigos que aseguran que hasta comienzos de los 80, las cabezas de las organizaciones de traficantes pasaban una temporada en el Chapare. A mediados de la década de 1970, en los comienzos del boom de la cocaína, organizaron campamentos donde se acopiaba la hoja de coca para ser luego trasladada a las regiones de El Beni y Santa Cruz. La hoja de coca era trasladada por aviones, camiones y barcos. Jorge Roca -alias Techo de Paja- y Roberto Suarez Gomez, cabezas de las organizaciones del narcotráfico de Santa Cruz y El Beni respectivamente, visitaban a menudo las localidades de Villa Turnari, Eterazama e Ivirgarama en el Chapare; Carlos Arauz, el entonces director de la Dirección de la Coca Legal, y Enrique Valverde, agente de la NAU⁽⁴⁾, en Cochabamba no podían salir de su asombro cuando tropezaron con uno de ellos. Cuando en un viaje al cuartel de la policía de Ivirgarama se dirigían a un encuentro de negocios con el comandante de la policía, se toparon con Techo de Paja y su séquito de guardaespaldas. Arauz y Valverde volvieron sobre sus talones, y lo mismo hicieron Techo de Paja y su banda, cada uno pensando que estaba siendo perseguido por los otros.

En los primeros tiempos de la cocaína el famoso Roberto Suarez Gomez también fue un frecuente visitante del Chapare. Había sido primera plana de los diarios cuando ofreció pagar la deuda externa boliviana a cambio de inmunidad en el manejo del negocio de la droga. Durante el carnaval de 1980, Suarez rentó el hotel Las Pozas cerca de Villa Turnari, donde mezclaba negocios con placer rodeado de sus más cercanos colaboradores. Aunque Suarez no tenía reputación de ser un hombre cruel, su estancia en el Chapare tuvo un deplorable final con el asesinato del dueño del hotel, Benjamín Cortez. Este último había amenazado a sus huéspedes con denunciarlos a la policía cuando se negaron a pagar la

cuenta del hotel. Al día siguiente, la víctima fue encontrada baleada en su rancho localizado sobre el camino que une Cochabamba con el Chapare.

Cuando en los comienzos de la década del '80, los cambas empezaron a enseñarle a los chapareños a producir pasta de coca, evitando la persecución de las patrullas policiales, el pisado de la coca se propagó por todo el Chapare. Las cabezas de las organizaciones de traficantes camba fueron gradualmente desapareciendo de la región. Sólo visitaban el Chapare algunos lugartenientes para supervisar el nuevo estilo de organización que había adquirido el negocio. La organización camba estaba dedicada a hacer los arreglos para el contrabando de precursores en el Chapare y a establecer un sistema de corretaje para concentrar la pasta básica con el fin de facilitar su recolección. Estos cambios disminuyeron los costos y redujeron los riesgos para los cambas en una zona cada vez más peligrosa. En 1983 fue creado un nuevo cuerpo de fuerza policial antidrogas, los Leopardos y, en 1984, los militares tomaron el Chapare por orden del Presidente Siles Suazo. Aunque estas fuerzas eran ineficientes y fácilmente corruptibles, era más seguro para los cambas delegar las primeras etapas de la producción de coca en los coyas chapareños. De esta manera, los coyas cultivadores de coca aprendieron de los cambas la técnica apropiada para precipitar la pasta del aguarrica después de haber pisado las hojas de coca en kerosene y ácido sulfúrico⁽⁵⁾.

Actualmente, la organización camba de Santa Cruz y El Beni sólo envía al Chapare los miembros del más bajo escalón de la cadena, con el fin de contactar intermediarios (rescatistas) y para establecer las bases del negocio con los coyas a fin de combinar con ellos cómo y cuándo podrían recoger cien o doscientos kilogramos de pasta de coca. Los agentes leopardos podían recorrer esa zona y detectar a esos cambas, muchos de ellos en sus tempranos 20 años. A mediados de los '80, los coyas comenzaron a tomar control, incluso de la intermediación de la pasta de coca, tarea que hasta ese momento estaba asignada a los cambas. El cambio se produjo cuando dos mujeres coyas conocidas como "Chota Rosa" y "Chola Rosa" aparecieron en escena⁽⁶⁾. De acuerdo con la historia que circula en el Chapare, ambas mujeres tenían la habilidad de imitar los hábitos de los cambas. Actuando como llaneros de Santa Cruz y El Beni, e incluso, vistiendo como ellas, pasaban por llaneros (cambas) ganándose la confianza de sus organizaciones. Una vez que se concretaban las ventas a los cambas, las mujeres cambiaban sus atuendos cambas por sus vestidos coyas para confirmar su lealtad hacia los coyas cocales que confiaban en ellas como miembros de su propia cultura. La habilidad de las Rosas las convirtió en personas ideales para el corretaje de pasta, facilitando un trato que en esencia es inter-étnico: la intermediación es esencial. Recientemente un nuevo personaje desplazó a las dos mujeres empujándolas fuera del centro de la intermediación. Chichín, "Rey de Isinuta", pasó a ser el intermediario número uno de la región. Isinuta era el nombre del pequeño pueblo donde operaba. La carrera de las dos Rosas fue eclipsada, principalmente porque el control del negocio en Isinuta es crucial desde que en 1990 ese pueblo se convirtió en uno de los lugares preferidos por los traficantes para la recolección de la coca. Cuando en octubre de 1990 recorrí la "Zona Roja" del Chapare, los "dealers" camba merodeaban aún por los alrededores. Los "walkitalkeros"⁽⁷⁾, trabajaban activamente en las villas de Eterazama e Isinuta, suministrando a sus empleadores la descripción de cualquier extraño que ingresaba en la zona. Incluyendo sus bicicletas simulando cambiar un neumático o haraganeando en el río intentaban enmascarar su propósito, pero como a menudo eran negligentes para disimular las antenas de radio que sobresalían de sus espaldas, hacían su presencia aún más sospechosa de lo que esperaban.

En el mismo mes, durante una recorrida por Eterazama, San Gabriel e Isinuta, un grupo de cambas delgados y pequeños, descubrieron nuestra presencia



y saltaron de un camión estacionado para desaparecer detrás de las chozas del pueblo. Se trataba de jóvenes de alrededor de 20 años, pobremente vestidos. Según los Leopardos ellos arreglan las entregas de pasta de cocaína y, para evitar en la medida de lo posible el contacto con los Leopardos, se mueven dentro y fuera de sus zonas de operación. "Allí van a una nueva línea" comentó Gustavo, un guardaespaldas de la NAU, refiriéndose a cinco pequeños hombres que desaparecieron rápidamente cuando nos vieron atravesar la calle principal de San Gabriel, en las proximidades de Isinuta. Una "nueva línea" significa una nueva organización entre compradores y vendedores, muchas de las cuales pueden ser identificadas dada la presencia de los "walkitalkeros".

Los cambas mantienen el control del negocio de la droga a través de una amplia cadena de información. Para anticiparse a la intromisión de las fuerzas oficiales en laboratorios y pistas aéreas, desparraman informantes por toda la región del Chapare. Un funcionario de la NAU sostiene que en Chimoré, los traficantes de drogas instalaron un puesto de observación en un hotel a unas pocas cuadras del cuartel de la DEA/LEONARDO. Las prostitutas recogen datos sobre las costumbres de los Leopardos para poner al día a los traficantes acerca de los planes de la policía antidroga. En el Chapare, la Inteligencia no puede separarse de la vida íntima de la policía. Por ejemplo, el Coronel Nicolás Anaya, Comandante de los Leopardos en Chimoré durante el verano de 1987/88, sostuvo relaciones muy estrechas con una abogada camba llamada Ema Zalarza. Además de ser una "dealer" de drogas, era hermana de un poderoso traficante de Santa Cruz, quien daba por sentado que ella transmitiría valiosa información sobre las actividades de los Leopardos. Algunos testigos agregan a esta historia que Zalarza cenaba a menudo con su amante en el Casino de Oficiales de la unidad principal del Chapare en Chimoré. En esas ocasiones compartía su mesa con funcionarios de la DEA y de las fuerzas especiales. La Dra. Zalarza no sólo reunía información escuchando las conversaciones de los agentes, sino que además contribuía con sus propias opiniones e comentarios al tráfico de drogas.



UNA NUEVA MODALIDAD DE INTERCAMBIO

Desde 1987 los traficantes comenzaron a rehusarse a adquirir hojas de coca de los campesinos del Chapare, limitándose a comprarles pasta básica. Esto constituyó una nueva modalidad de intercambio que consistió en un desplazamiento de los riesgos y cargas asociados con el contrabando de precursores y utensilios de los traficantes a los campesinos. De esa manera, al transformarse a los cultivadores en cómplices de los traficantes, los cambas neutralizaban la posible hostilidad que pudieran despertar en los sindicatos campesinos, atando los intereses de estos últimos a sus propios intereses. La estrategia claramente permitía a los cambas achicar sus organizaciones haciéndolos más fáciles de manejar y, consecuentemente, más eficientes.

En un informe parlamentario el ex-diputado boliviano y candidato a presidente por el socialismo Roger Cortez⁶⁷, describió esta forma de producción descentralizada. Cortez sostuvo que al dispersar la producción ilícita de pasta básica entre vastos sectores de la población, el gran número de transgresores al Código Penal boliviano tornaba la implementación de la ley penal en virtualmente imposible.

El tráfico internacional de drogas registra fluctuaciones periódicas en el negocio de la coca/cocaína en el Chapare. A veces las campañas de la policía antidroga consiguen interrumpir el tráfico por cortos períodos de tiempo. De esto resulta que, por falta de compradores, el precio de la cocaína caiga durante esos períodos. Durante una semana en febrero y otra en mayo de 1990 el precio de 100 libras de coca se precipitó de 150 bolivianos a 10. El precio, sin embargo, se recuperó en pocos días, en ambas ocasiones. Las fluctuaciones de este tipo en el mercado empujan permanentemente a los campesinos a incrementar su participación en la producción de coca y en la manufacturación de pasta básica para asegurarse una fuente de ingresos frente a futuras bajas de precios.

La nueva geografía del negocio de la coca/cocaína en Bolivia conlleva una nueva distribución de las ganancias. A pesar de que los mayores beneficios todavía favorecen a las organizaciones cambas de Santa Cruz y El Beni, un porcentaje considerable de estas ganancias permanece hoy en manos de una minoría de habitantes del Chapare, en su mayoría intermediarios que invierten sus ingresos en la ciudad de Cochabamba (por supuesto que la mayor parte de los coyas que cultivan coca en la región se han visto aun más empobrecidos). Estos cambios incidieron en las instituciones financieras de la región. Desde mediados de los 80, financistas del negocio de las drogas han estado operando en Cochabamba a través de varias instituciones financieras incluyendo Finsa, Escobol y Vial. En 1990, Finsa, cuyo dueño se dice es un importante traficante llamado Bismark Barrantes, comenzó a tomar depósitos en dólares estadounidenses a un año a una tasa anual del 60%. Más aún, la mitad de estos altísimos intereses eran pagados a los depositantes por adelantado. En 1990 un periodista de Santa Cruz fue gravemente herido a puñaladas mientras llevaba a cabo una investigación de las inusuales actividades de Finsa.

LOS EFECTOS DE LA TRANSFORMACION EN LOS COYAS

Se puede delinear la existencia de dos grandes grupos de productores coyas involucrados en la economía de la coca/cocaína en el Chapare: los campesinos que se instalaron en el Chapare en las décadas de los 50 y 60 como parte de un programa de colonización gubernamental derivado de la reforma agraria de 1953 (viejos chapareños); y los coyas de reciente inmigración atraídos a la región por desastres ecológicos, desempleo masivo en el altiplano, la creciente falta de tierra disponible y la promesa de dinero en efectivo en el mercado de la cocaína. Los viejos coyas chapareños consideran que la producción de pasta básica constituye una respuesta indeseable a las cíclicas pérdidas de valor de la coca y resienten la presión constante que los traficantes ejercen sobre ellos. De esta manera, muchos se muestran reticentes a unirse al negocio de la cocaína pero invariablemente terminan haciéndolo, ya que el mercado de la hoja de coca no les alcanza para sobrevivir. Contrariamente, los recientes inmigrantes coyas contemplan la producción de cocaína semi-refinada como una forma más o menos natural de encontrar un medio de vida frente a la imposibilidad de supervivencia en sus tierras de origen. De acuerdo con esa distinción, hay una diferencia significativa entre los primeros pobladores coyas y los recientes inmigrantes. Los primeros inmigrantes al Chapare como familias, los recientemente llegados son particularmente jóvenes y su único interés es el dedicarse exclusivamente al cultivo de la coca para satisfacer una necesidad imperiosa de hacerse de dinero en efectivo.

Con un mercado de coca deprimido debido a la política de lucha contra la droga, con los cambas pagando en efectivo contra entrega, sin cultivos de subsistencia y, por lo tanto, con total dependencia del mercado de efectivo, los recientes inmigrantes convierten la mayor parte de sus cosechas, como nunca lo han hecho, en pasta básica. Este monocultivo y el giro hacia una dependencia de dinero en efectivo significa el abandono de la economía tradicional del trueque del altiplano. Sus miembros familiares han permanecido en sus pueblos natales. Trasládase al Chapare para hacerse de dinero rápidamente con el comercio de coca, es una aventura peligrosa inadecuada para la inmigración de familias. La experta boliviana Allyn Stearnman recuerda haber visitado colonias en la región del Chapare habitadas sólo por hombres. Después de vender pasta pisada muchos de ellos retornan por pocos meses a sus hogares en el altiplano y luego reanudan en el Chapare su tarea de pisar hoja para convertirla en pasta básica.

En contraste con esta nueva modalidad, los chapareños de antaño habían desarrollado tiempo atrás un modo de producción de subsistencia que había hecho posible la vida familiar en la región. Ellos complementaban los cultivos de coca con yuca, arroz, cítricos, bananas y otros alimentos nutritivos. Su Chapare era una zona donde la caza y la pesca completaban su subsistencia, permitiéndoles disfrutar de la naturaleza. Estos chapareños apreciaban esta forma de vida y hoy resienten profundamente los cambios introducidos por los recién llegados con el monocultivo de coca y el uso de productos químicos en la producción de pasta. Los antiguos habitantes se quejan de los recién llegados porque no tienen compromiso con la tierra, y por que la explotan "sin compasión como lo hicieron con las minas que dejaron en el altiplano" y, además, porque reniegan de su tierra una vez que la han dejado yerma⁶⁸. Ellos ven las agresivas políticas de mercado de los recién llegados como una amenaza al lugar tradicional que ocuparon en el negocio de la droga y al ambiente cultural y físico en que viven. "El monte ha sido talado por doquier e invariablemente los árboles fueron reemplazados por plantaciones de coca", protesta un natural del Chapare. En octubre de 1990 amplios sectores de bosques fueron talados y quemados, columnas de humo podían verse desde todos

lados. Los viejos chapareños están atravesando aún más dificultades. Los recientes pobladores corrompen a los funcionarios de la Oficina de Colonización que están demarcando nuevas parcelas, en tal forma que, a menudo, se superponen con concesiones de tierra previamente asignadas. Esta situación ocasiona frecuentes riñas. La falta de autoridades administrativas para resolver los conflictos concluye con la forzada renuncia de los antiguos habitantes a las tierras en disputa.

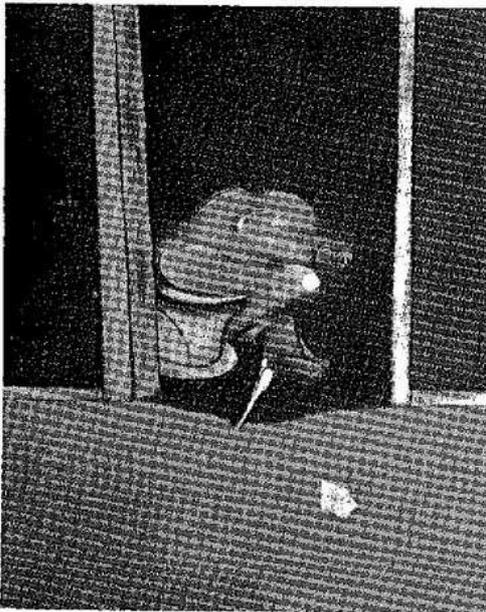
La coca atrae poderosamente a los recién llegados porque requiere menos trabajo y mucha menos inversión que cualquier otro producto agrícola. Pero esta nueva manera de producción de coca/cocaína contradice la concepción que los viejos chapareños tenían del lugar que la coca ocupaba en su economía. Para ellos es aceptable plantar cultivos de subsistencia y pisar pasta para el mantenimiento familiar pero, asociarse con los cambas con el fin de obtener inmediatas ganancias, sin considerar las consecuencias ambientales es inaceptable.

Como reconocen los viejos inmigrantes, la nueva organización de la industria de la coca/cocaína ha tenido efectos catastróficos en el ambiente. El ácido sulfúrico utilizado para hacer pasta básica deteriora el suelo; los ríos están cada vez más contaminados y, por ende, sin fauna. Un nativo del Chapare que conoció en un bar en el puerto de San Francisco me mostró su codo ulcerado, se había infectado una semana antes mientras se bañaba en el río San Francisco. Los viejos inmigrantes saben que el negocio de la cocaína está distorsionando su cultura, convirtiendo a sus hijos en adictos, rompiendo sus lazos familiares, destruyendo su medio y sus vidas.

En septiembre de 1989 conocí a Anacleto, un chapareño de 47 años prematuramente envejecido, quien acusó con razón a los nuevos habitantes de la destrucción de su familia. Su hijo de 22 años trabajaba para uno de los nuevos productores que le pagaba con pitucos de pasta de coca convirtiéndolo en un fuerte adicto. Trágicamente algunos años antes un recién llegado había seducido a su mujer forzándola a fumar pasta de cocaína. No hay forma en que una mujer pueda resistirse a un hombre que la hace fumar pasta, argumentó Anacleto. Siguió diciendo que había sido forzado a asociarse a los sindicatos locales de campesinos. Sus líderes, exclamó, son corruptos y subordinan los intereses de los miembros del gremio a sus propios espúreos intereses comerciales. El caso de Julio Rocha corrobora esta versión.

Rocha era un reconocido sindicalista que encabezó varios levantamientos en el Chapare, incluyendo la invasión al Cuartel de los Leopardos de Villa Turnari del 27 de junio de 1988. Rocha, según sospechan sus compañeros del sindicato, es dueño de varios terrenos en el Chapare y allí emplea campesinos para producir pasta básica. Cuando Anibal Aguilar era Subsecretario de Desarrollo Alternativo durante la última presidencia de Paz Estenssoro, acusó formalmente a Rocha de haber estado involucrado con organizaciones de traficantes. Hubo más contra Rocha que la denuncia de Aguilar: Enrique Valverde, jefe de la NAU en Cochabamba hasta 1990, voló en helicóptero con Rocha y personal de los Leopardos sobre la selva del Chapare. Al detectar la comitiva a cinco campesinos pisando pasta de coca, el piloto hizo un rápido y silencioso aterrizaje que no fue advertido por los pisadores, lo que permitió que Valverde y dos Leopardos se deslizaran a través del monte y arrestaran a los campesinos. Valverde interrogó a los detenidos en el momento, quienes candidamente afirmaron que la pasta de coca pertenecía al dueño de las tierras donde estaban pisando. Agregaron que el propietario pertenecía al grupo de hombres que acompañaba a Valverde, de hecho, estaba parado frente a ellos. Ese hombre era Julio Rocha.

Los antiguos chapareños, comparten la sensación de impotencia de Anacleto ante el cambio que se está produciendo en el Chapare. Tomar parte en la actual economía de la coca no sólo es cada vez más indispensable desde el punto de vista económico, sino también cada vez más peligroso. Víctor, por



ejemplo, tuvo que renunciar a la Dirección local del sindicato del Chapare Tropical en San Francisco y abandonar el negocio de transporte que realizaba con su pequeño barco. Transportar drogas en el Chapare y El Beni es sinónimo de problemas. Los cuerpos de transportadores hallados con frecuencia flotando en el río son un testimonio del peligro que se corre en esa actividad. Nadie en el negocio del transporte puede evitar llevar pasta de coca. Si es su turno, el rechazo por parte del transportista del embarque de drogas significa, necesariamente, enfrentar las represalias del sindicato del transporte. Como cualquier propietario de un barco, Víctor fue obligado a llevar cualquier mercadería que le estuviera asignada en el muelle de San Francisco. Muchas veces debió transportar pasta de coca al territorio de Isiboro Sécore en el norte, sitio donde proliferan las pistas de aterrizaje. En ese negocio, los enredos con la policía y las patrullas fluviales son inevitables. Los Leopardos y la Armada boliviana suelen abordar para exigir el pago de impuestos a los transportadores de coca. Más de una vez los viajes terminan en escaramuzas con las autoridades cuando pasajeros cambas les disparan para evitar el abordaje.

PARA RESUMIR

Se puede inferir del estado de cosas descrito que la "guerra contra la droga" contribuye a la permanencia de la situación actual. Las campañas de lucha antidroga para capturar cabecillas del narcotráfico en la década de los 80 han fracasado: las redes de tráfico permanecen intactas. Los esfuerzos de los EE.UU. para superar las debilidades de las fuerzas locales han sido probadamente ineficientes. La participación de los agentes de la DEA y su unión con los Leopardos no ha mejorado la situación. Nada indica que el tráfico haya sido controlado en la cumbre. La política actual se concentra en la persecución de los pequeños productores del Chapare. Los Leopardos han elegido cobrar impuestos a los pisadores o arrestarlos cuando la primer alternativa no es factible. Esta estrategia implica menos riesgo que confrontar a los escuadrones de guardaespaldas de los traficantes y asegura periódicas confiscaciones de drogas y una serie de arrestos que son computados como señales de éxito en la lucha antidroga. Las estadísticas satisfacen las expectativas de las agencias oficiales de los EE.UU.

A pesar de que las estrategias oficiales de los EE.UU. y Bolivia sirven al propósito de bajar el precio de la hoja de coca frenando la demanda de pisadores, la desventaja de este procedimiento es evidente: mientras que los principales traficantes permanecen intactos, lo mismo ocurre con la exportación de clorhidrato de cocaína, lo que asegura una permanente demanda de pasta básica; a los coyas sin tierra y sin empleo no les queda otra alternativa que proveerla.

En este trabajo he descrito un panorama del ambiente social del Chapare. He intentado describir la imagen de los distintos protagonistas que actúan alrededor del negocio de la droga, explicando las razones por las cuales controlar el tráfico de drogas se ha tornado impracticable. Hasta ahora, las campañas de represión han dispersado la producción de coca a través de un amplio segmento de la población produciendo un círculo vicioso ineludible. La aplicación de la ley expande el círculo y, al mismo tiempo que disminuye el precio de la hoja de coca, más bolivianos se involucran en el negocio de la droga. Los cuarteles de agentes de EE.UU. y Bolivia están siendo rodeados cada vez más por campesinos productores de pasta de coca lo que dificulta una respuesta punitiva de las autoridades.

UNA EXPLICACION: LAS BUROCRACIAS ANTIDROGAS

La campaña de represión resultante de esta concepción de "guerra contra las drogas" ha frustrado sistemáticamente la expectativa de los gobiernos estadounidense y boliviano de reducir la producción y tráfico de cocaína. Para explicar los resultados contradictorios que produce la campaña represiva de EE.UU. y Bolivia me ocuparé de las distorsiones de esta estrategia, a través de la observación de las burocracias involucradas en esta guerra. Soslayaré el análisis de un segundo nivel que se ocuparía del control de las drogas dentro de las políticas globales de los EE.UU. Por segundo nivel entiendo aquí las motivaciones y opciones políticas que subyacen al enfoque mismo de la guerra contra las drogas y, además, de la manera en que el tema de las drogas compete con otros intereses en la formación de la política exterior estadounidense.

A pesar de que en este artículo no he encarado el tema de la política y la economía boliviana, la formación de la comunidad de la coca/cocaína en el Chapare ha sido descripta sobre el trasfondo de la situación económica del país. Los funcionarios bolivianos de cualquier rango saben que un hipotético aniquilamiento del tráfico de cocaína traería consigo efectos secundarios insosportables en el corto y mediano plazo, a menos que transformaciones económicas no previstas le permitan al país movilizar recursos nacionales y absorber la masa de desempleados que se produciría inexorablemente. En la situación actual una eventual victoria sobre la producción y tráfico de la coca/cocaína produciría terribles efectos en el corto plazo: extrema recesión y desempleo sin precedentes. Funcionarios de la Embajada de EE.UU. reconocen que, en caso de ser exitosa, la represión del tráfico de drogas generará una invasión de los campesinos a los centros urbanos bolivianos y, consecuentemente, un incontrolable estado de agitación social y un agudo incremento de la criminalidad urbana. Los gremios llevarían al país a una paralización continua como último recurso para proteger a los cultivadores de coca que constituyen su mayor clientela desde la virtual desaparición de la industria minera. Las opciones políticas y las soluciones globales están, también, más allá del alcance de este trabajo.

Trataré de demostrar que, como se desprende de la descripción del ambiente del Chapare, los resultados adversos de la "guerra contra las drogas" son consecuencia de fallas estructurales. Efectos no deseados como la expansión de la producción de pasta básica resultan del comportamiento de las burocracias comprometidas en la represión y erradicación de la coca/cocaína. Las burocracias de EE.UU. y Bolivia combinan sus esfuerzos a través de la tendencia común a contravenir los intereses generales de ambos países, al menos en la forma en que estos intereses han sido expresados por ambos gobiernos.



BUROCRACIAS EN ACCION

Una de las consecuencias de la importancia adjudicada a la guerra contra las drogas en los Estados Unidos, ha sido que el complejo NAU/DEA se hayan transformado en agencias dominantes en el diseño de la política exterior estadounidense. Esto ha sucedido, en particular, desde que Nixon calificó este tema como de seguridad nacional y Reagan declaró la "guerra contra las drogas". Agentes de la NAU/DEA han sido desparramados por todo el mundo administrando vastos recursos, adquiriendo un fuerte peso político en los países en los que operan. El personal de NAU/DEA tiene una importancia decisiva en la confección de la política internacional de los EE.UU. Sus informes gozan de un considerable poder en el establecimiento de las prioridades de la política exterior estadounidense, particularmente en América Latina y Asia.

En el exterior, este personal de los EE.UU. posee inmunidades diplomáticas y adquiere bonificaciones especiales y suplementos salariales originados en lo que se ha considerado "tarea riesgosa". Por otra parte, tienen mucho tiempo libre que generalmente disfrutan en hoteles de lujo. En 1986, cuando se llevaba a cabo la operación Blast Furnace con la intervención de tropas americanas, no se pudo establecer contacto con el oficial superior que comandaba esas tropas porque estaba jugando al golf a miles de millas de distancia, en Panamá. No sorprende entonces que la NAU/DEA haya intensificado la persecución de intereses del sector. Vale la pena preservar la situación en la cual su poder prospere.

Un ejemplo de esta política de perpetuación del poder es lo ocurrido en febrero de 1990 cuando el precio de la coca cayó desde más de 100 a menos de 10 bolivianos la carga. Esto produjo la consiguiente disminución de arrestos e incautaciones por parte de los Leopardos. La amenaza de los funcionarios de la NAU de penalizar a los agentes bolivianos por lo que ellos consideraron un control ineficiente, demuestra la forma en la que la meta de paralizar el tráfico de drogas a través de la eficiencia policial es desbordada por la preocupación por las estadísticas que se envían a Washington. Paradojas de esta clase se originan a menudo como consecuencia de adjudicar un valor predominante a las formas y procedimientos sobre el fondo de la cuestión.

El caso de los siete jeeps en 1990 constituye otro ejemplo de la importancia adjudicada a las formas. Como consecuencia de la escasez de vehículos para operar en las zonas rurales, la Oficina General de la NAU en La Paz prestó siete jeeps a la DEA para su utilización en el cuartel del Chimoré. Cuando personal de la NAU denunció que los jeeps habían sido utilizados por los Leopardos, la oficina de La Paz los recuperó inmediatamente desestimando el alegato de que habían sido utilizados en operativos de urgencia. Finalmente los jeeps fueron devueltos porque el Comandante de las fuerzas especiales ubicadas en el Chapare, Capitán Adam Sánchez, se quejó estrepitosamente por lo que consideró una ridícula decisión.

Sólo la intención de mantener abultados los expedientes personales de los agentes de la DEA permite explicar los esfuerzos destinados a destruir los pozos donde se pisa la coca y la desconcertante falta de reacción frente a grandes operaciones de venta o fabricación de cocaína. El no haber destruido grandes laboratorios instalados en la región de Huanchaca en Santa Cruz es un ejemplo de esa actitud. Abundante prueba acumulada entre mayo y septiembre del '86 demostraba la existencia de laboratorios procesadores de clorhidrato de cocaína en Huanchaca. La evidencia no provocó la actuación de los funcionarios estadounidenses y bolivianos. Como consecuencia de esta indiferencia tres civiles inocentes fueron asesinados cuando visitaban la región en una misión de investigación botánica. La DEA y los Leopardos hicieron su aparición después de 72 horas

de recibir la denuncia. La excusa por la demora fue trivial: el único helicóptero disponible necesitaba una batería nueva. Como resultado de la demora no pudieron efectuarse arrestos y los laboratorios que pudieron ser destruidos fueron desmantelados a tiempo por sus operadores que cómodamente abandonaron el lugar, presumiblemente con una considerable cantidad de cocaína y para reaparecer nuevamente en el mismo lugar en 1990. Allanar grandes laboratorios consume tiempo y es peligroso. Es, además, inútil si los expedientes pueden mejorar por el simple hecho de quemar los pozos donde se pisa la coca o por destruir pequeñas cocinas de pasta. Las características señaladas explican el arresto llevado a cabo a unas 20 millas del cuartel general de Chimoré, cerca de un pueblo llamado Vueltadero. En reiteradas oportunidades se había denunciado ante la DEA la existencia del tráfico aéreo destinado al traslado de pasta de coca desde ese lugar. A pesar de la proximidad de una pista de aterrizaje ubicada a no más de 20 millas del cuartel general de Chimoré, no se efectuó arresto alguno hasta que funcionarios civiles bolivianos sustituyeron a la policía y a la DEA. En febrero de 1984, Carlos Arazu, un civil a cargo en ese momento de la Dirección de la coca legal, asistido por dos policías arrestó a un piloto. En esa oportunidad, pudo decomisar el dinero que el aviador llevaba para comprar la pasta básica que iba a recoger. Algunos testigos agregan que el Comandante de los Leopardos en Chimoré se disgustó cuando Arazu se presentó con el detenido y el botín secuestrado.

Es aplicable a las agencias bolivianas la inclinación de las burocracias a producir crasas contradicciones entre las finalidades punitivas perseguidas y la forma concreta en que esta empresa es llevada a cabo. Existe un paralelo entre estas visibles incongruencias y la lógica del comportamiento de las agencias bolivianas en este mismo nivel burocrático. Desde que en 1982 el país retornó a la democracia, Estados Unidos comenzó a considerar a Bolivia como merecedora de mayor atención política y ayuda financiera. El cuerpo de los Leopardos fue creado, entrenado y equipado por los Estados Unidos. Las fuerzas armadas bolivianas están también dotadas de equipamiento norteamericano que será incrementado una vez que todo el ejército se comprometa en la guerra. La incipiente importancia del mercado boliviano de la coca/cocaína en los EE.UU. ha colocado a Bolivia en el mapa de la política mundial; esta situación es corroborada por la presencia de técnicos italianos, franceses y de las Naciones Unidas en el Chapare.

Las drogas han resaltado la importancia de la política y de la economía boliviana. Para las oficinas involucradas en la "guerra contra las drogas", el estado actual de los asuntos es ideal de una manera particu-



lar. Un sustituto del mercado de la droga que mantenga a Bolivia en su situación internacional actual es impensable en las presentes circunstancias. Si, finalmente, se llegara a suprimir el mercado de la droga, no habría razones para mantener a los Leopardos ni para asignar los recursos que los Estados Unidos proveen a las unidades navales y al ejército. Es cierto también que, de cualquier modo, el fracaso de estas agencias en producir resultados positivos significa, en el largo plazo, la reducción de asistencia por parte de los EE.UU. La situación óptima consiste, por ende, en mantener una eterna batalla para alentar al primer mundo a que invierta en una aparentemente exitosa campaña antidroga.

La "guerra contra las drogas" está en Bolivia para quedarse. Existen "correctivos naturales" que aseguran que el éxito sea relativo, en el mejor de los casos. Estos correctivos son: primero la generalizada "compenetración" (9) entre burócratas y traficantes; segundo, la competencia entre las agencias; tercero, la existencia de clientelismo. Dejaré de lado el factor compenetración para considerar la rivalidad entre las agencias y el clientelismo. El corporativismo y el clientelismo han dominado la política económica boliviana a través de un tejido de lazos sociales que vinculan verticalmente a los miembros de todas las clases sociales en sectores o segmentos anómicos, fundamentalmente sobre la base del personalismo.

LA FRICCIÓN ENTRE AGENCIAS BOLIVIANAS Y EL CLIENTELISMO

Un correctivo "natural" que asegura el fracaso de la "guerra" es la fricción existente entre las agencias de represión bolivianas. A principios de 1989, en el territorio norteño de El Beni, Leopardos y asesores de la DEA se vieron comprometidos en un tiroteo con traficantes y personal naval boliviano. El caso de Santa Ana de Yacuma en 1989, refleja el antagonismo extremo subyacente entre los Leopardos y el personal naval que abrieron fuego unos contra otros mientras los primeros trataban de arrestar a un traficante conocido como Rivero Villavicencio. El conflicto de intereses entre Leopardos y el ejército se puso de manifiesto cuando en mayo de 1990, miembros de este último dispararon contra un helicóptero que trasladaba a los Leopardos. Hay fundamentos históricos que explican el resentimiento que existe entre



las agencias, hecho que obstaculiza una represión eficiente. La razón principal parece residir, de cualquier modo, en la carrera desatada entre todos ellos para obtener la mayor porción posible de los recursos obtenibles del extranjero. El comportamiento de las agencias bolivianas es un ejemplo evidente de que los intereses sectoriales dominan la política nacional.

De este modo, la corrupción y las fricciones entre agencias produce paradojas. Una faceta saliente de la rivalidad entre las agencias conduce a que, al sumar recursos adicionales consistentes en involucrar en la "guerra" a nuevas agencias, el control de las drogas se ve abrumado en vez de facilitado. Esto ha quedado demostrado cuando en 1984 Silez Suazo ordenó al ejército invadir el Chapare. Los conflictos internos han desplazado al interés general convirtiendo en ilusiones las posibilidades de éxito. Un oficial militar de los EE.UU. que participó en la operación Blast Furnace declaró después de ese fiasco, que era imposible coordinar la acción de las agencias.

Además de la competencia interna, el clientelismo político en Bolivia contribuye a obstaculizar campañas efectivas de represión. Después de la asunción del Presidente Paz-Zamora en 1990, cuando comenzó a circular la noticia de que Carlos Arauz había sido removido de su cargo en la Dirección de la Coca Legal, el precio de la coca aumentó súbitamente de 60 a 110 bolivianos la carga, demostrando que el negocio se presentaba más tentador. Arauz era un hombre reconocido por su eficiencia, su reemplazo fue visto como la causa del abrupto aumento en el precio de la hoja de coca. Si la administración boliviana hubiese considerado entonces la importancia que la experiencia y la honestidad tienen en ese tipo de tareas, Arauz debería haber permanecido en su cargo con independencia de los vaivenes de la política cotidiana. En la práctica, sin embargo, las nuevas administraciones disponen de tantos puestos

como les sea posible, incluyendo aquellos en los que la experiencia es crucial. Al igual que en la mayoría de los países sudamericanos, en Bolivia los favores políticos son recompensados con nombramientos en puestos públicos. Este estilo de premiar favores políticos ya había demostrado ser probadamente negativo. Hugo Cochamanidis, jefe de la Dirección de la Coca Legal durante la presidencia de Paz Zamora me confesó cándidamente que su falta de experiencia en el tema le hacía difícil ponerse en el lugar de Arauz.

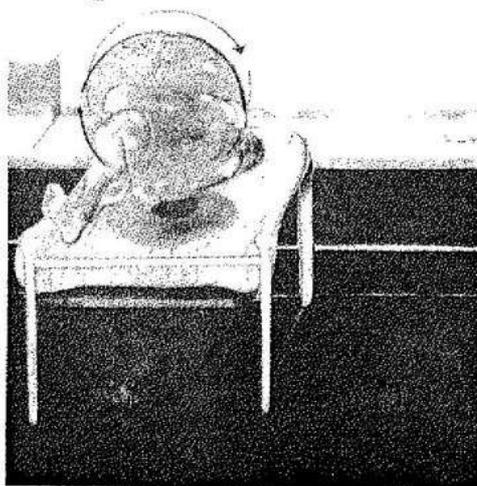
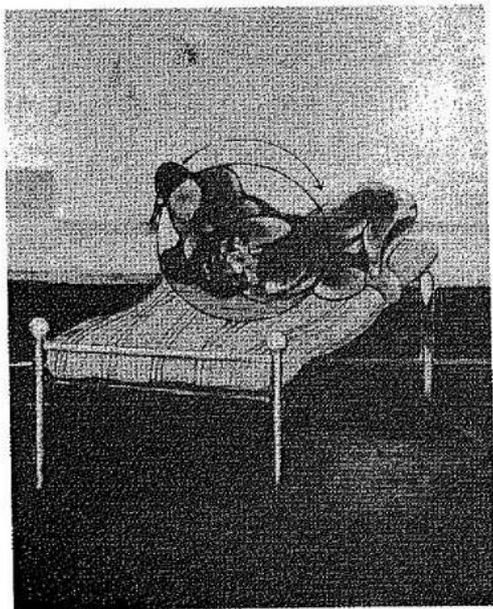


EN CONCLUSIÓN

La consecuencia natural del énfasis que las burocracias ponen en las estadísticas ha sido la concentración de esfuerzos represores en los cultivadores de coca. Algunos chapareños y observadores de la zona han denunciado que personal de la DEA junto con los Leopardos participaron activamente en allanamientos y saqueos a los pobladores. A partir de las denuncias de la Iglesia Católica y de organizaciones de derechos humanos, una comisión del Senado boliviano está investigando las supuestas transgresiones, que consistirían en abusos físicos y apropiaciones ilícitas de dinero y otros bienes perpetradas contra los campesinos de la región de El Beni. El senador Jorge Barrientos, representante de la comisión, declaró que ni UMOPAR ni la DEA han respondido a ninguno de los 32 cargos de serios abusos que se les han adjudicado. Más allá del acierto de las quejas contra la participación de la DEA, es innegable que los funcionarios estadounidenses en Bolivia trabajan conjuntamente con el UMOPAR y conocen sus actividades. En el mejor de los casos, la DEA consintió las transgresiones. Este comportamiento amplía el abismo existente entre los campesinos pobres y las organizaciones cambas. La represión, que ha recaído sobre los primeros, les quita cualquier poder de negociación para compartir las ganancias con los cambas.

La guerra contra las drogas en Bolivia está plagada de paradojas. Quizá la mayor de ellas sea el nuevo ambiente social que la política estadounidense ha contribuido a crear. En él, el cultivo de la coca y la producción de droga se expanden incesantemente. Mientras la cocaína siga siendo un bien apreciado en el primer mundo nada indica que la presente situación vaya a cambiar como consecuencia de políticas actuales. Si esta condición dejara de existir, Bolivia no mejoraría su presente situación económica e institucional.

Si bien este trabajo no ofrece una solución al flujo de cocaína de Bolivia a los EE.UU., la conclusión que alcanza puede ser considerada como un paso hacia la obtención de una respuesta adecuada: terminar con la implementación de esta estrategia perversa de la lucha contra la droga. La política actual bien podría materializar la sugerencia hecha por un funcionario de la embajada de EE.UU. en La Paz, quien en 1952 declaró que la única forma de resolver los problemas estadounidenses en la región sería abolir Bolivia.



NOTAS

1. La policía rural antidroga fue creada en 1983 por el presidente Siles Suazo como una fuerza de élite en la lucha contra las drogas. Los Leopardos, también llamados UMOPAR (Unidad móvil de patrulla rural) son entrenados por personal de los Estados Unidos.
2. Crandon define el *ayllu* como una "organización basada en el parentesco que involucra obligaciones recíprocas, especialmente apoyo mutuo". Libbet Crandon-Malamud, *From the fat of our souls*, University of California Press, 1991, p. 247.
3. La NAU (Narcotics Assistance Units) está bajo la jurisdicción del INM (International Narcotics Matters) con sede en Washington D.C. Las principales responsabilidades de la NAU consisten en dar fondos para programas de sustitución de cultivos y de diseño de estrategias para obtener contribuciones de los países ricos. Por otra parte la combinación NAU/INM suministra fondos para la lucha contra las drogas. En Bolivia este último rol ha pasado a ser el principal.
4. Como explica Edmundo Morales, la transformación de la hoja en una sustancia pastosa (pasta básica) es realizada a través de tres estadios químicos: del ácido sulfúrico, kerosene y carbonato de sodio o sus sustitutos. Los que trabajan en los pozos pisan las hojas que flotan en agua y ácido sulfúrico vertido en pozos cavados en el suelo. El fondo de estos pozos es aislado con hojas de plástico para evitar filtraciones de agua. Estas hojas de plástico son utilizadas también para impermeabilizar los costados del pozo con el fin de proteger el contenido de la suciedad levantada por la brisa. El "caldo" resultante es tratado con una base alcaloide, normalmente carbonato de sodio. Luego de agitar el caldo con el alcaloide, la base se revuelve hasta formar una "sopa" que luego se mezcla con un solvente, generalmente kerosene. El resultado de este tratamiento es la precipitación de una sustancia pastosa que luego se seca al sol. Esta operación es frecuentemente acelerada con el uso de papel, principalmente papel higiénico. La transformación de la pasta básica en clorhidrato de cocaína ya no es una tarea para los campesinos. Este proceso final de refinamiento de cocaína es relativa-

mente complicado. Requiere electricidad, prensas especiales, éter, acetona y contenedores anticorrosivos más sofisticados, como recipientes de porcelana. Esto exige capital. Es sabido que el clorhidrato de cocaína se produce a gran escala en lugares escondidos en El Beni y Santa Cruz. La cocaína era tradicionalmente transportada desde esas localidades a Colombia. Recientes informes señalan que los colombianos han sido en parte desplazados por círculos brasileños y, también, que algunas organizaciones bolivianas se han atrevido a esquivarlos para contrabandear la droga a Europa, principalmente a través de España. De todos modos, hay excepciones. Se dice que algunas familias de Santa Cruz y El Beni, fabrican clorhidrato de cocaína incluso en sus casas. En los años '50 un hombre llamado el "Premio Nobel" por su ingeniería, pudo refinar cocaína para un grupo de amigos detrás del altar de la capilla de la prisión de Cochabamba.

5. En el lenguaje local, "Chola" significa mujer coya del altiplano y "Chota" mujer lanera cambia. La versatilidad de estas dos mujeres hizo casi imposible saber quién era quién cuando la Chola se vestía como la Chota o la Chota como la Chola (Enrique Valverde, Chapare, octubre de 1990). El ex-ministro de Asuntos Exteriores, Bedregal Gutiérrez informó que el nombre real de Choia Rosa era Rosa Romero de Humerez.
6. De Walkie Talkie, los walkie talkies son chapareños cuya misión consiste en avisar a los cambas los posibles peligros, especialmente de la presencia del UMOPAR y la DEA.
7. "Informe parlamentario del caso 'Huanchaca'", 1986, p. 27 (no publicado).
8. Flores y Banes, *¿Dónde va el Chapare?* 1984, p. 140.
9. Adopté el término "compenetración" de Henman. Es obvio que, en países donde la ley formal es raras veces respetada, el término "corrupción" resulta inapropiado. Corrupción significa aceptar u ofrecer sobornos para mejorar la posición propia o la de otra persona. Cuando el soborno pasa a ser la regla, ese concepto no tiene cabida. (Ver "Cocaine Futures", en *The Big Deal: The Politics of the Illicit Drugs Business*, Anthony Henman, Roger Lewis y Tim Malloy, Pluto Press, London and New South Wales, Australia, 1985, p. 155).

CRITICA DESTRUCTIVA

Por un nihilismo criminológico

Por Hernán Charosky y Máximo Langer

EL DISCURSO DEL OTRO

"El concepto de frontera es temporal y los límites se conjugan como los tiempos de un verbo"

Ricardo Piglia, *"La ciudad ausente"*.

Ernesto Laclau y Chantal Mouffe (1987) distinguen, dentro de las relaciones sociales, relaciones de subordinación y relaciones de opresión. Entre las primeras están aquellas cuyo ser diferencial es aceptado como "natural", las segundas serían aquellas cuyo momento diferencial es subvertido y visto como una opresión. El discurso abolicionista intenta subvertir la naturalidad de las relaciones de poder que implican a "individuos", "comunidades", "burocracias", en el sistema penal. A partir de la evidencia de la disfuncionalidad del sistema penal para los fines enunciados por el discurso legitimante, las relaciones que éste implica quedan dislocadas, aunque para su inscripción en una política falta la determinación de los antagonistas. Esta determinación es un "efecto de frontera", un intento de delimitación de uno y otro. "La producción de 'efectos de frontera' (...) deja de fundarse en una separación evidente y dada, en un marco referencial adquirido de una vez para siempre, y transforma en el primero de los problemas políticos a la producción misma de ese marco, a la constitución de las identidades mismas que habrán de enfrentarse antagónicamente." (Laclau y Mouffe: 1987, p.154).

¿Cuáles son los puntos que delimitan la frontera entre abolición y justificación del sistema penal en los textos abolicionistas?

En "**Sistema penal y seguridad ciudadana**", Louk Hulsman intenta fijar aquel marco de diferenciación a partir de una oposición que para él es principal y que tiene como efectos otras oposiciones nuevas: lo humano y lo inhumano. Los términos de esta oposición fundante intenta fijarse con la determinación de aquellas otras oposiciones, a saber: racional e irracional, solución cara a cara de los conflictos y burocracia impersonal, solución específica y pacífica de los conflictos y respuesta violenta y uniforme, un sistema que resuelve conflictos entre individuos y uno que atiende con arreglo al ejercicio de la dominación estatal, situación problemática y delito. El sistema penal es inhumano para Hulsman en la medida en que reproduce los segundos términos de esta lista de oposiciones.

En "**Los límites del dolor**", Nils Christie propone otra construcción de frontera: más que entre la oposición entre lo humano y lo inhumano, pone énfasis entre sistemas sociales que evitan el dolor y sistemas sociales que lo producen. Esta oposición se define aún más en la distinción entre sistemas participativos (que podrían hasta incluir desde una discusión pública de valores sociales hasta un retribucionismo "cara a cara") y sistemas representativos, en los que se delega impersonalmente la función de distribuir dolor, sea para disuadir o para "reeducar".

LA PERSISTENCIA DE ALGUNAS VIEJAS PREGUNTAS

"Desde el momento en que no haya relación entre **aquel que castiga y el que es castigado** o no haya **reconocimiento de autoridad**, se llega a situaciones en que es muy difícil hablar de **legitimidad** de la pena. Si la autoridad es aceptada plenamente, se puede hablar

de una pena justa. Si, por el contrario, hay una total impugnación de la autoridad, no se trata de una pena verdadera, sino de pura violencia (...) Un sistema que enfrenta (...) a la organización estatal y a un individuo, no está en condiciones de producir una pena 'humana'." (Hulsman: 1984, p.76)

Para Hulsman la cuestión de la legitimidad del sistema penal es reductible en última instancia a los individuos afectados por aquél, directa o indirectamente (jueces, abogados, penados, policías, guardiacárceles, víctimas, familiares, etc.). Es decir, que la línea que separa "pena verdadera" de "pura violencia" está dada por el consentimiento que los individuos prestan a una autoridad. El átomo de las relaciones sociales en general y del sistema penal en particular, es el "individuo". Estas relaciones pueden darse de manera armónica o "problemática". Esto último porque la noción de individuo trae ciertos efectos que se pueden vincular con el pensamiento liberal clásico: las oposiciones individuo-sociedad e individuo-Estado.

La pregunta clásica se podría formular así: ¿cómo hacer para que el ejercicio de los derechos de cada individuo sea armónico con el de los demás? Y además, ¿cómo restablecer la armonía cuando los individuos entran en conflicto? Esta cuestión está presente en la idea de "situaciones problemáticas". "Para mí no hay crímenes ni delitos sino situaciones problemáticas. Y, fuera de la participación de las personas directamente implicadas en estas situaciones, es imposible que se aborde humanamente su resolución." (Hulsman, p.90) Por un lado, la propuesta de "situación problemática" da por supuesta la existencia de "situaciones" que encuentran su límite de clasificación en la oposición "problemáticas" y no problemáticas, que de hecho no llega a poner en cuestión un "régimen de producción de verdad" que en el discurso legitimante del sistema penal se plantea en términos de licitud e ilicitud. Por otra parte esta propuesta de Hulsman corre el riesgo de "una psicologización de la cuestión y de su resolución" (Foucault: 1990, p.24) abriendo así un espacio para un nuevo saber disciplinario.

Para Hulsman el sistema penal no responde satisfactoriamente a los conflictos que plantea una vida social de individuos, e intenta encontrar una mejor solución, más "humana". El Estado es inhumano en la medida en que se extrae el conflicto de la esfera de acción de los individuos, no permitiendo una relación cara a cara entre los mismos, no dando lugar a la víctima, uniformando la diversidad de los individuos, imponiendo entonces de manera "irracional" e "impersonal" los castigos. De lo que se trata es de reformular una teoría del "Estado limitado" en la que la cuestión del conflicto entre los individuos -aunque no necesariamente la del uso de la fuerza- vuelva a la sociedad civil. "Lo ideológico no consistiría en el desconocimiento de una esencia positiva, sino exactamente lo opuesto: consistiría en el no reconocimiento del carácter precario de cualquier positividad, de la imposibilidad de sutura última" (Laclau: 1991, p.92). En este sentido, el trabajo de Hulsman sería ideológico: una esencia de lo "humano" y de lo individual sería la condición de posibilidad de la abolición del sistema penal y del replazo de éste por una red de relaciones propias del individuo humano. Este planteamiento teórico se vincula con la tradición clásica de la filosofía política que encuentra en el Hombre el fundamento de lo social. "Lo ideológico debe ser visto como constitutivo de lo social. Lo social sólo existe como vano intento de instituir ese objeto imposible: la sociedad. La utopía es la esencia de cualquier comunicación y cualquier práctica social" (Laclau: 1991, p. 92).



TERCERO SOBRE LAS PARTES

"Cuando los modos 'naturales' de los conflictos han fallado o bien se han revelado impotentes, los interesados se ven obligados en alguna medida a recurrir a mecanismos **artificiales**. El aparato oficial de justicia entra entonces en juego. El papel de los tribunales consiste precisamente en señalar los derechos de cada uno en las situaciones confusas y en reorientar las relaciones interpersonales que han fracasado o que se integran mal en la vida social" (Hulsman, p. 120). Para Hulsman estos tribunales subsidiarios serían distintos de los del derecho penal actual (actuación de oficio, inexistencia de relación entre las partes, fiscal representante del Estado) en tanto el proceso existiría en virtud de la voluntad de las partes, el vínculo sería "cara a cara", como en los tribunales civiles. Si bien en esta postura existe una ruptura con una forma jurídica, no hay un cuestionamiento radical del fundamento del tribunal en cuanto: - Permanece: "1) un elemento intermediario; 2) la referencia a una idea, una forma, una regla universal de justicia; 3) una decisión con poder ejecutivo" (Foucault: 1980, p. 54). Esto significa la existencia de un lugar de saber de qué lado está la justicia, una racionalidad immanente de la propia forma jurídica. - ¿De qué se trata esta extensión del derecho privado a otras esferas que antes encontraban otros modos de "resolución"? ¿Cuál es la naturaleza de esta privatización del conflicto? "Se trata de la técnica específica del orden jurídico capitalista, en cuanto éste garantiza la institución de la propiedad privada, atendiendo, por lo tanto, en forma muy especial el interés individual" (Kelsen: 1979, p. 148). Se trata entonces de una nueva distribución de los ilegalismos, si se quiere, más igualitaria. Si en el siglo XVIII se había planteado esta distribución en términos de ilegalismo de bienes (robo) vinculado al derecho penal, e ilegalismo de derechos vinculado al derecho civil (ver Foucault: 1987, p. 91), ese abolicionismo propone una igualdad de sedes judiciales.

La pregunta que queda pendiente es: ¿llega Hulsman a cuestionar el régimen político, económico e institucional de producción de la verdad, o solamente pregunta por sus contenido circunstanciales?

Por otra parte, en "Los límites del dolor" encontramos una ambigüedad no resuelta. Por un lado, Nils Christie señala que en caso de que así lo deseen, pueden las partes recurrir a una tercera persona "independiente", "pero sin darle autoridad para poner en vigor sus consejos" (Christie: 1984, p. 116). Sin embargo, luego acepta la existencia de tribunales civiles en aquellas situaciones en que halla grandes desigualdades entre las partes. ¿Es necesaria para él la existencia de estos tribunales civiles? La respuesta afirmativa dejaría en pie los mismo interrogantes antes planteados con relación al texto de Hulsman. La negativa, en cambio, dejaría abierto el texto de Christie a la pregunta radical por el sentido de las formas jurídicas.



¿LOS LÍMITES DE QUÉ?

Como ya se señaló, la construcción de frontera pasa para Christie, de manera fundante, por el dolor. Pero, ¿de qué se trata tratar del dolor? Es una pregunta más amplia de lo que podría parecer. Lo preguntado no es sólo qué clase de cosa es el dolor, sino también, de manera particular, si hay un qué por el cual preguntar: "Pero admitirás, a pesar de todo, que hay una diferencia entre conducta de dolor con dolor y conducta de dolor sin dolor" - ¿Admitirlo? ¿Qué mayor diferencia podría haber! - "Y sin embargo llegas una y otra vez al resultado de que la sensación es una nada" - No, en absoluto. ¡No es un algo, pero tampoco es una nada! El resultado era sólo que una nada presta el mismo servicio que un algo sobre el que nada puede decirse. Rechazamos sólo la gramática que se nos quiere imponer aquí" (Wittgenstein: 1988, p. 249).

Especificando: ¿de qué trata Christie al tratar el dolor? En primer lugar, se trata de un algo, que puede ser cuantificado de algún modo: "bajo nivel de dolor", "cantidad mínima de dolor". En segundo lugar, se trata de algo de lo que "este libro no se ocupará", algo que para ser aprehendido supone un previo "entender el núcleo de lo bueno y lo malo", tarea de la cual el autor, lógicamente, se excusa de emprender. ¿Qué tenemos hasta ahora sobre la palabra "dolor"? El dolor es "algo" con la suficiente presencia propia como para poder ser cuantificado y juzgado. Pero a la vez es algo tan escurridizo e inaprensible que el texto da por sentada la obviedad de la imposibilidad de intentar analizar nada sobre el dolor en sí. El dolor es la esencia imposible de determinar, pero tan presente que puede distinguirse de cualquier otra cosa que no sea él mismo, una identidad tan definida que permite comparar dolores. Fundamental, y como todo lo fundamental en la metafísica, imposible de ser escrito (existente fuera del texto). Entonces debemos conformarnos con menos, con algún suplemento que de cuenta -de forma necesariamente derivada, secundaria- del dolor, que al menos lo señale, aunque no lo pueda explicar: "lo que haré es describir actos planeados como castigos" (Christie, p. 13).

Los límites del dolor: de un lado, lo referido, lo visible, lo deriva-

do, (la conducta de) el castigo; del otro, el origen del símbolo, lo invisible, lo originario-existente, el dolor.

Sea lo que fuere de lo que se habla cuando se habla de dolor, es claro, también para Christie, que el dolor no puede ser parte de un mundo común, que no es una apariencia públicamente presentable. El dolor "en sí", como un algo separado de cualquier conducta -es decir, como lo presenta Christie- "no puede asumir una apariencia en absoluto" (Arendt: 1991, p.75), con lo que resulta inapropiado para la esfera de lo público, el ámbito específico de la política: donde "todo lo que aparece en público puede verlo y oírlo todo el mundo, (...) la apariencia -algo que ven y oyen otros al igual que nosotros- constituye la realidad" (Arendt, p. 73), "el propio mundo, en cuanto es común a todos nosotros y diferenciado en nuestro lugar poseído privadamente en él" (Arendt, p.77), La posibilidad de la participación en una acción que nos hace iguales en su publicidad, a diferencia del mundo de lo privado, en el que somos diferentes porque allí no se es entre otros hombres como en el mundo común de lo público.

Sin embargo, "Los límites del dolor" "intenta ser un libro sobre la reforma", un discurso sobre un asunto que se considera público y se lo vuelve público. ¿Es legítimo que el objeto de esta política sea el dolor? ¿Porqué no decir que lo que se ataca es la conducta y la justificación del castigo (discurso del castigo), apariencia que forma parte del mundo común, pública? ¿Es necesaria y legítima en la política- esta sustancialización del dolor que hace Christie? El saber qué es lo que unifica el texto, en tanto descripción y propuesta política, si el dolor o el castigo, es, evidentemente, una cuestión indecidible.

Sin embargo, al término "dolor" se le puede atribuir una función en el trabajo de Christie. ¿Qué tipo de fenómeno político puede derivarse de un juego cuyo puntapié inicial fue efectuado por el "dolor", con todas las dificultades que éste nos ha presentado? Quizás el de una acción cuyo contenido sea la caridad o la compasión. "¿Qué me mueve a sentir compasión por éste hombre? ¿Cómo se muestra el objeto de la compasión? (La compasión, puede decirse, es una forma de

convicción de que otro tiene un dolor)" (Wittgenstein, p.241). De nuevo: ¿cómo se muestra cuál es el objeto? Es dudosa la posibilidad de que éste adquiera una apariencia en el mundo común de lo público. Entonces, ¿en qué sentido puede ser político éste fenómeno, en qué sentido el dolor puede ser un principio que guíe una acción colectiva tendiente a "limitarlo"? Según Arendt, este sentido se encuentra en el contexto de la caridad, que, "si bien es incapaz de establecer una esfera pública propia, resulta perfectamente adecuado al principio cristiano de la no mundanidad", y en que el carácter no público del modelo cristiano de comunidad "quedó plenamente definido en la exigencia de que formara un corpus, un cuerpo, cuyos miembros estuvieran relacionados entre sí como hermanos de una misma familia"(Arendt, p.78). Sería interesante indagar, en primer lugar, la relación entre este modelo político de vínculo social caridad/hermandad y el conocimiento que Christie exige que todos los miembros de la comunidad tengan sobre cada miembro para resolver los conflictos. Y en segundo lugar, ¿no será este corpus social el que aloja aquél inaprensible dolor?: una reformulación del "delito como dolor causado a la sociedad", ahora como "el castigo como dolor causado a la sociedad".

CUESTIONES DE LA ESTRATEGIA ABOLICIONISTA

Lo propio de la modernidad ilustrada es la conciencia de la imposibilidad de suministrar fundamentos últimos y definitivos para ninguna práctica social. Sobre esta falta se monta cualquier discurso crítico como el del abolicionismo. Sin embargo, cabe preguntarse por el lugar específico de los intelectuales respecto a las prácticas en cuestión. ¿Se trata de cuestionar las instituciones sociales partiendo de nuevos fundamentos que se postulan para reemplazarlos, tal como ha sido la tradición del iluminismo, y en última instancia, también de los abolicionistas? ¿O se trata más bien de abrir innumerables fisuras en el discurso hegemónico, de relativizar las certezas, de artificializar lo "natural", para ser- solamente- fieles al aconteci-

miento en el que las víctimas se pronuncian, como sostiene Alain Badiou? El problema que se presenta con la primera de estas opciones -y este es el problema a partir del cual comenzamos nuestra crítica- es que estos fundamentos podrían servir como intentos de sutura de nuevas relaciones de poder, que vendrían a reemplazar a las anteriores, siendo así un obstáculo para una estrategia de democracia radicalizada. Por ejemplo, la postulación teórica de una esencia humana como la de Hulsman, la idea de un Hombre abstracto, presocial y prediscursivo, presenta como problema el que "la fragilidad de los valores humanistas (da) la posibilidad de su pervisión a través de su articulación equivalente con otros valores y la limitación de los mismos a ciertas categorías de la población"(Laclau y Mouffe, p.134).

La cuestión indecidible pero ineludible para el intelectual en la tarea crítica puede inscribirse en esta disyuntiva de Max Stirner: **"¿Revolta o Revolución? La Revolución exige crear instituciones; la revuelta, sublevarse o elevarse sobre ellas. Qué constitución elegir, ese es el asunto que ha preocupado a todos los revolucionarios (...) Pero el esfuerzo de la revuelta lo es por sacudirse las constituciones".**



REFERENCIAS

- Arendt, Hanna, "La condición humana" (Buenos Aires: Centro de estudios de Ciencias Sociales, 1991)
- Christie, Nils; "Los límites del dolor" (México:Fondo de Cultura Económica, 1984)
- Foucault, Michel; *Reportaje (Buenos Aires; revista No Hay Derecho, núm.2,1990)
- *"Microfísica del poder" (Madrid: La Piqueta, 1980)
- *"Vigilar y castigar" (México D.F.: Siglo XXI, 1987)
- Hulsman, Louk; "Sistema penal y seguridad ciudadana" (Barcelona: Ariel, 1984)
- Kelsen, Hans, "Teoría pura del derecho" (México D.F.:UNAM, 1979)
- Laclau, Ernesto; "New reflections on the revolution of our time" (Londres: Verso, 1991) La traducción de las citas es nuestra.
- Laclau, Ernesto, y Mouffe, Chantal; "Hegemonía y estrategia socialista" (Madrid: Siglo XXI, 1987)
- Pavarini, Massimo; prólogo a "Los límites del dolor" (Buenos Aires: revista No Hay Derecho, n.1, 1990)
- Wittgenstein, Ludwig; "Investigaciones filosóficas" (México D.F.: UNAM-Ed.Crítica, 1988)

Castigo y locura

Por Enrique E. Mari

"Las ventanas están protegidas por la parte de dentro con barrotes de hierro. El suelo es gris y sus tablas abundan en astillas. Apestan a col agria, a humo de la mecha de la lámpara, a chinches y a amoníaco, y este olor nauseabundo produce en el primer momento la impresión de haber entrado en una jaula de fieras. En la habitación hay varias camas sujetas al suelo. En ellas permanecen sentados o tumbados unos hombres envueltos en azules batas hospitalarias y tocados con unos gorros de dormir como los que se usaban en otro tiempo. Son locos.

... Es el único habitante de la sala número seis al que se le permite salir del pabellón y hasta del patio del hospital a la calle. Con su bata y su ridículo gorro, en zapatillas, a veces descalzo y hasta sin pantalones va y viene, deteniéndose en las puertas de las tiendas y pidiendo limosna. En un sitio le dan un mendrugo, en otro un kópek, así que, cuando vuelve al pabellón suele hacerlo con el estómago lleno y rico. Todo cuanto trae se lo arrebatan Nikita. El soldado lo hace brutalmente, con gran celo, dando vuelta a los bolsillos y poniendo a Dios como testigo de que no volverá a dejar salir al judío, mientras asegura que para él no hay en el mundo cosa peor que el desorden."

Antón Chéjov, La sala número seis.

Al retratar a Nikita, el guardián de sala número seis, el viejo soldado licenciado de galones descoloridos, Chéjov trazó con mano certera el cuadro eficaz de la personalidad de un determinado arquetipo humano: el fascista.

Para Nikita, el nauseabundo olor a chinches, a amoníaco, a col agria y humo, no es desorden. La jaula de las fieras, los harapos revueltos, amontonados y medio podridos de la jaula de las fieras, los barrotes de la jaula de las fieras no lo perturban, ni sensibilizan. Apenas si conforman un espacio de encierro hospitalario, que podría ser también el de una cárcel, punto referente de amenazas y castigos para que el judío no vuelva a salir en adelante, para que reingrese a la ley del pabellón de los locos.

La cara de Nikita es dura, de cejas arqueadas y nariz roja. Pertenece al género de personas simples, obtusas y cumplidoras del deber (digamos, de algunos de sus deberes). Posee puños enormes y está convencido de que en el pabellón hay que usarlos. Robar al judío, vaciarle los bolsillos, tampoco es desorden para Nikita.

El testigo invocado por Nikita de que el judío tendrá que cumplir las reglas es un testigo alto, por demás privilegiado, es Dios. Chéjov no lo dice, pero debemos suponer que si Nikita no fuese impiadoso, y a la manera del personaje de otro de sus cuentos,

recitara sus oraciones, cantara los salmos, llenara la casa de incienso y observara fielmente el ayuno, no lo haría "para alcanzar los favores de Dios, sino para observar el orden establecido". Porque para él, así lo asevera, no hay en el mundo cosa peor que el desorden.

En defensa del orden (volvamos a decir, de su orden) Nikita es mastín de estepa. Pero el judío no entiende el orden. Más aún; cuando Nikita se abalanza contra él, cuando pega duro en la cara, en el pecho, en la espalda, en cualquier sitio, no siente el ímpetu sanguinario y personalizado del guardián, sus fauces concretas y violentas. Percibe, en cambio, en forma más oscura, otra violencia envuelta en una sombra. Los aullidos que escucha no son los de Nikita. Son, a través de Nikita, otros aullidos más profundos, los aullidos interiores de otros perros, los perros de la angustia y el misterio. Estos perros, a diferencia del mastín de estepa, crean un cerco tenebroso constante a su alrededor. Son como los perros de Lewis Carroll de *Matemática Demente*, que no duermen jamás, que lo persiguen desde dentro a él, al judío, que ignora la causa y la misma ley que ha quebrantado.

Por eso para el judío, Nikita es algo peor que un enemigo porque pertenece a la misma lógica de su sinrazón. Entre el castigo de Nikita y la sinrazón del judío se subtiende una misma línea. Castigo e insania mental tienen un sabor ácido, amargo como si estuvieran bañados por una pátina común, brotados de una plaga

gris, descolorida y húmeda. Entre ellos no hay hiatos y discontinuidades. Actúan como formando un círculo, una unidad originaria no recompuesta, algo generado en un juego de aparición homogénea y emergencia simultánea.

Los golpes de Nikita, sus exacciones, sus malos tratos son, desde luego, arbitrariedades y abusos del poder. En el poder, Nikita tiene un cargo ínfimo, es un guardián secundario, un diminuto del poder. Pero ésta es una característica esencial del gran poder; expresarse con guardianes diminutos. En razón de tratar directamente con los sufrimientos ajenos su poder era, sin embargo, frente a los habitantes del pabellón seis, más grande, mucho más grande que el del Zar, el de los jueces, la policía y los médicos. Los enfermos estaban condenados a verlo sólo a él, día tras día. Esto le daba un gran privilegio. Tenía el derecho de insensibilizarse, con el transcurso del tiempo y la fuerza de la costumbre respecto de los miembros del pabellón. Es decir, el derecho de adoptar la misma actitud formal e insensible que jueces, policía y médicos tienen con el tiempo y el hábito hacia las personas, a la manera del "mujik" que, en el corral, degüella cameros y becerros sin reparar en la sangre".

Nikita es cínico, pero su cinismo no era mayor que la buena conciencia de quienes en la ciudad conocían los abusos y anomalías del poder y argüían para justificarlos "que en el hospital sólo había gente del pueblo y mujiks, que no podían estar descontentos, puesto que en casa vivían mucho peor. ¡No les iban a dar faisanes!".

Como guardian es infame y represor. El es un victimario, y el judío, su loco, su víctima. Pero estos abusos el judío los siente, los experimenta anclados y soldados a los desvaríos de su yo. Como si entre castigo y sinrazón la relación no fuera externa, sino interna a esta última. Así, los golpes, los abusos y las arbitrariedades eran percibidos por el judío como puniciones-coágulos de una corriente más general, de una avalancha de desdichas que se llevan desde una grieta del cerebro del judío que él no podía controlar, ni descifrar. Cuando el judío recibe un rodillazo de Nikita y en su rostro parece esbozarse un "¿por qué?, un ¡Dime, cuál ha sido mi falta!, la grieta, la fisura hace que todo entre en el crepúsculo de la mente del judío y quede, desde su origen clausurada la pregunta. Se le va la cabeza. Este "use la cabeza" está en la grieta, en la fisura. Por eso el judío no espera que después del golpe todo vuelva a su cauce. El no puede decir al guardian: ¡Te confieso que no lo esperaba! Para el judío el castigo unido a la grieta, el castigo como astilla incrustada a la grieta y la fisura, es su cauce. O sea, su normalidad.

En el fondo, si Nikita, el diminuto del poder castiga, si Nikita excluye, si Nikita encierra, quien castiga, excluye y encierra es la sociedad, y el judío sabe, con esa manera tan esencial y peculiar de saber que es el cuerpo, que entre el castigo y la grieta de su cerebro, entre el castigo y la locura hay una relación necesaria que cruza varios siglos en el desarrollo de la humanidad. El cuerpo del judío tiene ese saber esencial porque es un depósito de castigos, pero un depósito-herencia. Un almacén en el que se acumulan los castigos de Nikita y los soportados por los insanos judíos y no judíos de la gran diáspora histórica de la locura.

Si entre castigo y locura existe una relación "necesaria", en el sentido de objetivamente producida por las prácticas históricas desde el más remoto trato de las sociedades con sus locos y secretada por las creencias, las supersticiones y los prejuicios seculares tejidos a su alrededor, algo relativo a la violación de reglas, a la subversión del Código y la ley, a la interdicción y a la moral, tiene que estar presente en este vínculo locura/castigo que justifique al segundo por la primera. La locura es normativa, es un registro de funciones normativas. Nos habla del deber quebrantado, tiene aroma a valores no respetados, a comportamientos marginados. No es una enfermedad simple, si es que hay alguna, ni un conjunto del tablero nosológico de la psiquiatría.

Esta investida éticamente con el sentido de "carga" que tiene la palabra "investida". Su condición ético-normativa es verificable, se la puede confirmar o corroborar, como se prefiera, con todo el rigor de la ciencia positivista en las espaldas del judío golpeado

por Nikita. Las espaldas del judío, su cuerpo, constituyen el banco de datos para comprobar la ética presente en la locura.

Es esta carga ética, el considerar al demente responsable de su enfermedad, el culpabilizarlo asociando la metáfora del débil mental con la del débil moral, el creerlo capaz de desatar desarreglos sociales, lo que explica "el ver" de Nikita a la locura como el único y el peor de los desórdenes de la sala seis y del mundo. Y lo que fija, al mismo tiempo, las condiciones de su exclusión, de su "no ver" otros desórdenes más esenciales del pabellón y el mundo: los que lo envuelven y envuelven a los locos recluidos en el hospital de Chéjov, y los que él ejecuta, transporta y realimenta como diminuto guardian del poder.

Porque Nikita también es un depósito al igual que el judío, o la otra cara del depósito del judío. Un almacén de acumulación activa de sanciones. Un depósito-herencia. En el cuerpo del judío, Nikita castiga por su cuenta y por cuenta de otros. En él confluyen las coacciones, convergen las amenazas administradas en los tiempos por mastines de otras estepas. Como heredero, Nikita es un heredero universal. El heredero de una experiencia cósmica pero muy concreta e histórica pertenece al dominio de los que tienen que cobrar cuentas por responsabilidades individuales quebrantadas. Nikita es el castigo, la astilla incrustada en la grieta y la fisura del cerebro del judío.

De todos modos algo antes de la época en que Nikita era el agente activo de la relación locura/castigo, se habían ya producido cambios y transformaciones en el dispositivo histórico-social que enmarca esa relación. Esos cambios afectaron diversos niveles. "Modificación en los personajes, transformación en las prácticas, reemplazo de los institutos y técnicas de control, sustitución en el modo y tipo de neutralización de los indeseables".

Estos cambios, sin embargo, no llegaban fácilmente al pabellón seis. En su relato, Chéjov usa una fuerte metáfora para dar una idea de las dificultades de la abolición de las viejas prácticas. Conquistar el pabellón seis, retirar la astilla de la grieta del judío, equivalía a una revolución, a la toma de la Bastilla: "La psiquiatría -nos dicen con su actual clasificación de las enfermedades, con los métodos de diagnóstico y de tratamiento, era algo fantástico, en comparación con lo que antes había. Ahora no se echaba a los locos agua fría en la cabeza ni les ponían camisas de fuerza; se les hacía vivir en circunstancias humanas y hasta, según escribían los periódicos, se les daban espectáculos y bailes. Andrei Efimich sabía que, con estos puntos de vista, una infamia como la de la sala número seis sólo era posible a doscientas verstas del ferrocarril en una miserable ciudad en la cual el alcalde y todos los concejales eran semianalfabetos que veían en el médico a un sacerdote al que era necesario creer sin la menor crítica, aunque echase en la boca estanio derretido. En otro sitio, haría ya mucho tiempo que el público y los periódicos habrían hecho añicos esta pequeña Bastilla".

De todos modos, Andrei Efimich Raguin, el único psiquiatra de la sala seis, no estaba por su lado tan seguro de la íntima realidad de esos cambios, ni de que la Bastilla hubiese sido conquistada incluso en otras partes. ¿Y qué?, se pregunta: "¿Qué resulta de todo esto? Tenemos los antisépticos, a Kock, a Pasteur, pero en esencia, nada ha cambiado en absoluto. La morbilidad y mortalidad siguen siendo las mismas. Se celebran bailes y espectáculos para los locos pero, con todo eso, no los dejan salir a la calle. Quiere decirse que todo es absurdo y vano y, en esencia, entre la mejor clínica de Viena y mi hospital no hay diferencia".

El doctor Andrei Efimich es un escéptico profundo. Está fatigado, la cabeza le pesa y piensa sobre el libro: "Estoy al servicio de una obra perjudicial y percibo un sueldo de personas a las que engañó. Pero por mí mismo no soy nada, una simple partícula de un mal necesario: todos los funcionarios del distrito son nocivos y cobran un sueldo que no han ganado ... lo que significa que no soy el culpable de ser deshonesto, sino el tiempo ... Si hubiese nacido doscientos años más tarde, sería un hombre distinto". Andrei Efimich apaga el quinqué. No tiene sueño.



El concepto de Andrei Efimich de que constituye una partícula de un "mal necesario" está íntimamente enlazado con el de la relación necesaria entre castigo y locura. La locura es un mal, es un sentido distintos del físico o biológico. Es un mal porque los hombre proyectan sobre ella sus ideas, prejuicios y creencias profanas y religiosas sobre el mal. El proceso por el cual se identifica a la locura con el mal (moral) y el desorden social, no difiere del proceso por el cual se identificaba el desorden social con las pestes y epidemias. En 1348 estalló en Europa la epidemia de la peste negra. Cuando la peste llega a la ciudad, los gérmenes son siempre extranjeros, siempre de los otros. Se decía, entonces, que había seguido la misma ruta que Marco Polo. Con las naves mercantes, llegó de las factorías genovesas en Crimea a Nápoles y a Marsella. Por derecho propio es ajena a la ciudad. Esto ya estaba en la guerra del Peloponeso, cuando Tucídides anuncia la llegada de la peste a Atenas en el segundo año del conflicto, poco antes de la invasión del Atica por los lacedemonios. La peste subvierte el orden social, interrumpe sus reglas y desarregla las costumbres, se sospecha de tinieblas adversas, de las oscuras amenazas de los enemigos de la Polis, de las maquinaciones que desde los cuatro vientos llegan de afuera de los confines. "La peste, se dice en Atenas, comenzó primero en partes de Etiopía, arriba de Egipto, descendió luego a Egipto y otras regiones extramuros. Entró después, incidiendo y casi imperceptible, primero en el vecindario de Lemnos, y cuando estalló en Atenas lo hizo en el Pireo, dando ocasión al rumor de que los peloponesos habían envenenado los estanques". Su estatuto es el de la locura, enfermedad-castigo por excelencia, la más impura de las enfermedades, la impureza absoluta y como tal, viene, igual que la locura, impregnada en la vieja idea de la culpa. A propósito de la peste, a la vez pulmonar y bubónica, Georges Duby recuerda en *Europa en la Edad Media*, el testimonio de una crónica de Florencia sobre los estragos de la epidemia que se imputan, con el significado jurídico de la palabra imputación, a la crueldad del cielo y de los hombres. La enfermedad se había instalado en el centro mismo de la culpa convirtiéndose en un mal cuasi-metafísico: "Había grandes médicos junto al papa de Avignon y en París junto al Rey de Francia, que se interrogaban ansiosamente en vano: ¿De dónde viene el mal? ¿Del pecado? Son los judíos que han envenenado los pozos e indiscriminadamente se les mata. Es la cólera de Dios: hay que flagelarse para apaciguarlo. Las ciudades se encogieron dentro del cinturón de sus murallas, se emparedaron. Se mataba a los que querían colarse por las noches o por el contrario se salvaban en bandas errantes, enloquecidas".

El diccionario inglés, recuerda Susan Sontag en *La enfermedad y sus metáforas*, al definir a la epidemia lo hace en término del desorden social y del mal moral: "En inglés, *pestilence* (peste bubónica) dio *pestilent* (apestado), cuyo sentido figurado, según el *Oxford English Dictionary*, es "ofensivo para la religión, la moral y la paz pública -1513" y *pestilencial*, que significa "moralmente nefasto o pernicioso -1531". Se proyecta sobre la enfermedad lo que uno piensa sobre el mal. Y se proyecta la enfermedad (así enriquecida en su significado), sobre el mundo". En la forma, observemos, como en el caso de la locura aparece el coloquial "el mundo está loco".

Lo que Andrei Efimich no sabía era que su escepticismo anticipaba una fracción de respuesta a la ácida crítica surrealista que -entre la revolución, el cuestionamiento a la razón y la sociedad, la predilección por el sueño, los fantasmas, las maravillas, las pasiones y la poesía- tendría tiempo de hacer, unas décadas más tarde, con su *Carta a los directores de los asilos de locos*, Antonin Artaud en el número 3 de la *revolución surrealista*: "... Déjennos reír ... El proceso a la profesión de ustedes está hecho por anticipado. No pensamos discutir aquí el valor de su ciencia, ni la dudosa realidad de las enfermedades mentales. Pero por cada cien patologías pretenciosas en las que se desencadena la confusión de la materia y el espíritu, por cada cien clasificaciones en las que mayormente vagas son las más utilizables, ¿cuántas nobles tentativas se pueden contar



para acercarse al mundo cerebral en que viven tantos de sus prisioneros? ... Y qué encarcelamiento. Se sabe -nunca se sabrá lo suficiente- que los asilos, lejos de ser *asilos*, son terribles cárceles, en las que los reclusos proveen mano de obra gratuita y cómoda, y donde la severidad es regla. Todo esto lo toleran ustedes. El asilo de los alienados, bajo la protección de las leyes, es comparable a los cuarteles, a las prisiones, a las mazmorras".

Cuando Andrei Efimich comienza a sentirse débil, cuando de a poco se le va la cabeza, cuando empieza a intuir el origen de una grieta, de una fisura en su cerebro, cuando lo invaden las sombras, cuando empieza a sentir miedo de la luna y la cárcel, y los clavos de la valla y la lejana llama de una fábrica, se interna en la sala seis como un nuevo trastornado. Nikita lo estaba esperando; largamente, pacientemente como lo hacen los diminutos apoderados del poder. Ingresó Efimich en el depósito del judío, transformando el depósito-herencia en depósito-presente a la espera del depósito-futuro. Nuevo eslabón del almacenamiento: de la locura, su estatuto no es más que la recién llegada escoria del tacho de basuras. La *poubelle* de la sala número seis. Efimich vé a un hombre, al amante del orden de todos los órdenes. Percibe sus estrellas y condecoraciones en el pecho, su sonrisas, el guiño malicioso de uno de sus ojos. También esto le produjo miedo. Nikita lo acechaba desde el origen de los tiempos, abrió la puerta de un tirón, le dio un fuerte empujón con las manos y las rodillas y le descargó un puñetazo en la cara. Andrei Efimich creyó que una enorme ola de agua salada le había envuelto y le arrastraba hasta el camastro. En efecto, en la boca notaba un sabor salado: debía de ser sangre de las muelas. Como si se tratase de salir a flote, agitó los brazos y se agarró a una cama, al mismo tiempo que sentía que Nikita le daba otros dos

puñetazos en la espalda. Nikita se estaba convirtiendo en la espina incrustada en la grieta y en la fisura del cerebro del psiquiatra. Lo estaba judaizando. Le estaba gritando su culpa.

En ese momento Andrei Efimich debió tener una premonición de todo lo que encerraría la pregunta incisiva de Artaud. No podía computar, de entre sus intervenciones como alienista de la sala número seis, ninguna noble tentativa de acercarse al mundo cerebral en que vivían el judío y los otros prisioneros. En medio del caos de su cabeza y del dolor en los dientes, le brotó el insoportable pensamiento de que ese mismo dolor debieron de sufrirlo años enteros, día tras día, aquellos hombres "que ahora a la luz de la luna, parecían unas sombras negras". Con el frío en su vientre y en los pies, con su conocimiento en vilo, con su interrogante "¿cómo pudo ocurrir que durante más de veinte años no me hubiese enterado, ni hubiese querido saber nada de esto?", experimentó que algo repugnante le llegaba a la cabeza y que este algo tenía el color de la espina incrustada en una grieta que ya se había ahondado. Chéjov nos cuenta que murió a media tarde de un ataque de apoplejía.

Ahora bien, dado que con anterioridad a la *Carta a los directores de los asilos de locos* y, según dijéramos, a la misma realidad de la sala número seis, se habían producido transformaciones en la medicalización y en los dispositivos de control y administración de la locura, ¿cómo interpretar la crítica surrealista?

Acaso como el resentimiento de la propia vesanía de Artaud, conducido por sus "desórdenes" mentales una y otra vez a los asilos, o como el producto político de su voluntarismo utópico, anárquico e individualista. O como si la Carta no fuera más que el segmento de otro discurso más genérico del surrealismo, el discurso literario que era la forma de la predilección de los surrealistas por la locura. Forma que se anuncia en textos como *Nadja* en el que André Breton confiesa-luego del ingreso de su enamorada en un asilo- que no le era posible percibir la diferencia entre locura y no-locura: "...Las cartas de Nadja que yo leía con la visión con que leo todo tipo de textos surrealistas, tampoco podían presentarme nada de alarmante. No agregaré, en mi defensa, más que algunas palabras. La ausencia bien conocida de frontera en la no-locura y la locura no me permite acordar un valor diferente a las percepciones y

a las ideas que son el hecho de la una y la otra. Hay sofismas infinitamente más significativos y de mayor alcance que las verdades menos contestables: revocarlos en tanto sofismas es, a la vez, desprovisto de grandeza y de interés".

O en otros textos como el de Salvador Dalí. Tal, *La femme visible*, donde anuncia el próximo momento en que sería factible "sistemizar la confusión y contribuir al descrédito total del mundo de la realidad", propugnando la paranoia-crítica, método espontáneo de conocimiento irracional "basado en la objetivación crítica y sistemática de las asociaciones e interpretaciones delirantes". O, en fin, en textos como el del mismo Breton y Paul Eluard, *La locura. Ensayo de simulación de parálisis general*, donde su predilección-amor por ella, es expresada con fuerte contenido lírico: "Mi gran adorada más bella que todo el mundo y de las más bellas estrellas del mundo que adoro, mi gran mujer adorada por todas las fuerzas de las estrellas, bella con la belleza de millares de reinas que adoran el mundo... Tú vendrás, tú piensas en mí, tú acudirás sobre tus trece piernas llenas y sobre tus piernas vacías que golpean el aire en el balanceo de tus brazos para enlazarte sin miedo de que mis locomociones te impidan venir hasta mí y estoy delante de ti para detenerte, para darte todas las estrellas del cielo en un beso en tus ojos todos los besos del mundo en un estrellita sobre la boca."

He aquí la locura romántica del surrealismo. La locura es una larga hilera de actos de fe amorosa por ella.

¿Es posible proponer un camino que cubra la distancia, esta sideral distancia entre la locura-romántica, la locura-amada de los surrealistas y la espina en la griega de Nikita, la locura-castigo? Si repasamos con atención los textos de los surrealistas, no nos será dificultoso identificar una nota común: el desorden. La locura es desorden, ruptura de reglas, se vincula con el deber, con la normatividad. Sólo que los surrealistas tienen al desorden por objeto de amor, por el único objeto digno de amor. Su deseo inalcanzable, es un absoluto, lograr la sistematización de la confusión, la paradójica sistematización de los anti-sistemas, en tanto que Nikita tiene a otro absoluto, el orden de todos los órdenes, la sistematiza-

ción de todas las espinas en las grietas y fisuras, de todos los castigos. Esto, por cierto, nos coloca en el mismo modelo político y sentido de vida. A pesar de tipificar la locura como "un desorden", esta nota común no inscribe a los surrealistas en la misma estrategia, en el mismo mecanismo de poder, cuyo paso se proponen, por el contrario, cerrar. Su discurso crítico pertenece a una red histórica de denuncia de los diminutos apoderados del poder. Los Nikita, en cuanto a ellos, los mastines de estepa, se incorporarán a los ejércitos blancos contrarrevolucionarios de Kornilov y Denikin. Los surrealistas sacudidos por los episodios que ya se daban desde la guerra de Marruecos, y la posterior revolución rusa, toman el partido de Abdel-Krim y la colonia sublevada (contra el manifiesto de *Los intelectuales al lado de la patria*). Se hacen razonadores, discuten agriamente y dividen sus compromisos, dejan de a poco su frenética voluntad de destrucción total. Ingresan en *Clarté* y otros en el Partido Comunista y hasta suscriben la impensable frase para ellos de otro manifiesto *La revolución primero y siempre*: "No somos utopistas: esta Revolución sólo la concebimos bajo su forma social".

Sin embargo, y aunque de distinto signo, la nota común que asocia la locura con el desorden, mucho nos dice sobre la función normativa de la locura. Nos habla de una obcecación histórica que promueve valores sociales a su alrededor, nos habla de que este enlace pertinaz entre una enfermedad natural perteneciente al campo empírico, a las ciencias fácticas (psicología, psiquiatría, medicina mental, neuropsicología), y lo ético-normativo, forma un tejido estampado a fuego en las creencias y prácticas de la sociedad, con emergencia y efectos en los mismos textos de esas ciencias donde lo fáctico se mezcla y confunde con lo moral. Este tejido normativo es, por así decirlo, una constante, un elemento invariable de nuestras respuestas sociales a lo que fascina y aterroriza al mismo tiempo.

(*) Este artículo fue publicado previamente en la revista *Sistema*, Nro. 91, y en los Cuadernos de la Comuna de la Municipalidad del Puerto de General San Martín. El autor, sin embargo, creyó que su temática era apropiada para NO HAY DERECHO.



COMENTARIO DE LIBRO

Libro: Materiales para una teoría crítica del derecho

Autores: E. Marí, A. Ruiz y otros.

Editorial: Abeledo Perrot Buenos Aires, 1991

Después de una larga postergación, finalmente se ha publicado *Materiales...* que lejos de ser el "manual" de la teoría crítica del derecho, es una recopilación de trabajos de un nivel poco usual para nuestro alicaído panorama editorial.

Los primeros trabajos del volumen nos sorprenden con un perfil absolutamente desconocido de Hans Kelsen, de quien descubrimos que tuvo un fluido contacto con la naciente escuela psicoanalítica y utilizó y discutió personalmente con Freud las perspectivas analíticas, dato que queda plasmado en dos textos, uno del propio Kelsen y otro de Enrique Marí, dedicado a comentar un incunabulo del jurista vienés en el que se postula una interpretación freudiana del *Banquete* de Platón. Otros dos textos importantes se refieren a Kelsen: los profesores belgas F. Ost y M. van der Kerchove analizan la presencia de elementos teleológicos en la *Teoría pura*, mientras que Marí vuelve a sorprendernos con su erudición en una brillante comparación de las concepciones causales y teleológicas de Kelsen y Ihering, que revela algunos equívocos a través de los cuales se suele analizar la obra del primero.

Un segundo pilar del libro lo constituye el extenso y muy detallado análisis de Marí sobre la interpretación de la ley, donde se correlaciona el surgimiento de la escuela de la exégesis con el proyecto paradigmáticamente moderno de la codificación. En él se aprecia un tratamiento filosófico que no tiene comparación en la teoría legal que se produce hoy en día en la Argentina, manejando una riquísima pluralidad de fuentes y contextualizando el fenómeno analizado con una sutileza elogiable.

La tercera faceta del libro está representada por la recopilación de una serie de artículos de autores vinculados a la teoría crítica -A. Ruiz, C. Cárcova, R. Entelman- que habían sido publicados en ediciones de difícil acceso, en el exterior, o en volúmenes colectivos poco uniformes. Algunos de ellos -como el excelente "Aspectos ideológicos del discurso jurídico", de A. Ruiz- han sido reelaborados, y otros como "Derecho y transición democrática", se refieren a temas de reciente actualidad. El conjunto logra, pese a su diversidad, ofrecer un buen panorama de las distintas preocupaciones que caracterizan al pensamiento crítico argentino.

En síntesis, se trata de un libro rico y múltiple, imprescindible para introducirse en la lamentablemente poco extensa obra de uno de los polos que animan el debate jurídico en la vida académica vernácula.

Christian Courts

La razón de estado como nuevo fundamento del control penal en España

Por Roberto Bergalli

Los traumas de la incorporación española en Europa

La incorporación post-moderna de España en Europa se viene realizando, como no podía ser de otro modo, con algunas características traumáticas. Muchas de éstas tienen que ver con la forma en que su economía se ha desarrollado desde el momento de adhesión al Tratado de Roma, pues hasta entonces, si bien ya desde el tardo-franquismo -o sea, desde el fin de los años sesenta y de la mano de la techno-burocracia dependiente del Opus Dei- el crecimiento económico era palpable y no había originado las repercusiones sociales posteriores; antes bien, si había procurado una mesurada mejoría, sobre todo si se lo compara con la miseria en que casi la inmensa mayoría de los españoles habían quedado sumidos después de la Guerra Civil. No obstante, semejante despegue provenía de algunos sectores que, si bien se relacionan con la producción de bienes duraderos (como el acero, el hierro, etc.), éstos no tenían ya valor de exportación cuando se manifiesta en España esta situación, pues en el resto del mundo y, especialmente en Japón, en Europa y en U.S.A. la relación tecnológica había hecho inaplicables los productos provenientes de la antigua industria pesada de pre-guerra. Fue de este modo, es decir con un aparato industrial anticuado y unas clases sociales ansiosas de gozar de bienes materiales, que España se vio abocada al ingreso en las Comunidades Europeas.

Por lo tanto, esa incorporación española en Europa no podía dejar de ser traumática. Debe entonces ayudarse aquí a las consecuencias que han producido las diferentes reconversiones en el aparato industrial, con graves lesiones a la estabilidad laboral que a su vez han generado creciente inseguridad social; debe recordarse la transferencia de la propiedad de vitales fuentes de producción al capital no español que paulatinamente ha invadido la estructura industrial; corresponde recordar la marea de dinero extranjero que ha acudido al mercado especulativo de la banca y el crédito español, un mercado en el que no hay que olvidar se pagan, pero también se cobran, los intereses más elevados de todo el Mercado Común. Corresponde evocar, sin duda, el modelo de desarrollo, polarizador de la riqueza y la miseria con sus tremendas repercusiones entre la vida rural y la urbana, sobre todo, con su permanente creación de periferias metropolitanas, auténticos ghettos o bolsas de marginación. Del mismo modo, con aquella reflexión se cita la profunda brecha provocada entre el nivel de ingreso de las franjas más vastas de la sociedad y el constante salto hacia adelante de los precios de la vivienda o de artículos de consumo. Todos estos "traumas" están a la vista y los sufren, en mayor o menor medida, quienes trabajan y pagan impuestos, algo que no es nuevo en las sociedades de "libre mercado".

La relación emergencia-razón de Estado; aspectos culturales.

Sin embargo, algunos otros rasgos de esa incorporación no parecen ser visibles para los sectores populares aunque en realidad son los más golpeados por sus consecuencias. Aquí se alude al sometimiento ideológico que supone tener que aceptar los Diktats del grupo de Trevi o de los Acuerdos de Schengen, lo cual es perceptible a través de la conversión de la política interior del Estado español. En lo que atañe al control de cuestiones tales como la situación de los extranjeros, la denominada "seguridad ciudadana", el problema del narcotráfico, el empleo del secreto de Estado o la protección de los datos íntimos. Todas estas cuestiones emergentes están siendo tratadas desde el prisma de la "razón de Estado", con evidente vulneración de la propia forma-Estado democrática de derecho que prevé la Constitución española y si bien la situación no es muy diferente a la de buena parte de los demás países comunitarios -como se verá en adelante- en España han impedido que la evidente democratización producida en el seno de su sociedad civil alcance plenamente el ámbito estatal.

En efecto, mientras en los últimos diez años sobre todo, son evidentes los progresos realizados con respecto al oscurantismo y al fuerte tono pre-conciliar con que la Iglesia Católica había impregnado el ámbito de las relaciones sociales, el ordenamiento jurídico y los aparatos del Estado encargado de aplicarlo aparecen todavía cargados de viejos lastres autoritarios. Los debates previos a la Ley de Divorcio (1982) y a la reforma penal en materia de aborto (1983) fueron ejemplares en poner de manifiesto la contradicción existente entre los pujantes grupos sociales que querían acercarse a la cultura europea avanzada y los elementos de la clase política todavía anclados en el pasado. Algunos de esos debates, particularmente los relacionados con el fracaso de la tenue introducción en el Código Penal del sistema de las indicaciones para permitir la interrupción del embarazo, se están repitiendo en la actualidad (lo que no es diferente a lo que sucede también por ejemplo, en Italia) pero en esta polémica es clarísimo que antes de los argumentos éticos o religiosos que emplea la derecha española, existen verdaderos intereses de la clase media para evitar la plena vigencia del derecho de la mujer a decidir si desea o no el hijo engendrado.

Otras manifiestas contradicciones entre voluntad democratizadora y frenos autoritarios se encuentran en el ámbito de la Policía Nacional y la Magistratura. En la primera, una Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Gobierno no socialista que unificó el escalafón y desmilitarizó a sus mandos, no logró sin embargo remover aquellos elementos residuales del franquismo, algunos de los cuales han sido empleados en trabajos "sucios" posteriores. La Guardia Civil, la super-

policía española similar a los Carabinieri o a la Gendarmerie francesa o a la Bundesverfassungsschutz alemana, sigue siendo un cuerpo militarizado que impugna su propio nombre (Guardia Civil) y ejerce un control superior al de todas las policías que actúan en el Estado (recordar que España es un Estado de las Autonomías, de forma que dos de ellas -Cataluña y País Vasco- poseen policías autonómicas y otras dos las están desarrollando -Andalucía y Galicia, mientras cada Ayuntamiento o Municipio tiene su cuerpo de Guardia Urbana o policía municipal), superponiendo con ellas muchas competencias.

La clase judicial española es quizá el sector social que, en el interior del Estado, revela un mayor atraso cultural. Esto no ocurre únicamente por el tipo de formación que los jueces y fiscales han recibido como juristas en sus estudios universitarios, en los que sigue imperando una tradición iuspositivista que impide el desarrollo de un espíritu crítico y no fomenta una cultura jurídica abierta a los problemas de la sociedad. Las decisiones regresivas que emite la jurisdicción también provienen de la cercanía o afinidad que existe entre un vasto número de jueces y algunos centros de poder ideológicos que se demuestran muy vitales, como la jerarquía eclesiástica o el Opus Dei. Desde los últimos años del franquismo han nacido, sin embargo, unas corrientes culturales en el seno de la Magistratura que primero revelaron una cercanía con el movimiento democrático que catapultó la transición política en España y después, con las leyes del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial (semejante al Consiglio Nazionale della Magistratura de Italia) se constituyeron en Asociaciones. En la actualidad, frente a la "Asociación Profesional de la Magistratura", de tendencia conservadora, existen también la "Francisco de Vitoria" (de inspiración democristiana, pero liberal) y "Jueces para la Democracia" la cual, aunque minoritaria, sigue revelando las posiciones más progresistas y es la que manifiesta una mayor sensibilidad respecto de las expresiones autoritarias o regresivas de otros ámbitos estatales o sociales.

El conflicto social encubierto

Frente al fuerte contenido ético y jurídico que supuso el proceso constituyente de la Monarquía constitucional, en estos últimos tiempos se verifica en España un abandono de las "razones jurídicas", justificado por diferentes situaciones emergentes que, en verdad, no son tales sino expresiones del conflicto social que aqueja a Europa y que en el ámbito español afloran como problemas sociales que se construyen, desplazando así su tratamiento. Encarar ese conflicto desde unas perspectivas de política social y de política económica supondría, por una parte, atacar desde el fondo las situaciones de injusticia que están en la base de semejante conflicto. Pero, una actitud de tal tipo ha sido absolutamente imposible para los Estados europeos desde que se impuso el modelo de

desarrollo en que hasta ahora ha estado inmersa la Comunidad (proponer un cambio del modelo, en estos tiempos en que el "libre mercado" se presenta como la fórmula milagrosa incluso para los propios países del Este que hasta ayer mismo tenían centralizada su estructura económica, sería tomado como un desatino); tanto más lo hubiera sido para España, en razón de su incorporación tardía y de los motivos de necesaria adecuación acelerada de sus mercados. Por otra parte, cambiar la estrategia de tratamiento de aquellos problemas sociales significaría una salida de los esquemas dentro de los cuales todos los Estados comunitarios han desenvuelto sus propias estrategias de control social, según ha sido decidido en el Grupo de Trevi y por los Acuerdos de Schengen a la luz de la experiencia antiterrorista.

La emergencia española y sus ejemplos

En efecto, la "cultura de la emergencia" que se ha propagado en España no es estrictamente una manifestación local del abandono de las razones jurídicas. La antigua República Federal de Alemania, Francia e Italia fueron los países comunitarios que inauguraron, en plena época del constitucionalismo social, el empleo de la excepcionalidad penal para afrontar sus problemas domésticos de terrorismo rojo (que en contadas excepciones se aplicó al terrorismo negro). Como se sabe, lo excepcional se fue convirtiendo en habitual o regular y todas aquellas vulneraciones que comportaban las leyes antiterroristas a los principios liberales del derecho penal y a las garantías iluministas que están en la base teórica (aunque no práctica) de los sistemas europeos de justicia criminal, se fueron incorporando "legalmente" a los ordenamientos jurídicos.

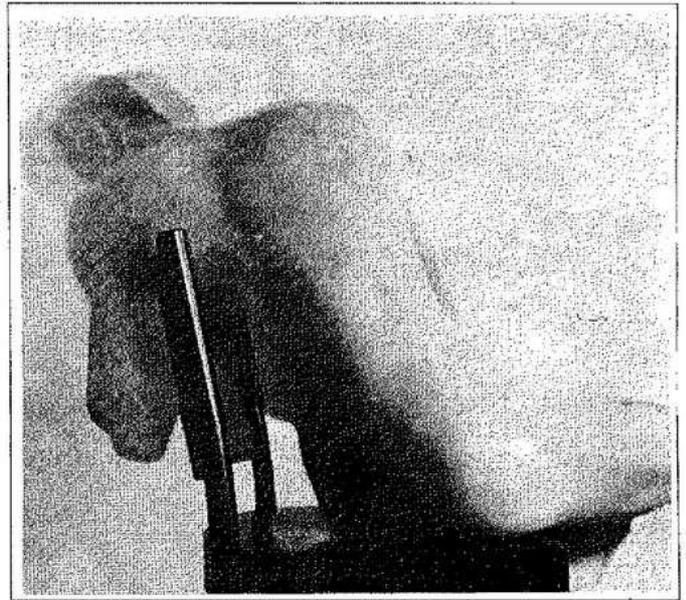
En algunos países, como en Italia, se discute hoy activamente sobre la oportunidad de terminar con la "emergencia" como pauta de comportamiento estatal respecto a situaciones que penalmente no pueden seguir siendo tratadas con la dureza que la legislación antiterrorista supone pues, intrínsecamente, han sido situaciones de neto trasfondo político aunque ellas se tradujesen en hechos social y jurídicamente reprochables. El llamado "caso Curcio", fundador de las Brigate Rosse, condenado por diferentes delitos (aunque ninguno de sangre), quien renunciara a la lucha armada después de la derrota que a su organización le infligiera el Estado italiano, sigue permaneciendo en la cárcel a pesar que la pena aplicada hubiera podido ser jurisdiccionalmente reducida. El conflicto institucional que este caso ha suscitado, entre las diferentes posiciones asumidas dentro del gobierno italiano, ha comprometido hasta la propia estabilidad de éste porque no se quiere asumir la substancia política de toda la situación. Este ejemplo, como el del "caso Sofri", en que se ha confirmado una condena gravísima diecisiete años después de cometido el homicidio que se atribuye a los imputados sobre la única base de una acusación sin pruebas formulada por un testigo perteneciente al área de los "arrepentidos", muestran las consecuencias perversas con que la "cultura de la emergencia" ha impregnado el sistema de justicia penal. En Alemania está teniendo lugar también un encendido debate en relación a la facultad prevista por el StGB (párrs. 57 y 57a) de conmutar en condicional el resto de las penas (cuando se haya descontado ya dos tercios de ella o quince años cuando haya sido perpetua) de nueve integrantes de la Rotte Armée Fraktion (RAF): Günter Sonnenberg, Bernhard Roessner, Claudia Wannernsdorf (estos tres gravemente enfermos), Irmgard Moeller (única sobreviviente de la triple muerte en Stammheim de Baader, Ensslin y Raspe en 1977), Lutz Täufer, Christine Kubly, Karl Friedrich Grösser, Knut Folkerts y Stefan Wisniewski. Una decisión semejante iniciaría el fin de la "emergencia" alemana, lo cual confirmaría una voluntad de respeto al Estado de derecho. Pero, en ese debate los "halcones" sostienen que dicha posibilidad de conmutación no vale para los miembros de la RAF frente a la posición de ciertos diputados socialdemócratas, juristas garantistas e incluso algunos banqueros y policías quienes manifiestan que una excarcelación anticipada favorecería la pacificación.

De no distintas maneras se están tratando en Francia ciertas situaciones en que la "razón de Estado" ha justificado, por ejemplo, bien la actuación de la Célula Especial Antiterrorista, constituida por gendarmes especiales, quienes fabricaron falsas pruebas en la tentativa de atribuir a tres jóvenes irlandeses residentes en territorio francés la autoría de varios atentados terroristas cometidos en 1982; bien la expulsión manu militari, sin garantías judiciales, de un antiguo refugiado político marroquí, el escritor Abdelmumen Diuri, accediendo así al deseo del monarca alauí y violando la arraigada tradición francesa del derecho de asilo.

Pues bien, en España no están muy distintas las cosas. Difícil es destacar los ejemplos que permiten convalidar este juicio por su orden de gravedad. De todos modos, el caso más flagrante de recurso a la "razón de Estado" para impedir el esclarecimiento de hechos que ensombrecen la actuación del Estado democrático, es el que se conoce como el de Amedo y Domínguez. Se ha tratado de la investigación judicial acerca de la participación que estos dos funcionarios policiales, siempre vinculados a las tareas de información, han tenido en la organización, constitución y suministro de fondos de los Grupos Armados de

Liberación (GAL). Estas auténticas bandas para-policiales, constituidas por mercenarios generalmente portugueses y franceses, tuvieron por misión la de atentar contra la vida de nacionalistas (abertzales) vascos, miembros o simpatizantes de la organización armada ETA. Una primera investigación de estos sucesos, cometidos con total impunidad tanto en territorio español como francés (donde los etarras buscaban refugio), dejaron al descubierto que aquellos funcionarios no pudieron actuar sin el amparo de las autoridades superiores; es decir, el Ministerio del Interior y los jefes policiales tuvieron que conocer las acciones de Amedo y Domínguez quienes, para sus movimientos, emplearon dinero proveniente de los fondos reservados provistos por sus superiores. La participación criminal de esos policías ha sido demostrada y acaban de recibir una pesada condena la cual, recurrida por las partes pero, sobre todo en virtud de la apelación interpuesta por la defensa, va a ser debatida en estos días por ante el Tribunal Supremo (Sala IIa.) de modo "acelerado" frente a los tiempos que regularmente acanea el recurrir otras sentencias ante esa instancia. Pero, lo que ha quedado en evidencia ha sido la manifiesta oposición del gobierno español a que la investigación progresara, en el sentido de haber negado reiteradamente a los jueces la información relativa a la autorización y a la provisión de fondos para que Amedo y Domínguez organizaran y pagaran a los sicarios. Además, el comportamiento del Estado español en este caso se complica aún más si se tiene en cuenta que el amparo del secreto de Estado que ha alegado el Gobierno para no informar a la jurisdicción sobre la autorización y el origen de los "fondos reservados" empleados por los policías Amedo y Domínguez para cometer los delitos por los que se les condena, se hace sobre la base de una legislación de la época franquista. Ese mismo Gobierno tiene demorada la reforma de la disciplina jurídica del secreto de Estado - como que el Consejo de Ministros aprobara el 27 de julio de 1990 un Proyecto de ley de "Protección de Materias Clasificadas" que todavía no ha sido remitida a las Cortes- e, incluso, mediante una futura "Ley de Gobierno" parece que pretende "proteger" más algunos ámbitos de la Administración de eventuales intromisiones de la jurisdicción. Aunque lo más palpable de este constante uso de la "razón de Estado" ha sido la aprobación de la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que otorga a los altos cargos y a los parlamentarios el privilegio de no acudir a testificar ante los jueces (pudiendo informar por escrito sobre los hechos de los que tengan conocimiento por razón de su cargo), reforma que se propició precisamente en el tiempo en que el Ministro del Interior y el anterior responsable de ese Ministerio eran requeridos por el Tribunal del caso Amedo y Domínguez e incluso llegó a estar rodeada de un cierto escándalo a raíz de las irregularidades verificadas en la votación parlamentaria. Este caso Amedo y Domínguez es, en buena manera, una demostración de cómo todavía, en plena época democrática y consolidadas las instituciones constitucionales, sobreviven organizaciones y comportamientos dentro del aparato policial que recuerdan vivamente las operaciones realizadas por organismos de información vinculados al Stay Behind, más comúnmente Gladio (v. R. Bergalli, Gladio en España, relación al "incontro su Gladio in Europa", organizado por la Asociación Internacional de Juristas, presid. Stefano Rodotà, Roma 27. mayo 1991, en: *Bulletin trimestral Associació Catalana de Juristes Demòcrates*, Barcelona - Juliol 1991, Nº 15, 14-16).

La pretensión del Gobierno español por lograr la sanción de su proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, constituye sin duda una voluntad manifiesta de policializar los espacios urbanos. El intento de legislar situaciones que ya están prescriptivamente reguladas por la Constitución y el ordenamiento jurídico-penal (delito flagrante); la propuesta de innovar sobre principios acuñados por la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria (el domicilio); la expresa voluntad de violar principios fundamentales de la libertad individual, de reunión, etc. en aras de una mayor eficacia policial, son propuestas que rompen la relación subalterna que debe existir entre la seguridad y la libertad en un Estado democrático y, a la vez, alteran los fundamentos del Estado de derecho pues propician una actividad autónoma de la policía, sin el control de la jurisdicción. La aprobación de la Ley de Seguridad Ciudadana, alcanzada con la complicidad de los partidos políticos nacionalistas (CiU, catalán y PNV, vasco), con representación parlamentaria, la cual seguramente marca uno de los retrocesos más evidentes en materia de libertades públicas e individuales, ha recibido duras condenas desde diversos sectores (incluso desde los más opuestos ideológicamente) jurídicos, políticos y ciudadanos. Uno de los motivos que se alegan por el Gobierno para que en ciertas situaciones la policía tenga mayores poderes es el de la persecución del narcotráfico con lo cual, mediante este engendro de ley se llega -otra vez- a la punición del drogado. He aquí otra manifestación de que, frente a la "emergencia", el Estado reacciona en aplicación de otras razones que no son las jurídicas, aunque el Estado español -en este caso- no ha dudado en traicionar la gran tradición iluminista que rodea el discurso ius-penalista para imponer el recurso de la "eficacia" policial, frente al control de la jurisdicción. El recurso a los instrumentos sancionatorios o penales, en sustitución de las intervenciones sociales o sanitarias para encarar la cuestión-droga no es más que una falacia y una tergiversación en la



creación del derecho. Por tanto, una "razón de Estado" también se esconde detrás de esta voluntad persecutoria de la adicción.

Situaciones semejantes se reproducen en el tratamiento de los extranjeros o en la propuesta de la ley de protección de datos privados; en ambas, el poder policial se hace irrestricto. En el primer caso y pese a la convocatoria de la regularización, cuyo plazo feneció en diciembre, los extranjeros sin residencia y sin permiso de trabajo han sido y siguen siendo identificados como delinquentes potenciales. Basta ver cómo opera la policía o la Guardia Civil en fronteras o en la vía pública frente a quienes provienen del norte de África o Sudamérica (aunque, por supuesto, lo que acontece en Italia o en Francia es quizá de mayor gravedad). La "invasión" de este tipo de extranjeros (se siguen esperando los flujos del este de Europa) es considerada como un peligro constante para la seguridad ciudadana, aunque lo usual es presentarla como un problema (falso) para el mercado de trabajo español. De manera que la Ley de Extranjería de 1985, su reglamentación e incluso esa regularización ofrecida a los extranjeros que acaba de finalizar, son instrumentos de un poder policial con muy limitado control jurisdiccional. En el caso de los datos privados, también la futura Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter personal que se proyecta supone situaciones excepcionales en las cuales las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán tratar tales datos sin control jurisdiccional ni de la autoridad administrativa (el director de la Agencia de Protección de Datos) violando así principios constitucionales y propuestas de directivas de la Comunidad Europea, por lo cual aquí también se está en presencia del imperio de la "razón de Estado". Ante este cuadro amedrentador para las libertades individuales y de fomento para la violación de derechos humanos fundamentales, cabe preguntarse cuál es en verdad la consistencia actual de la forma democrática y de derecho que la Constitución de 1978 le atribuye al Estado español. Si a la luz de los acontecimientos en el este de Europa y en la ex-Unión Soviética se prepara un nuevo proceso de periferización de esas regiones, con las consecuentes expulsiones y migraciones, es posible que se avencinen, también en España, nuevas "emergencias" con lo cual el recurso a las razones de Estado tenderá a convertirse en una constante de la creación y de la aplicación del derecho. La invocación al *Der Nomos der Erde* de C. Schmitt no parece por nada inoportuna pues los tiempos que comienzan a vivirse involucrarán también a España en aquello de que las razones jurídicas que deberían orientar a los Estados europeos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a sus propios ciudadanos, el *ius publicum europaeum*, vuelve a entrar en crisis con lo cual el derecho se construirá, otra vez, únicamente sobre la geopolítica.

La crisis de la justicia como la crisis de un sistema de gobierno

Por Roberto Gargarella

Introducción.

En el artículo "Justicia tomada", aparecido en NO HAY DERECHO número 6 (pp. 6-8), C. Courtis presenta una adecuada descripción acerca del modo en que el poder político ha llegado a controlar a la justicia, durante el actual gobierno menemista. En este trabajo, voy a ocuparme fundamentalmente de rechazar una posible que, aunque no propuesta por Courtis, alguien podría llegar a inferir de su trabajo, como alternativa frente a la actual situación de la justicia. La alternativa que voy a criticar es la de un posible retorno a un modelo de "justicia profesional" (esto es, fundamentalmente técnica y aislada del poder político), como respuesta al actual modelo de "justicia politizada" (esto es, básicamente sometida a los dictados del poder político). En dicha crítica, voy a sostener que el ideal de "justicia profesional" es difícilmente concebible en la práctica, y que el modelo de "justicia politizada" no es un producto distorsionado del mismo, sino un resultado "normal" del modo en que está organizado nuestro sistema de gobierno. Para defender esta posición, procuraré mostrar, en primer lugar, los graves e inherentes vicios que caracterizan, en general, al sistema de separación y control entre poderes. Este análisis me llevará a señalar que los aparentemente opuestos modelos de "justicia profesional" y "justicia politizada" son, en definitiva, las dos caras de una misma moneda. Finalmente, sugeriré algunas posibles salidas alternativas, frente a las posiciones criticadas.

Contrarrestando la ambición con "más ambición".

La primera cuestión que me interesaría señalar es que los problemas que hoy parecen caracterizar a la justicia argentina (y que son los mismos que afectaron, y aún afectan, a la justicia estadounidense), no son el resultado de un funcionamiento distorsionado de nuestras instituciones, sino el producto normal del modo en que tales instituciones fueron organizadas. Obviamente, diferentes contextos históricos o particulares coyunturas políticas pueden hacer que tales problemas aparezcan como más o menos evidentes. Sin embargo, es la propia estructura del sistema creado, y no sus (aparentes) anomalías, la que debe ser objeto de análisis, para cuestiones tales como la "politización de la justicia". Para analizar, entonces, por qué nuestro sistema, llamado de "frenos y contrapesos", funciona (o malfunciona), del modo en que lo hace, conviene repasar cuáles fueron las razones que se tuvieron en cuenta, al momento en que fuera diseñado. En este respecto, y en primer lugar, es interesante notar que, durante la génesis de este modelo, se tomó en cuenta, como premisa básica, que las personas eran autointeresadas por naturaleza y que, por lo tanto, cualquier modelo de gobierno que se adoptase corría el riesgo de pervertirse. De allí que se pensara en un sistema de separación y equilibrio de poderes que, conforme a uno de sus principales creadores, James Madison, permitiera "contrarrestar la ambición con la ambición". Esto es, dado que los gobernantes iban a estar siempre interesados en incrementar más y más su propio poder, era importante dividir el poder en varias ramas, y dotar a sus integrantes de motivaciones para que los miembros de cada una de tales ramas controlasen a los miembros de las otras secciones del poder. Las tentaciones a las que estaría sometido el jefe de Gobierno, por ejemplo, debían estar limitadas por las propias ambiciones de los integrantes del cuerpo creador de las leyes (el Congreso), y por intermedio de un organismo de control específico, el Poder Judicial. A su vez, el Poder Legislativo aparecía dividido en dos Cámaras que se vigilaban la una a la otra, mientras el Poder Ejecutivo era dotado de capacidad de veto sobre las decisiones del Legislativo, y el Poder Judicial era autorizado para controlar el alcance y el contenido de las leyes dictadas por aquel poder. El Poder Judicial, por último, era nombrado a través de un acuerdo entre el Poder Ejecutivo y una de las dos Cámaras del Congreso, el Senado, siendo sus miembros susceptibles de ser removidos por juicio político llevado a cabo por el Legislativo (siendo este enjuiciamiento similar al que el Presidente de la Nación podía ser sujeto).

Bases ideológicas del sistema de "frenos y contrapesos". Distancia- miento entre electores y elegidos.

El recién descrito sistema de "frenos y contrapesos" se muestra, aparentemente, como un preciso "mecanismo de relojería". Sin embargo, fácilmente pueden detectarse fallas de funcionamiento muy serias que no resultaban tanto el producto de descuidos (que los hubo), dados por una lógica inexperiencia en materia de diseño institucional, sino el resultado de muy marcados (y, según diré, criticables) sesgos ideológicos. Me estoy refiriendo, básicamente, a que el sistema de división de poderes instituido en constituciones como la nuestra aparecía más destinado a aplacar posibles excesos mayoritarios que a promover un sistema auténticamente representativo de la ciudadanía. Lo que voy a sostener aquí es que nuestro sistema institucional tuvo como una de sus primeras motivaciones la de alejar lo más posible a la clase dirigente de sus electores. Para apoyar esta idea mostraré, en primer lugar, cuáles fueron las razones que motivaron a adoptar tal sistema, y cuáles son los rasgos que caracterizan al mismo, aún hoy.

Como primer punto, conviene señalar que en la redacción de la Constitución estadounidense (de la que nuestra Constitución y la mayoría de las constituciones latinoamericanas derivan) se tuvo particularmente en cuenta lo que se consideraban "graves fallas" de las constituciones locales redactadas anteriormente (es decir, las constituciones dictadas por los diversos estados que formaban parte de la Confederación). De modo más específico, fueron objeto de un especial análisis constituciones tales como las de Pennsylvania, Georgia o Vermont, en donde se había concentrado (según se entendió, equivocadamente) casi todo el poder político en el Poder Legislativo (que en los casos mencionados, resultaba unicameral, ya que se dejaba de lado la institución del Senado). Este tipo de constituciones resultaban, básicamente, la consecuencia de dos causas: la primera, una obvia reacción frente a la figura antes todopoderosa y temida del ejecutivo (en la época del dominio británico, encabezado por un rey); la segunda, una fuerte tradición de involucramiento de los ciudadanos de las ex-colonias en los asuntos de la comunidad. En los estados mencionados, y tal vez más radicalmente en otros tales como Rhode Island y Massachusetts, tal involucramiento de la población en las cuestiones públicas, había llegado a puntos considerados extremos (en particular, luego de la Revolución independentista llevada adelante contra el Imperio Británico). En efecto, levantamientos populares (entre los cuales el más famoso, posiblemente, sea el representado por la llamada "rebelión de Shays") se extendieron en numerosos estados, en reclamo ante la desigual forma en que diferentes grupos sociales debían enfrentar la crisis económica que siguió al período revolucionario. Este tipo de

La crisis de la justicia como el signo de un sistema de gobierno

rebeliones populares, que marcaron indudablemente el llamado "período crítico" de la historia estadounidense (que se extendió, aproximadamente, desde el año 1780 y el dictado de la Constitución, a fines de la misma década), tuvieron repercusiones inmediatas sobre las legislaturas locales, que se apresuraron ya sea a responder, ya sea a anticipar y prevenir tales movimientos de masas. Condonaciones de deudas, expropiaciones y redistribución de tierras, emisión de papel moneda, fueron típicas medidas adoptadas durante esa época. Obviamente, este tipo de resultados fueron considerados como más que excesivos por el "establishment" local. Lo peor de todo era que medidas como las citadas no eran el producto de la ausencia de legislación sino, por lo contrario, de su misma existencia. Así fue como se empezó a hablar de legislación "viciada", "errada", o directamente "injusta" (típicamente, en un trabajo de Madison titulado "Los vicios de la legislación"), y de la "tiranía de las mayorías". Aquellos que luego se dedicarían a diseñar la Constitución estadounidense, tendrían muy en cuenta estos datos de la historia, que los motivaría, en su generalidad, a diseñar y reforzar los mecanismos de control sobre la Cámara de Diputados, como órgano directamente representativo de las mayorías. "El Federalista", como el más influyente y refinado trabajo en defensa de la Constitución estadounidense, no deja dudas acerca de la influencia de factores como los descriptos, en la adopción del citado sistema de "frenos y contrapesos". Adicionalmente, tales factores otorgan mayor sentido a instituciones como el senado (justificado y criticado, en su época, debido a su carácter predominantemente aristocrático); el colegio electoral (explícitamente considerado un medio suficiente para alejar y "filtrar" las opiniones de la ciudadanía, dejando la selección del presidente en manos de lo que se denominaba una "selecta minoría"); el control judicial de las leyes (que permite que una minoría indirectamente elegida pueda bloquear la toma de decisiones mayoritariamente discutidas y aprobadas, aun respecto de cuestiones que van más allá de las mínimas "precondiciones de la democracia"); la elección indirecta de los jueces (en la cual ni siquiera participaba la Cámara de Diputados, directamente elegida por el pueblo, sino el Senado y el Ejecutivo); etcétera. La forma en que se justificaron el protagónico papel del Senado y del Poder Ejecutivo en materia de relaciones internacionales, o la institución del veto presidencial, tampoco dejan dudas respecto del carácter elitista de los criterios que entonces se tomaron en cuenta. En todos estos casos, más que promoverse una activa participación de la ciudadanía en la actividad pública, o el control de ésta sobre sus representantes, se procuró más bien poner distancia entre electores y elegidos. Esta característica aún hoy sigue siendo un rasgo central de sistemas constitucionales como el nuestro, abiertamente basados en el sistema representativo estadounidense.

Incentivos para dominar o bloquear a los otros poderes.

La tesis presentada en la sección anterior, relativa al buscado distanciamiento entre electores y elegidos, se vería reforzada por una segunda tesis, que voy a presentar a continuación. Conforme a esta segunda idea, un sistema como el de "frenos y contrapesos" resultaría implausible respecto de objetivos como aquellos con los que hoy tendemos a asociar a dicho sistema: la creación de poderes separados, pero no independientes entre sí, que se controlan unos a otros, dando lugar a una situación de mutuo equilibrio. En esta sección sostendré que el sistema institucional creado, por lo contrario, proporciona incentivos que sólo muy extraordinariamente pueden llevar hacia objetivos como los mencionados.

Al respecto, lo primero que me interesaría señalar es que el mencionado equilibrio interpoderees que se pretende alcanzar representa, dentro de nuestra estructura institucional, una posición absolutamente inestable respecto de otras dos alternativas más lógicas y esperables:

1) Una de tales alternativas es la que se presenta, normalmente, cuando el partido en control del Ejecutivo cuenta con mayoría parlamentaria propia. En tal caso, el Ejecutivo no cuenta con motivaciones para "dialogar" con el Legislativo. Por lo contrario, la situación que se presenta es de predominio y control del P.E. sobre el P.L., poder este último que es relegado a un segundo plano, como un mero apéndice del primero. El deseado equilibrio interpoderees, entonces, sufre una primera y decisiva ruptura, ya que el partido en el gobierno pasa a concentrar un enorme poder político, a lo que suma el control sobre el presupuesto y los fondos reservados de la Nación, que le permiten, obviamente, ejercer presión sobre sus opositores, favorecer a sus aliados, tentar o "convencer" a los menos decididos, etcétera. La facultad de nombrar jueces que le sean favorables, o de promover cambios institucionales graves (como lo fue el aumento del número de miembros de la Corte), pasan a contarse dentro de las hipótesis de acción

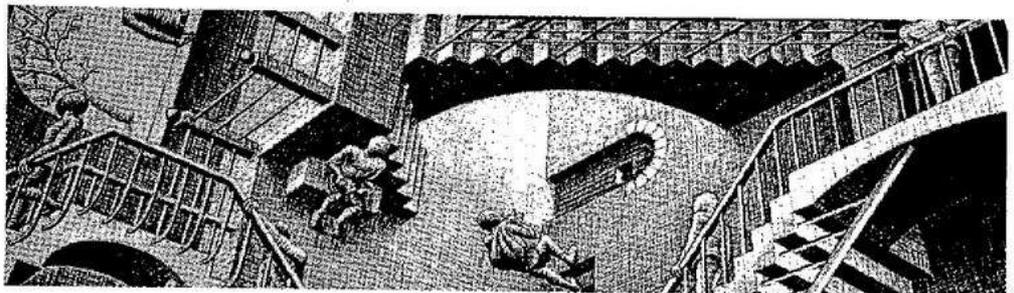
probables, si es que el gobierno percibe la posibilidad de encontrarse con "trabas" en el ámbito judicial.

2) Una segunda alternativa, aparentemente más deseable, sería la que tendría lugar, normalmente, cuando el Poder Ejecutivo no cuenta con una mayoría que le sea favorable en una o ambas Cámaras. Este caso que, *prima facie*, podría pensarse como favorable respecto del ansiado control interpoderees suele, en cambio, incentivar comportamientos como los siguientes:

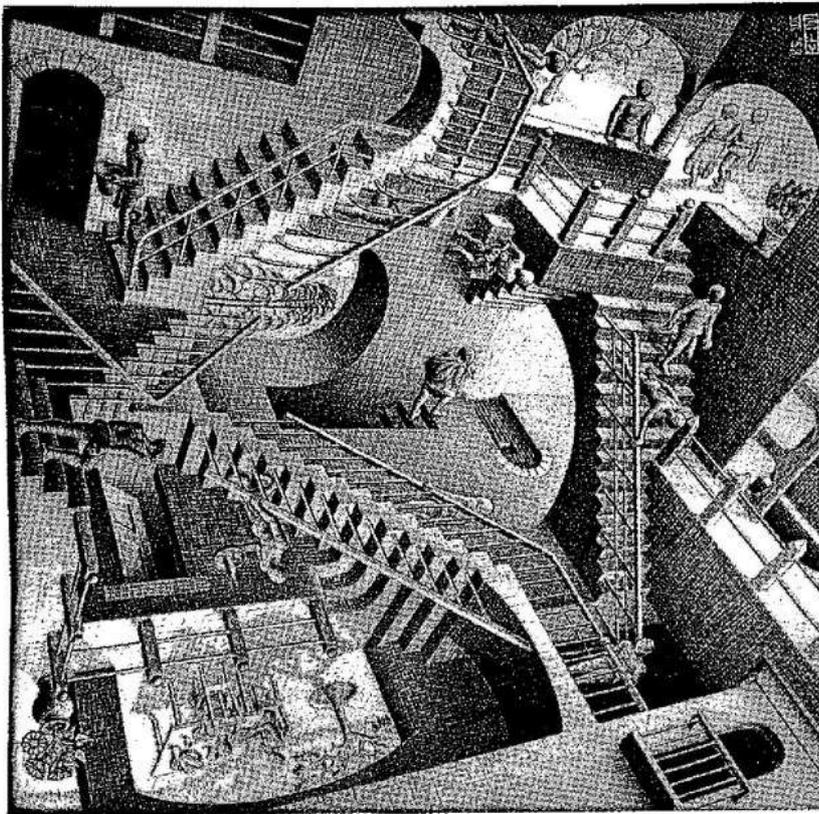
a) Un mutuo bloqueo entre poderes que responden a principios diferentes. En la Argentina, un claro ejemplo de esta situación se vivió durante el último gobierno radical, con mayoría justicialista en el Parlamento.

b) Como forma de resolver el mencionado bloqueo, la dirigencia política encuentra pocos incentivos hacia la promoción de un mayor diálogo público. Por lo contrario, las principales motivaciones que encuentran mueven al partido en el gobierno o bien a "saltar" a la oposición, por ejemplo, gobernando mediante decretos (u otras medidas tales como la que se diera recientemente en nuestro país, de falsear la votación que se da en la Cámara en cuestión), o bien a "cooptar" a la oposición, tal como pudo ocurrir durante el último gobierno radical a través de la "incorporación" del grupo opositor más fuerte (representado por el llamado "grupo de los 15") al gobierno. En el ámbito de la justicia, el no contar con mayorías claras no resultó hasta ahora incompatible con la remoción de aquellos que pudiesen aparecer como una "molestia" al gobierno, tal como pudo ocurrir con la remoción de fiscales o de los miembros del Tribunal de Cuentas durante el gobierno menemista;

c) La peor hipótesis se produce cuando los bloqueos de los que hablamos aparecen como vallas insalvables para la ejecución de ciertas políticas. En estos casos, nuevamente, existen menos incentivos para discutir con la oposición y con la ciudadanía, que para tomar medidas más drásticas que, en algún sentido, "eliminen" a la oposición. Claramente, lo que ocurriera en Perú recientemente (un autogolpe dado por el Ejecutivo con apoyo de las FFAA), no debiera sorprendernos, sino ilustrarnos aún más acerca de cómo suele funcionar (o no funcionar) el sistema político de "frenos y contrapesos".



La crisis de la justicia como la crisis de un sistema de gobierno



Conclusiones y sugerencias finales.

Cuando combinamos las dos tesis presentadas en este trabajo vemos que, por un lado, los poderes de gobierno existentes se encuentran motivados para enfrentarse con la oposición y, si ello es posible, ponerla bajo su control. En particular, según vimos, es le P.E. quien se encuentra en mejores condiciones para activar este tipo de conductas (más aun, en un sistema presidencialista). Por otro lado, la ciudadanía, según hemos visto, carece de medios efectivos para obligar a sus representantes a responder al mandato que se les otorga, y darle cuenta de sus actividades.

Como resultado de esta situación, es normal y hasta lógico que los representantes elegidos por el pueblo pasen a constituir un cuerpo burocrático y autónomo respecto de sus electores, ya que encuentran pocos incentivos para reemplazar su autointerés por el interés público. Dentro de este cuadro, la "politización" de la justicia, así como el permanente "acoso" del que pueden ser objeto sus miembros, no aparecen como consecuencias "anómalas" de un sistema enfermo, sino como consecuencias "naturales" del modo de funcionamiento del mismo.

La pregunta que queda pendiente es si existe alguna alternativa más justa y más eficaz que la que presenta el actual sistema de "frenos y contrapesos". Para responder a esta pregunta puede ser importante volver a concentrarse en las dos líneas de crítica que en este trabajo se han analizado. En tal sentido y en primer lugar, podemos volver a hacer referencia a los permanentes bloqueos a que un sistema político como el vigente da lugar. En tal sentido, si bien no existen medios mágicos de solución de tales bloqueos, sí es cierto que existen medios más adecuados para forzar acuerdos entre la oposición y el gobierno (como en los sistemas más parlamentaristas); aliviar parte de las razones de los bloqueos políticos existentes (promoviendo, por ejemplo, un bicameralismo diferenciado); limitar las funciones de la Corte Suprema de Justicia (a través de mecanismo tales como el reenvío de leyes al Parlamento); o hacer que las cuestiones más conflictivas sean dirimidas a través de la discusión pública (a través de asambleas comunales, audiencias públicas, etcétera).

Por otro lado, hemos hecho referencia también a la ausencia de medios tendientes a promover una efectiva comunicación entre representantes y representados, así como medios para hacer responsable a la clase dirigente de sus acciones de gobierno. Aquí, nuevamente, es interesante retornar a las discusiones que se dieron en los orígenes de nuestro sistema institucional, para comprobar que muchos de los defectos analizados en este trabajo eran ya previstos y anunciados en aquella época. Más aun, de hecho ya existían mecanismos destinados a remediar tales posibles defectos, que fueron en su mayoría dejados de lado. Así, la posibilidad de revocar los mandatos otorgados; la rotación obligatoria de los dirigentes; la ampliación del número de representantes; el *electos*, la obligatoriedad de discutir en asambleas comunales ciertas cuestiones; etcétera, representan algunos de los mecanismos entonces existentes. Si bien actualmente muchos de tales mecanismos pueden resultar implausibles, ellos no dejan de sugerir, al menos, cuál fue el modelo de democracia dejado de lado, al adoptarse un sistema de gobierno como el que hoy tenemos.

La crisis de la justicia
como la crisis de un sistema de gobierno

"Nadie abriere o
cerrare alguna puerta
Sin honrar la
memoria del Bifronte,
Que las preside ..."

En su edición de noviembre de 1874, la publicación alemana *Berlinische Monatschrift*, entrega una de las respuestas a la pregunta "Was ist Aufklärung?", sobre la que oportunamente interrogara a sus lectores. Firmada en Königsberg, el 30 de setiembre del mismo año, la respuesta que se publica en esa edición, pertenece a Kant.

Doscientos años después, Michel Foucault, imparte una serie de cursos y conferencias sobre el mismo tema. La versión que se da a conocer en Francia y España acerca del contenido de estas conferencias procede de la publicación, realizada en mayo de 1984 por el *Magazine Littéraire* francés, de un artículo firmado por Foucault, bajo el título "Que'est-ce que les Lumières?".

Por el mismo tiempo, Paul Ravinow, en su *The Foucault Reader*, publica en inglés, y bajo el título "What is Enlightenment?" una versión radicalmente distinta a la anterior. Versión que es entregada, en traducción castellana de Gustavo Bruzzone, por la revista *NO HAY DERECHO*, en su número 4 en los últimos meses de 1991.

Finalmente, y unos años antes de que esto ocurriera, aparece en Buenos Aires, con autoría de Tomás Abraham, el libro *Los Senderos de Foucault*, en cuyo capítulo V, titulado "La modernidad y la ficción ilustrada", el filósofo argentino continúa intentando ayudar a responder la primitiva pregunta, tan imprudentemente formulada dos siglos atrás, que da sentido a toda la filosofía moderna, y que planteada ya en alemán, francés, o inglés, convendría traducir, respetando la tradición, a lengua española como:

¿QUE ES LA ILUSTRACION?

Por Alejandro Rúa

La divisa de la ilustración

"La Ilustración consiste en el hecho por el cual el hombre sale de la minoría de edad. El mismo es culpable de ella. La minoría de edad estriba en la incapacidad de servirse del propio entendimiento, sin la dirección de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad, cuando la causa de ella no yace en un defecto del entendimiento, sino en la falta de decisión y ánimo para servirse con independencia del él, sin la conducción de otro. ¡Sapere aude! ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento! He aquí la divisa de la Ilustración", propone Kant, con un ímpetu acorde al de aquel que es primero en contestar.

La Ilustración consiste en el hecho por el cual el hombre sale de la minoría de edad. Esta bendita frase ha dado lugar a infinidad de disquisiciones y planteos. Uno de ellos, formulado por Foucault, y por Abraham casi con las mismas palabras, habla de la forma en que Kant piensa su presente, y de la idea de la **Ilustración como salida**, der Ausgang, way out: en el texto sobre la Aufklärung, Kant define el presente de un modo negativo, como una salida, una cuestión de pura actualidad. No busca comprender el presente a partir de una totalidad o acabamiento futuro. **Busca una diferencia.**

¿Qué diferencia introduce el presente con respecto al pasado? La Ilustración es definida como una modificación de las relaciones preexistentes, una salida; la necesidad de salir de un estado de minoridad, de inmadurez. Ese estado de la voluntad que lleva a aceptar la autoridad de otro para ser guía en aspectos en los que hay que hacer uso de la razón.

La Ilustración es un proceso. Un largo fenómeno, continuo proceso que libera de un estado de inmadurez, pero es también un acto de audacia que debe realizarse personalmente. La Ilustración debe ser considerada tanto un proceso en que los hombres participan colectivamente, como una empresa individual. **Y una obligación:** el hombre es culpable de su minoridad, destaca Kant desde su primer párrafo. Y no deja de destacarlo luego: "Un hombre, con respecto a su propia persona y por cierto tiempo, puede dilatar la adquisición de una Ilustración que está obligado a poseer; pero renunciar a ella, con relación a la propia persona, y con mayor razón aún con referencia a la posteridad, significa violar y pisotear los sagrados derechos de la humanidad".

He aquí la divisa de la Ilustración: ¡sapere aude!; el emblema de la Ilustración: ¡atrévete a saber!; la insignia de la Ilustración: ¡ten la audacia de saber!. La consigna de la Ilustración: **¡ten la obligación de saber!**, la que sólo se podrá dilatar por cierto tiempo, a riesgo de violar y pisotear los sagrados derechos de la humanidad. **Jano muestra una cara.**

Si la imprudente pregunta, plantea, desde su original formulación, una cuestión todavía no resuelta; la no menos imprudente respuesta que en primer término se intenta, deja, desde el

momento de su lanzamiento, instala en medio del debate filosófico posterior, otra cuestión, no menos atractiva, y ante todo, no menos irresuelta: a la pregunta acerca de la Ilustración, Kant, en una de las primeras respuestas, agrega ahora, y para siempre, **la cuestión de los límites.**

Entendida la Ilustración como una obligación, la cuestión kantiana se transforma en analizar y reflexionar sobre límites: a qué límites debe renunciar el saber. "Por todos lados encontramos limitaciones a la libertad. Pero, ¿cuál de ellas impide la Ilustración y cuáles, por el contrario la fomentan?".

Jano muestra una cara. Planteado así el nuevo problema, Kant crea un artilugio filosófico, trampa al fin, con el que intenta, mediante una combinación entre el **uso privado** y el **uso público de la razón**, la concreción de un pacto, un compromiso, entre el despotismo racional y el uso de la razón libre. Para la Ilustración, **¡tirá, "sólo se exige libertad" y, por cierto, la más inofensiva de todas las que llevan tal nombre, a saber, la libertad de hacer un uso público de la propia razón en cualquier dominio.**

El estado de inmadurez dice: **obedeced, no razeis.** Así se define la disciplina militar, el poder político, la autoridad religiosa. En tiempos de Ilustración, en el siglo de Federico, Kant formula su pacto: "He aquí mi respuesta: **el uso público de la razón debe ser siempre libre, y es el único que puede producir la Ilustración de los hombres. El uso privado, en cambio, a de ser con frecuencia severamente limitado, sin que se obstaculice de un modo particular el progreso de la Ilustración.**"

"Entiendo por uso público de la propia razón, el que alguien hace de ella, en cuanto docto, y ante la totalidad del mundo de los lectores. Llamo uso privado al empleo de la razón que se le permite al hombre dentro de un puesto civil o de una función que se le confía ... en este caso **es permitido razonar sino obedecer**", concluye Kant, dejando bien sentado aquello que ya había adelantado: la libertad que exige la Ilustración es la más inofensiva de todas las libertades.

El estado de minoridad dice: obedeced, no razeis. La humanidad, pacta Kant, alcanzará su madurez cuando a los hombres se les diga: **Razonad, todo lo que queráis y sobre lo que queráis, pero obedeced.** La obediencia aparece entonces como el concepto clave, y la imposición de una obligación vuelve a desprenderse del discurso. En el siglo de Federico, Kant pacta la concesión de la libertad de razonar. La palabra utilizada por Kant en su alemán original es **räsonieren**; y esta palabra no se refiere a ningún uso de la razón, más que a aquel uso en que la razón no tiene otro fin que ella misma. **Räsonieren** es razonar por razonar. Y la libertad de razonar, pactada por Kant, es, por cierto, la más inofensiva de todas las que llevan tal nombre.

"Un único señor dice en el mundo: **¡razonad todo lo que queráis y sobre lo que queráis, pero obedeced!**"; dice Kant, haciendo creer que se refiere al príncipe ilustrado Federico; ocultando su rostro. Y el de Jano.



La ilustración es la época de la crítica.

"...Los veo y son iguales
Los hierros, las discor-
dias y los males
Que Alguien pudo bo-
rrar y no ha borrado
Ni borrará..."

"Kant, de hecho, describe la Ilustración como el momento en que la humanidad puso su propia razón en funcionamiento sin sujetarse a ninguna autoridad; es precisamente en este momento cuando la crítica se hace necesaria, ya que su papel era defender las condiciones bajo las cuales el uso de la razón estaba legitimado en orden a determinar **qué podíamos saber, qué podíamos hacer, qué podíamos creer** ... La crítica es en un sentido, la guía de la razón que irrumpió en la época de la Ilustración; y, a la inversa, la Ilustración es la época de la crítica", propone Foucault, intentando un rescate de Kant, que signifique, más que otra cosa, un rescate de la primitiva pregunta.

Más que la respuesta de Kant, a Foucault interesa intentar su respuesta. Más allá del modo particular de la inserción de Kant en el debate político de su tiempo, interesa a Foucault el modo en que Foucault interroga la actualidad de su propia empresa. **La reflexión sobre el hoy**, sobre la actualidad, como diferencia en la historia, constituye la particularidad de esta visión de Kant. "La novedad de este texto aparece impulsada por una singular reflexión filosófica en torno al momento presente en su diferencia histórica, mirándolo en este sentido, me parece que podemos reconocer un punto de partida: la línea sobresaliente de lo que podemos llamar **la actitud de la modernidad**".

Más que la respuesta de Kant, más que cualquier respuesta, a Foucault interesa reconocer **actitudes**. Por consiguiente, afirma, más que distinguir el período moderno de un premoderno arcaico o un postmoderno, sería mejor buscar actitudes: cómo es la actitud de la modernidad, cómo se la formula. Y utiliza, para caracterizarla, un ejemplo casi inevitable: **Baudelaire**.

Foucault, en su análisis de la figura de la modernidad encarnada en Baudelaire, establece, al menos, tres características, que

El proyecto de la modernidad

"¿Cuál es el proyecto de la modernidad? Sólo entendiéndolo podemos comprender la función asilar. **Cambiar al hombre**, ésta es la idea ... ¿Cómo se cambia a un hombre? Respuestas modernas: cambiando el 'medio'. Raza, medio y momento en Taine. Pero lo más importante no es el entorno o las condiciones de vida, sino que éstas son transformables, por lo que, indirectamente, el hombre también. **La modernidad anuncia la posibilidad de constitución y fabricación del otro**. No constituimos ya una entidad fija ordenada a un sistema de jerarquías duras. La maleabilidad de las personalidades es indefinida, infinita. **Es posible la formación de hombres en su íntima singularidad**", propone Abraham, olvidando ya a Kant, su razón jerárquica, su ficción ilustrada, e intentando encontrar un apoyo en Foucault; sobre todo en la Historia de la Locura del filósofo francés.

En su libro, Foucault anuncia una serie de **discontinuidades**. Se permite nombrar diferentes etapas: la locura como deriva, la partición de la locura, la absorción de la locura. En su Historia, del teatro de la locura bufonesca, se pasa al **espacio de clausura** de los hospitales generales, a partir del Siglo XVII. Este **gesto de exclusión**, del que habla Foucault, aparece como un indicador de la **nueva estrategia de poder**, en el nacimiento de la modernidad, y la era de la razón. Como tal, quizá se pueda relacionar esta nueva estrategia, con la nueva actitud dibujada en el rostro de Jano, ya caracterizada, y que se eligió llamar de modernidad.

1. CAPTURA: La utopía democrática forja la imagen del asilo como establecimiento insular. Una isla alejada de todo, **para producir un hombre nuevo**, el loco curado, el delincuente reformado. El médico jefe, enmarcado por una arquitectura apropiada, dirige la totalidad de la experiencia, encarnando la benevolencia, la omnisciencia, y la omnipresencia. Es aquel que rescatará la voz de la esencia del hombre, **capturando algo eterno del momento presente**. La valorización del presente

definirían la actitud buscada, y que podrían ser enunciadas de la siguiente manera:

1. CAPTURA: Ser moderno descansa en adoptar una actitud con respecto al transcurso del tiempo, consistente en **recapturar algo eterno del momento presente**. Para designar esta actitud de la Modernidad, Foucault rescata del discurso baudelaireano el precepto: "No tienes derecho a despreciar el presente".

2. INVENCION: Para la actitud de la Modernidad, el alto valor del presente resulta inseparable el desesperado impulso de representarlo, de **imaginarlo** de forma distinta a cómo es, y de **transformarlo**, no destruyéndolo, sino buceando en lo que es. La Modernidad que Foucault encuentra en Baudelaire, es un ejercicio en que la especial atención a lo real, se encuentra confrontada a una práctica de la libertad que, simultáneamente, **respeta esa realidad, y la viola**.

3. PRODUCCION: La Modernidad no es simplemente una forma de relacionarse con el presente; es también un modo de relacionarse consigo mismo. el hombre moderno, en Baudelaire, **es el hombre que trata de inventarse**. Ser moderno, reconoce Foucault, es ser tomado uno como objeto de una compleja y difícil elaboración, que compele a realizar **la tarea de producirse a sí mismo**.

Esta captura del momento presente, esta invención de la realidad, esta elaboración de uno mismo, sólo se pueden producir en Baudelaire, en aquel lugar que se ha dado en llamar **arte**.

Una vez bosquejada esta actitud de la Modernidad, una vez descubierta esta cara de Jano, Foucault pasa al tema que realmente le interesa, cual es la caracterización de un ethos filosófico crítico, permanente reactivación de esa lograda actitud. Pero antes de dejar envolverse en el brioso discurso foucaultiano, convendría detener un momento la atención en el rostro mostrado, en su actitud descrita, y en algunas reflexiones, relacionadas con ella, provenientes del análisis de Tomás Abraham.

coincide con esas islas de regeneración. Islas ideadas para que se establezca en su pureza en contrato fundante original.

2. INVENCION: Desde ahora la tarea consistirá en la previsión de los comportamientos y la adaptación a las normas, pasando de la obediencia a la conformidad, de lo legal a lo normal. La autoridad deriva de un **ideal de programación**. La ambición programática consiste en **producir, mediante un artificio, un natural más natural** que lo que se manifiesta naturalmente, respetando la realidad, y violándola. Esta transparencia a la fabricación supone una permeabilidad extrema de parte de los agentes. La modernidad implica el sueño de una sociedad que se organiza en un acuerdo total consigo misma, en el que ni siquiera necesita de representaciones para acoplar sus partes. Estas deben acoplarse con absoluta plasticidad a sus moldes, ya que estos traducen su movimiento natural. La sociedad de va produciendo a sí misma. No hay autoridad superior, sino relaciones y gestiones. **La gestión uniforme y global del otro**.

3. PRODUCCION: La base de esta modernidad es **la propiedad política de sí mismo**. Pero el rodeo democrático exige que para actuar sobre sí mismo, se deba pasar **por otro**, integrar el punto de vista de otro en sí. Esta fantástica voluntad de integración del proyecto moderno, encubre una tentación totalitaria. El filántropo que quiere ocuparse de todo para bien de otro, que sabe el bien del otro, suele convertir al agraciado en su víctima, al reformado en su muñeco. La modernidad anuncia **la posibilidad de constitución y fabricación del otro**. Los utopistas del siglo XIX lo dicen. Owen sostiene que las personalidades se forman de "afuera". La modernidad, finalmente, **no permite el "cuidado de sí"**.

Esta exclusión del momento presente, esta invención de la realidad, esta elaboración del otro, sólo se pueden producir, en Foucault, en aquel lugar que se ha dado en llamar **saber-poder**.

Una vez bosquejado este proyecto de la Modernidad, una vez descubierto este rostro en Jano, Abraham pasa al tema que realmente le interesa, cual es el pensamiento de Foucault sobre la permanente reactivación de la llamada actitud de Modernidad, que permite delinear algo así como una política en Foucault. **Y una cara en Jano**.

"... Me faltan las
dos manos
Y soy de piedra
inmóvil ..."

Una reflexión sobre los límites

"... No podría
Precisar si contemplo
una porfía
Futura o la de ayeres
boy lejanos ..."

"He estado buscando, por un lado subrayar el alcance de un tipo de interrogación filosófica que simultáneamente problematiza la relación del hombre con su presente, el modo histórico de ser del hombre y la constitución del ser como sujeto autónomo que está enraizada en la Ilustración. Por otro lado, he estado buscando recalcar que el hilo que nos puede conectar con la Ilustración no es una fidelidad a elementos doctrinales, sino más bien, **la permanente reactivación de una actitud, de un ethos filosófico que puede ser descripto como una crítica permanente de nuestro tiempo histórico**", propone Foucault, olvidando ya a Kant, e intentando un olvido de la primitiva pregunta, que permita lugar a otra, quizá ahora más urgente.

Si la cuestión kantiana es, en un primer momento, determinar, a las luces de la razón, cuáles son los límites que el conocimiento no debe franquear; si, tornando la actitud crítica en una práctica de frontera, ejercida en nombre de estructuras formales de valor universal, Kant se pregunta ante qué límites debe pactar la Ilustración, cuáles son las limitaciones de ese saber crítico; en cambio, Foucault propone ahora, como cuestión de pura actualidad, **reconvertir la pregunta sobre los límites**. Más que preguntarse acerca de las limitaciones necesarias, se debe encontrar, afirma, en aquello que se nos ofrece como universal, necesario, obligatorio, qué lugar ocupa lo que es **singular, contingente, producto de fuerzas arbitrarias**; "intentando deslindar, de la contingencia que ha formado lo que somos, **la posibilidad de dejar de ser, hacer o pensar, lo que somos, hacemos o pensamos**".

Cambiar la orientación de la mirada, propone Foucault. "La cuestión, en resumen, es transformar la crítica dirigida en forma de limitación necesaria, en una crítica práctica que adquiera la forma de una **transgresión posible**", concluye Foucault, cada vez más alejado de la primitiva pregunta; y cada vez más cerca de su respuesta, que le permite caracterizar su actitud crítica, **una cara de Jano**, que es el tiempo, una análisis histórico acerca de los límites, y un experimento, que permite ir más allá de ellos.

Dos preguntas

"... Veo mi ruina: la
columna trunca
Y las caras, que no se
verán nunca".

Jorge Luis Borges

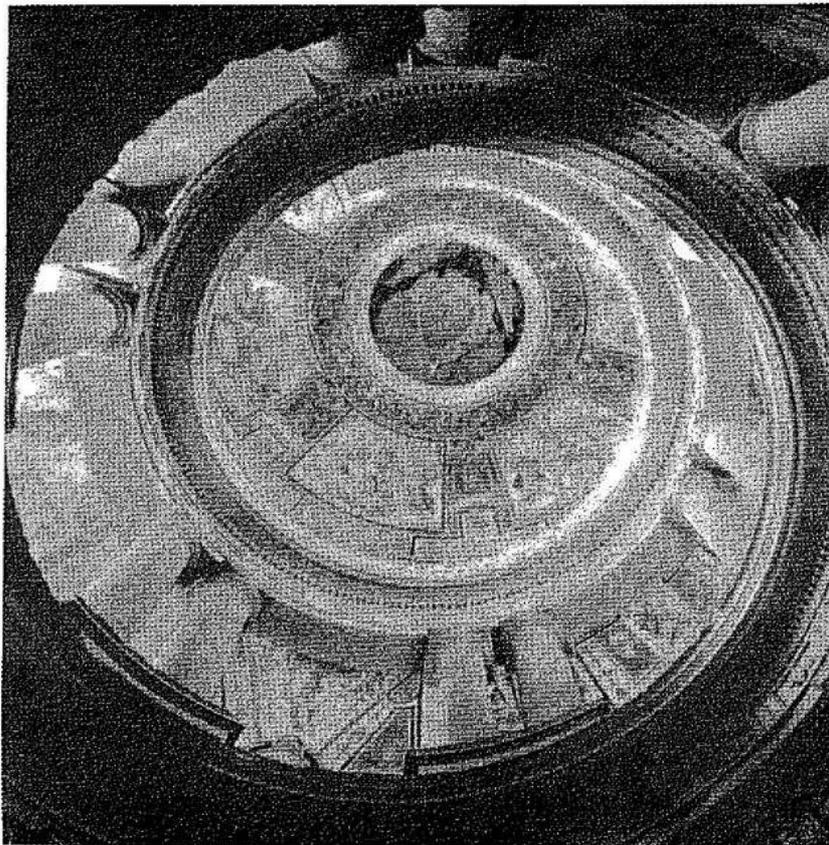
Eternas cual imagen de Jano, **opuestas** como caras en Jano, dos cuestiones perduran irresueltas, desde el momento en que se han formulado. Una, mira **hacia atrás**, hacia doscientos años de la misma pregunta, que todavía sigue interrogando qué es la Ilustración; y no encuentra respuesta. La otra, que opuestamente mira **hacia adelante**, hace doscientos años que sigue preguntando qué límites faltan todavía; y todavía falta su respuesta.

Eternas cual imagen de Jano, **inseparables** como caras en Jano, ni la una ni la otra permiten ser tratadas en forma independiente. Hace doscientos años ya, que la pregunta se sigue formulando de una forma; **hace doscientos años, que la imagen de Jano muestra su cara de una única actitud**; y ya se ha visto de qué actitud se trata. "No sé si se debe decir hoy en día que la labor crítica todavía se vincula a la fe en la Ilustración", propone Foucault, reconvirtiendo la pregunta; "yo seguiré pensando que esta labor requiere trabajar sobre nuestros límites, esto es, una paciente tarea dando forma a nuestra impaciencia de libertad", concluye, **cambiando la orientación de la mirada en Jano**, poniendo fin a su respuesta, y a una pregunta, que debe desde ahora ser formulada de otro modo.

Como dios de caras contrapuestas, experto en el arte de ver hacia adelante y hacia atrás, y por tanto de examinar las cuestiones en todos sus aspectos; como dios del pasado y del futuro, del principio y el fin, de las puertas que se abren y se cierran; como guardián severo de las puertas de Roma, y de todas las puertas, se honrará la memoria del Bifronte, al momento de entrar, finalmente, en la paciente tarea de dar forma a la impaciencia de libertad. Impaciencia y tarea, tan eternas, por cierto, como imagen de Jano.



ABOGADO



No era nada seguro que yo tuviese un abogado; nada podía saber con exactitud al respecto. Todos me volvían la cara. La mayoría de aquellos con quienes me cruzaba y que una y otra vez volvía a encontrar en los corredores tenían el aspecto de señoras gordas; vestían grandes delantales a rayas blancas y azul oscuro que les cubrían todo el cuerpo; se restregaban la panza y se volvían pesadamente a uno y otro lado. Yo ni siquiera podía saber con certeza si estaba en una dependencia judicial; había muchas cosas que abogaban y muchas otras obraban en contra. Por sobre todo otro detalle lo que más me hacía pensar en un juzgado era un estruendo (como un trueno) que se dejaba oír continuamente a lo lejos; uno no podía precisar de qué lado venía; llenaba de tal manera todos los recintos que uno podía pensar que venía de todos lados o, lo que parecía aún más probable, quizá el lugar mismo donde uno estaba era el punto preciso donde se producía ese tronar; pero con toda seguridad esto era un error, porque venía de lejos.

Aquellos corredores, estrechos, abovedados de modo elemental, que hacían amplias curvas en su trayecto, a lo largo del cual se encontraban altas puertas, parcas en adornos, hasta parecían hechas para un lugar de profunda calma, como podría ser una biblioteca o un museo.

Bueno, pero si esto no era un juzgado, ¿por qué andaba yo aquí buscando un abogado?

Porque yo buscaba por doquier un abogado; en todas partes es necesario un abogado, hasta se podría decir que en un juzgado es menos necesario que en otros lados, ya que el tribunal dicta su sentencia de acuerdo con la ley, es de suponer. Si uno pensase que en tal recinto se cometen injusticias o se procede con ligereza, la vida se haría imposible; uno debe tener confianza en que

los tribunales hacen lugar a la majestad de la ley, ya que ésta es su única misión; en la ley misma, sin embargo, todo es acusación, defensa y juicio; que un ser humano se inmiscuye aquí por su cuenta sería un desafuero. Pero otra cosa muy distinta es el hecho mismo de un juicio; éste se fundamenta en averiguaciones aquí y acullá, entre parientes y extraños, en familia y en público, en ciudades y en pueblos, en suma: por doquier. En este caso es de suma necesidad tener un abogado, cualquier cantidad de abogados, los mejores abogados, uno muy junto a otro, una muralla viviente, ya que, por naturaleza, los abogados se mueren pesadamente, pero, en cambio, los acusadores, esos zorros sumamente astutos, esos ágiles hurones, esos ratoncillos invisibles, se cuelan por los más pequeños agujeros, se divisan por entre las piemas de los abogados. Por consiguiente: ¡Atención! Por eso precisamente estoy yo aquí: ando juntando abogados; pero todavía no he encontrado ninguno; tan solo esas mujeres viejas que van y vienen una y otra vez; si no fuera que estoy buscando me iría quedando dormido. No estoy en el lugar adecuado, pero, lamentablemente, no puedo ceder a la idea de que no estoy en el lugar adecuado. Debería estar en un lugar que sea punto de reunión de mucha gente proveniente de todos los estratos, de todas las profesiones, de distintas edades; debería tener la posibilidad de poder elegir concienzudamente entre la multitud a los más adecuados, a los más

amigables, a los que se interesasen más por mí. A este fin quizá lo más adecuado sería una gran feria anual; en vez de ando rondando por estos corredores donde únicamente se ven estas viejas, y ni siquiera muchas, y además siempre las mismas, y ni siquiera estas pocas se dejan abordar por mí: se me escapan; inestables como nubarrones de lluvia, son exigidas en forma total por otras ocupaciones.

¿Por qué me apresuro a entrar a ciegas en una casa, no leo el cartel que hay sobre la puerta de entrada, me meto enseguida por los corredores, me quedo allí sentado con un despiste tal que no logro haber estado jamás ante la casa, haber subido alguna vez las escaleras? Pero no puedo volverme atrás; me resultaría insoportable esta pérdida de tiempo, al aceptar haber errado el camino. ¿Cómo? ¿En esta vida tan breve, siempre acompañada de este inquieto tronar, volver y bajar una escalera? Esto es imposible. El tiempo que te ha sido acordado es tan poco que cuando pierdas un solo segundo habrás perdido ya tu vida toda, puesto que ésta no es más larga; es sólo tan larga como el tiempo que pierdes. Por lo tanto, si has comenzado un camino síguelo bajo cualquier circunstancia; únicamente puedes ganar; no corres peligro alguno; quizá, al final, te vengas abajo, pero si después del primer paso te hubiese vuelto y hubieses bajado la escalera, inmediatamente y ya desde el principio te habrías venido abajo, y no quizá sino con toda seguridad. Por lo tanto, si nada encuentras en los corredores abre las puertas; si detrás de esas puertas no encuentras nada, hay todavía otros pisos; si arriba tampoco encuentras nada esto no es nada grave: esfuérzate y sube escaleras arriba. Mientras no dejes de subir no se terminan los escalones: crecen bajo tus pies que suben.

K A F K A

En todas partes es necesario un abogado

I SEMINARIO DE ALTO NIVEL EN PSICOANALISIS, DERECHO Y POLITICA

Del 10 al 12 de diciembre de 1992 en Florianópolis, Brasil

MESAS REDONDAS:

- 1 Articulación de psicoanálisis, derecho y política.
- 2 Lo jurídico y el análisis institucional.
- 3 Desencantos en y con la democracia.
- 4 Etica, psicoanálisis y derechos humanos.

TALLERES

- 1 La interpretación en psicoanálisis, derecho y política.
- 2 Vicisitudes de la interconsulta jurídico-psicológica.

ORGANIZA

Curso de post-grado en derecho de la Universidad de Santa Catarina

INFORMES

Teléfono y fax: 244-4358
Casilla de correo 95 - (1832) Lomas de Zamora

AUSPICIAN

Espacio institucional
Universidad de Lomas de Zamora
Universidad de Mar del Plata
Revista NO HAY DERECHO

abra!

Director
Tomás Abraham



FE DE ERRA T A S

En el número anterior, incurrimos en los siguientes errores y omisiones:

El artículo **Libertad y pornografía**, de Ronald Dworkin, fue traducido por Mary Ana Beloff y Christian Courtis.

El artículo **Carta sobre marxismo y cuestión criminal**, de Norberto Bobbio, fue traducido por Mary Ana Beloff y Christian Courtis.

El artículo **Mi aniquilación será completa** fue escrito por Alejandro Rúa. Y no fue él quien escribió mal el nombre de Lautréamont en la tapa, en el índice y en los títulos.

UNION DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA NACIONAL

La Secretaría de Capacitación de la Unión de Empleados de la Justicia Nacional viene desarrollando diversas actividades de capacitación para empleados relacionadas con la nueva ley de enjuiciamiento penal Nº 23.984, que implementa el juicio oral y público en los procesos penales y correccionales de la Nación.

Entre otras actividades (cursos, conferencias, pasantías, etcétera) se destacaron, en el mes de julio, las conferencias brindadas, en la Sala de Audiencias de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, por el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni -7/7/92- y por el Dr. Horacio Cattani -14/7/92- sobre la relación entre la oralidad en los procedimientos penales y una más eficiente administración de justicia.

Números atrasados de NO HAY DERECHO

en venta en Librerías
GANDHI
Montevideo 463
Rivadavia 1475