

Universidad Nacional de Misiones. Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Secretaría de Investigación y Postgrado. Maestría en Antropología Social

Maestrando
Manuel Alberto Jesús Moreira

Antropología de la interacción legal

Tesis de Maestría presentada para obtener el título de “Magister en Antropología Social”

“Este documento es resultado del financiamiento otorgado por el Estado Nacional, por lo tanto, queda sujeto al cumplimiento de la Ley N° 26.899”.

Director
Mgter. Denis Baranger

Posadas, 1998



Esta obra está licenciado bajo Licencia Creative Commons (CC) Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Bca. PPAS-UNaM

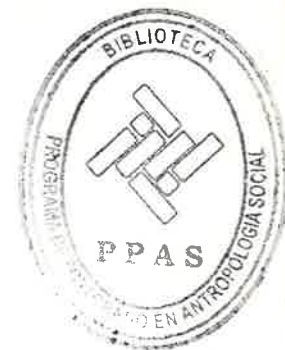
572+316.614:34.037(82)(043.2)

J58

Inv. 192

4 b

UNIVERSIDAD NACIONAL DE MISIONES



"ANTROPOLOGIA DE LA INTERACCION LEGAL"

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR POR EL GRADO
DE MAGISTER EN ANTROPOLOGIA SOCIAL

ALUMNO: MANUEL ALBERTO JESUS MOREIRA.
DIRECTOR DE TESIS: MAGISTER DENIS BARANGER.

MAESTRIA EN ANTROPOLOGIA SOCIAL
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE MISIONES

24 DE FEBRERO DE 1998.

*A mi esposa Vicky
y a mis hijos Victor y David,*

Palabras preliminares

A modo de prólogo creo necesario registrar algunas impresiones, sobre todo explicar esta experiencia que afortunadamente no ha sido solitaria, sino alimentada y enriquecida por quienes me ayudaron a escribir esta tesis. Decía Borges, que el prólogo no es una forma subalterna del brindis, sino una especie lateral de la crítica. Una breve autocrítica justifica ese comentario, sobre todo para reflexionar sobre lo que traté de hacer y lo que finalmente cometí. De lo que busqué escribir y de lo que quedó escrito. No quiero que esto suene como algo irremediable, ni como una forma patética de la disculpa, sino que habiendo ingresado a una disciplina distinta a la mía, es natural que presienta algo anormal, que me asalten muchas dudas, y casi la certeza de que lo realizado arrastra mucho de mi condición profesional, y quizá logre incomodar al que habituado al lenguaje de la antropología, advierta rápidamente esas dificultades.

Por eso, debo confesar, a fuerza de ser honesto, que viniendo de una disciplina como el Derecho, donde el saber se estrecha en los contornos rigurosos de los códigos, procedimientos y precedentes judiciales, la primera perplejidad que me provocó la Antropología social fue la de encontrarme en un territorio inestable, con fronteras indecisas y con una pérdida gradual de la cómoda certeza que el conocimiento de la ley transmite. Esta nueva disciplina me colocó en un escenario mucho más rico, que me obligó a ampliar el horizonte de abogado y sobre todo, - por mi labor de Juez criminal- a cancelar la actitud de juzgar, reemplazándola por la de entender y comprender. Se me modificó el orden de los valores, y con eso, la perspectiva nueva me concedió una mirada distinta con respecto a los fenómenos sociales. Esta ruptura interior creo entender que fue colectiva, al menos sucedió en el curso de Maestría donde compartimos la experiencia con egresados de distintas disciplinas, arquitectos, ingenieros, licenciados en comunicación, en historia etc. Fue una experiencia primero

curiosa y hasta extravagante, por las situaciones y preguntas que se formulaban sin que nadie se despoje de sus caparazones disciplinarios, como una resistencia al nuevo saber. Esas discusiones originales conservaron intactas el encuentro (y desencuentro) de las mentalidades provenientes de diferentes ciencias y formaciones, dejando como resultado un grupo humano sorprendido por la experiencia. Hubieron cuestiones interdisciplinarias que fueron debatidas dentro de un amplio repertorio de categorías sin que decaiga el interés por "el otro" y sus problemas. Luego de la "aclimatación antropológica" me pareció ver que el entendimiento se hacía más fluido y enriquecedor, facilitado por el acceso a las nuevas categorías y conceptos, y sobre todo por la renuncia a los prejuicios siempre presentes en relación a las otras disciplinas.

En mi caso, el temor más común era de que los conocimientos de derecho y la práctica judicial fueran un obstáculo para acceder al panorama nuevo, negándome sus significados elementales, por el empleo de conceptos aplicados con sentido diverso al asignado en el campo jurídico, como por ejemplo: "proceso", "prueba" o "actor" entre otros. Convertir su significado me insumió tiempo y lecturas complementarias, siempre con el riesgo de describir deficientemente un fenómeno jurídico, tratado como problema sociológico. Ser el portador indigente de un nuevo vocabulario dentro de una ciencia como la Antropología que invadía campos antes reservados y exclusivos, fue por un lado inquietante, pero por otra parte me sentí protagonista de un nuevo conocimiento, sin barreras, capaz de transformar y aceptar todos los problemas que en la matriz disciplinaria original de cada ciencia, aparecía como utópica.

El rol de los profesores fue inicialmente el de traductores de lenguajes y dialectos, malentendidos que todos fomentamos aportando nuestra confusión disciplinaria.

En esas clases inaugurales hubo una gran dosis de paciencia y generosidad lo que permitió que el dictado de las mismas fueran provechosas no sólo para los antropólogos que asistían, sino también para aquellos, que todavía intentábamos acomodar nuestras ideas y conocimientos a ese nuevo mundo científico. De tal forma que al expresar que me siento agradecido por ese valioso esfuerzo docente, creo interpretar los mismos sentimientos de los que me acompañaron en esta aventura antropológica.

Con respecto a mi Director de Tesis, debo reconocer que sus esfuerzos y sus indicaciones han sido muy valiosas en la construcción de la tesis, y que lejos de mostrarse complaciente, fue riguroso e implacable en las críticas. Eso constituyó un desafío y un estímulo permanente para avanzar en el proyecto, y elaborar los temas propuestos. Su actitud vigilante y generosa me obligó a realizar un esfuerzo suplementario indispensable para completar la investigación.

Una de las mayores dificultades fue delimitar el campo teórico, tarea que me insumió un tiempo proporcional al de coleccionar los datos y examinarlos, porque los temas considerados se encuentran en la actualidad en un campo beligerante, con una atomización de paradigmas que hasta hace unas décadas aparecían instalados cómodamente en el imaginario social.

En cuanto a la redacción definitiva, debo admitir, que no obstante mi esfuerzo no he podido despojarme de cierta retórica jurídica, no sólo a causa del tema elegido para investigar, sino por la cómoda precaución de aplicar lo más conocido en vez de lo nuevo.

En cuanto a la calidad de la misma, y antes de someterme al designio de los jurados voy a recuperar mi condición de juez, para absolver al profesor Denis Baranger de los defectos o errores que irremediablemente pude cometer como producto de la formación jurídica o de la impericia en el manejo de las categorías.

Finalmente quiero agradecer a los compañeros que me facilitaron libros o publicaciones, al personal administrativo de la Maestría siempre gentil, al entusiasmo de todos, que me contagió.

INDICE

ANTROPOLOGIA DE LA INTERACCION LEGAL

INTRODUCCION.....	1
1. EL MECANISMO DE CONTROL SOCIAL	
1.1. Control social y sistema penal.....	6
1.2. Construcción del conocimiento legal.....	11
1.2.a. La ficción del consenso.....	11
1.2.b. La violencia simbólica.....	14
1.3 El contrato semántico.....	17
2. LAS CREENCIAS LEGALES	
2.1. Interacción y conflicto.....	23
2.2. Algunos datos históricos.....	25
2.3. Las creencias o el juicio totalizador.....	27
2.4. Las creencias sobre la justicia.....	30
2.5. El discurso sobre la justicia.....	37
2.5.a. La lentitud o el paradigma de Kafka.....	38
2.5.b. La independencia o el paradigma de Montesquieu.....	39
2.5.c. La corrupción o la destrucción del paradigma.....	40
2.5.d. Otras críticas.....	41
3. CONOCIMIENTO RITUAL	
3.1. El ritual jurídico.....	45
3.2. La naturaleza del ritual jurídico.....	49

3.4. La crisis del espacio.....	51
3.5. La comparación etnográfica como aproximación al problema.....	52
3.6. Dos casos: el orden irreductible de la sociedad tribal.....	56
3.6.a. El caso del aborígen Santiago Villalba.....	59
3.6.b. El caso del aborígen Dalmacio Hugo Acosta.....	63
4. LA INCOMUNICACION EN EL JUICIO CRIMINAL	
4.1. El campo semiótico.....	66
4.2. El discurso jurídico. Aspectos teóricos.....	69
4.3. Descripción del sujeto observado.....	71
4.4. La incomunicación en los juicios criminales.....	73
4.4.a. El juramento.....	76
4.4.b. Procedimiento de identificación.....	80
4.5. Análisis de los datos examinados.....	89
5. CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFIA.....	98

ANTROPOLOGIA DE LA INTERACCION LEGAL

Introducción

Para describir el problema resulta necesario presentarlo mediante una hipótesis provisoria que puede enunciarse del siguiente modo: el individuo común dentro de la sociedad argentina generalmente ignora en qué consiste el sistema penal, desconoce sus rituales y posee una información deficiente de sus significados.

En realidad tal afirmación sólo formula un problema social. Para convertirse en un problema antropológico debe aplicarse esta frágil certeza a las diferentes dimensiones sociales, observando los efectos de esa representación defectuosa, la imbricación de cada uno de sus factores, el orden estructural en que se manifiesta y los espacios que afecta y contamina.

Para simplificarlo más, el propósito de la investigación es examinar desde distintas perspectivas como el control social practicado por el Estado determina una inconveniente asimetría entre individuo y poder, porque los modos coercitivos legales se reducen a un esquema tipificador de la violencia, que no resulta fácilmente identificado y menos reconocido en la rutina social.

El problema inicialmente planteado aparece como un defecto cognitivo y luego se extiende y multiplica en la relación del individuo con la estructura, dimensión donde con mayor nitidez se revela el conflicto.

La enunciación del problema arranca desde lo que se podría denominar un vacilante mundo cognitivo, pero solo para explicar la interrupción del proceso de conocimiento legal y la formación de un sistema de creencias cuyos significados van estableciendo una amenazante distorsión en el imaginario colectivo del aparato de juzgamiento, afectando la conciencia social en uno de sus componentes esenciales, que es el reconocimiento y la justificación de la fuerza monopolizada por el Estado.

La investigación empieza tratando de ver como funciona la interacción legal. No en toda su amplísima expresión, sino exclusivamente con relación a los juicios criminales orales. No me he ocupado de todos los sujetos que interactúan, sino exclusivamente de aquellos que no poseen conocimientos técnicos acerca del Derecho. Para ello ha sido menester precisar y ajustar el marco teórico a un problema que suele pasar desapercibido frente a otros muchos más acuciantes y turbadores tratados por la Antropología legal y la Sociología jurídica como la “violencia”, la “institución carcelaria”, o la “anomia social”.

Aunque el problema elegido aparece como la cenicienta entre estos grandes temas, sometidos a múltiples y siempre vigentes debates, guarda íntima relación con todos ellos. El punto de partida consistió en explorar la estructura cognitiva del sujeto corriente, sobre la justicia penal, que participa accidental o providencialmente de sus rituales. La hipótesis formulada, es que en general el individuo de esas características ignora de qué se trata, su base cognitiva elemental en relación a la “violencia simbólica” construida en el Estado se ha empobrecido de modo suficiente como para que la interacción no resulte. Se trata de una situación similar al *double bind* de los psiquiatras que Castoriadis (1997:203) simplifica en una fórmula que contiene dos afirmaciones contradictorias, nadie puede desconocer la ley, pero la ley resulta incognoscible.

De tal forma esta situación esbozada provisoriamente se expande en varias direcciones y sus efectos históricos o futuros, rozan otros problemas cuyo tratamiento obligaría a descuidar el objeto principal. Con esa consigna he tratado de acomodarme a un marco teórico que irá conteniendo el problema dentro de los propósitos fijados y las pautas investigativas trazadas.

De allí la necesidad de aplazar cuestiones que pueden ser muy importantes, pero que para la investigación carecen de utilidad y cuya inclusión puede debilitar el desarrollo de la misma, como por ejemplo las corrientes actuales sobre el orden punitivo y su justificación o abolición, o las estrategias políticas del Estado sobre el funcionamiento de la Justicia.

El marco teórico, la elección conveniente de cuestiones y categorías no agota necesariamente otras vías de acceso. Solo que me pareció imprescindible ordenar el problema en una doble “ubicación topográfica”, consistente en un emplazamiento abstracto que resulta de lo que se denomina “control social” y dentro de éste el más

formalizado que es la audiencia oral donde se juzga a una persona. En el mismo espacio se efectúa una exploración sobre las representaciones sociales, sobre todo de las creencias en relación a la justicia penal.

En cuanto a la "topografía" real, se ha considerado el campo material, constituido por el aparato judicial, recinto, distribución, integrantes y sus rituales.

Se incluyen dos casos de entrecruzamiento entre la justicia oficial y la indígena (guaraní), como datos empíricos al solo efecto de examinar el comportamiento de los segundos con respecto a la actividad judicial, en sus aspectos rituales, sin que se pretenda efectuar una comparación de un sistema o encontrar interrelaciones. La idea no es construir una morfología comparativa, sino extraer información de cómo la estructura cognitiva elemental en una sociedad compleja se pierde o confunde con nociones inestables, mientras sobrevive en estas comunidades, que se encuentran en una situación de dominación, de crisis de su identidad y pérdida progresiva de sus valores. Se observa como las formas de juzgamiento, fielmente conservadas, aparecen como algo más que un mero derecho consuetudinario, porque prevalecen notoriamente sobre otras notas culturales perdidas o sustituidas.

Culmina la investigación en la dinámica de todo este proceso corporizado en el juicio criminal oral, cuando el sujeto se enfrenta al poder simbólico así formalizado y donde falla la interacción o sucede la incomunicación. De un fenómeno que Bourdieu describe como "colisión homonómica" o el malentendido, que en realidad no es un mero accidente locutorio, sino la desconexión del sujeto con el aparato productor de la verdad y su contorno simbólico. Se trata de ver la incomunicación o el desajuste comunicativo como un fenómeno previo, y por lo tanto como una interacción fallida cuya probabilidad de repetición se funda en una causa que opera dentro de la estructura social y no depende del acto de habla.

En cuanto a la metodología utilizada es importante señalar que se aplicaron dos procedimientos para la obtención de datos e información, uno a partir de la percepción, ubicación y registro de las creencias sobre la justicia, mientras el otro se compone de la información extraída del trabajo de campo para verificar donde aparece en el proceso de comunicación el desajuste anunciado.

Para ubicar y apresar el problema fue necesario desmontar la instalación del aparato de control formalizado mediante la demarcación conceptual, el marco teórico y la exploración de las creencias sobre la justicia.

En el análisis del discurso sobre la justicia se ha apuntado a los medios de difusión donde se encuentra instalada una especie de cruzada o justicia popular en abierta disputa de un espacio simbólico, lucha que diariamente se libra de diferentes modos y con diversas metodologías.

Al elegir exclusivamente que se dice de la justicia y no lo que sus integrantes dicen que hacen se pretende ver exclusivamente "el otro lado", porque de allí proviene el sujeto observado, a su vez portador de las creencias y actitudes "mediatizadas". Ya que, si consideramos que la justicia presentada en los medios de comunicación es antipática, corrupta y venal pero que al mismo tiempo se copian sus procedimientos en audiencias masivamente consumidas que virtualmente sustituyen al modo real, resulta de inevitable interés ese "territorio social", más rico en cuanto a los significados que continuamente produce.

Finalmente en cuanto al trabajo de campo, el método fue el de observación participante, a causa de que el escenario principal o el "territorio social" donde se realizó la investigación se encuentra en la sala de audiencias del Tribunal oral federal de Posadas, del cual soy uno de los jueces. Ese punto de vista de "observador desconocido" ¹ me ha concedido una cierta ventaja, al permitirme acceder al fenómeno con sistemática cotidianidad, pero también me ha creado una desventaja por el riesgo constante de convertirme en parte del mismo del mismo fenómeno observado. Sin embargo conviene aclarar que el material clasificado en el capítulo IV proviene de situaciones donde el sujeto elegido como objeto principal no pertenece naturalmente al escenario aludido, sino que lo ocupa casualmente y sin ninguna regularidad en cuanto a la identidad, circunstancia que aminora la amenaza de distorsión que acarrea integrar esa dimensión y legitima provisoriamente el método aplicado.

A diferencia de la denominada clásicamente "observación antropológica", aquí debió añadirse la condición de furtividad ya que ninguno de los sujetos intervinientes sabía que

¹ Schwartz y Jacobs en el método de "observación participante" distinguen entre el "observador desconocido" y el "conocido". según la posición que adopte el investigador en el mundo sociocultural estudiado. (1984:81)

se encontraba observado. Esta modalidad como lo advierten algunos autores, introduce el riesgo de que el investigador que pertenece al campo fuente de la pesquisa, contamine su método de selección de datos, por su ubicación natural dentro del propio campo del que es "nativo", en perjuicio de la objetividad.

Sin embargo, al evaluar el procedimiento adoptado considero que no obstante estos riesgos, participar activamente de la interacción ha sido importante para coleccionar datos y efectuar el proceso de identificación del fenómeno. Sobre todo porque la aproximación vigilante sobre el instante de la ruptura de lo cotidiano como estrategia de observación me ha permitido precisar la eficacia de la fórmula "si la gente dice lo que quiere decir, y quiere decir lo que dice". Dejando visualizar el fenómeno como un experimento estático, que sucede espontáneamente sin el concurso de ningún estímulo deliberado.

También ha sido importante contar con filmaciones de los debates orales para reproducir y observar escenas judiciales, y así captar no solo el campo semiótico construido a través del diálogo sino también la comunicación gestual, compuesta de movimientos, muecas, posiciones, todas ellas indicadoras de una actitud que igualmente ha sido explorada en relación al ritual desarrollado.

1. EL MECANISMO DE CONTROL SOCIAL

1.1 Control social y sistema penal

Como lo describe Fichter el "control social" es una extensión del proceso de socialización. (1978:367). La persona aprende las pautas de convivencia social, mediante la imposición de restricciones, distintas formas de coerción y variadas motivaciones por las que ajusta y conforma su conducta a una serie de normas, usos, roles, relaciones e instituciones que integra la cultura circundante del individuo. *"Es el mecanismo que perpetúa este proceso induciendo y manteniendo la conformidad de las personas con las pautas de conducta"* (1978:367).²

En general "control social" *"puede aplicarse a toda actividad que ayude a regular las interacciones humanas"*³. Y puede ejercitarse también a través de distintos modos. No solo debe verse el control social como un medio de crear sanciones negativas. También existe aquel que premia y recompensa.

El "control social" es un concepto acuñado por la sociología norteamericana y que se ha aplicado de una manera casi abusiva en todos los estudios donde aparecen los modos con que se induce a la gente a actuar de una manera presumiblemente favorable a todos o evitar la desviación y la reacción social. Es decir que en un sentido amplio comprende cualquier acción que dentro de la sociedad tienda a ordenar el comportamiento de quienes la integran. Es una categoría relacionada con la generación de orden en una sociedad determinada. Producción del orden que abarca no solo una actividad preventiva, sino también reactiva o estricta. En el primer supuesto se trata de evitar y

² Parsons separa los procesos de socialización de los de control social, señalando que entre ambos: "Se dan unas relaciones tan estrechas que es posible adoptar ciertos rasgos de los procesos de socialización como punto de referencia para el desarrollo de un esquema de análisis de los procesos de control social". Luego aclara que ambos consisten en procesos de ajustamientos de tensiones. (1984:281). Lo importante de este análisis no es discutir estas cuestiones metodológicas sino ubicar al sistema penal dentro de las relaciones sociales y de ese modo aparece el "control social" como una categoría que resulta necesario definir.

³ Esta convención teórica se expone en las conclusiones del Comité Europeo sobre problemas de criminalidad. Estrasburgo, 1980.(1987:35).

prevenir el comportamiento indeseado. En el segundo se responde a la alteración del orden, con sanciones no formalizadas como la desaprobación, la burla, la pérdida del honor, y también existe una actividad reactiva formalizada que es justamente la que nos interesa en el presente trabajo. Dentro de los medios formales de control social se encuentran el ordenamiento penal, la policía, la institución penitenciaria y los tribunales de justicia.

Este es el espacio o ámbito donde se enmarca la investigación, se ubica en la dimensión social donde se juzga a una persona, tiene delimitado un ámbito: el recinto donde se realiza el juicio. Espacialmente comprende lo que se denomina los "Tribunales", más precisamente los encargados de realizar el juicio oral, dentro del fuero federal constituidos por tres jueces, y que abarca una estructura, sostenida por una relación de fuerzas entre Estado e individuo.

La observación adopta dos perspectivas: desde el interior del aparato de poder judicial (recinto o sala de audiencias y la dinámica del juicio) y del exterior, comprende la posición de las personas frente al mismo poder (representaciones, creencias, notas cognitivas). Desde ambas perspectivas se intenta describir y saber qué conocimiento poseen las personas acerca de los tribunales de justicia, con competencia penal, y precisamente cómo se realiza el juzgamiento de las personas imputadas de un delito, previsto en una ley penal. Esta forma de control social, es la más extrema, la que provoca consecuencias más graves, como lo son la pérdida de la libertad, y el eventual alojamiento de la persona imputada en una institución carcelaria, la confinación, el estigma.

La expresión extrema del control social, se denomina el "sistema penal" y Hulsman lo describe como: "*una forma específica de cooperación entre un cierto número de agencias como la policía, la justicia (en sentido amplio, esto es, no sólo los jueces, sino también los fiscales, los abogados etc.), la probatio y el servicio penitenciario, los departamentos de derecho penal y criminología en el mundo académico, el Ministerio de Justicia y el Parlamento*". (1993:75).

Este sistema penal que es una forma estructurada de control social, no monopoliza la fuerza discrecionalmente sino que se encuentra en un extremo de los fines de una sociedad de preservar el orden, pero también integra su constitución. Es la expresión

dramática del pacto original, porque justifica la violencia al hacerla necesaria y desde luego, legítima. Para implantarla instituye los medios o el procedimiento de las formas coercitivas, dentro de un contrato social que como explica Althusser no deviene de la simple alienación de los derechos, sino de un compromiso diferente con el nuevo orden que constantemente esta siendo revisado desde el marco de la libertad.⁴

El modo de juzgamiento que es un aspecto del sistema penal resulta el espacio de observación seleccionado para obtener la información más necesaria en la tarea de reconstruir la realidad del fenómeno. Los sistemas procesales o de procedimiento judicial son métodos o técnicas que adopta una sociedad determinada para juzgar a una persona acusada de cometer un delito. También es el instrumento ritualizado para aplicar las penas o absolver de ellas.

Esta existencia amenazante de la "violencia oficial" debería ser conocida por el ciudadano medio, teniendo presente las terribles consecuencias que constantemente produce el sistema penal, construido sobre un aparato de vigilancia y castigo, cuya existencia no es solamente un decorado, un aspecto socializador, un vehículo de la cohesión social o un reforzador de las normas sociales, es además la médula del contrato social, representa la medida del pacto, hasta donde se enajenaron las libertades. Saber en qué consiste, cómo funciona y hasta dónde la fuerza puede transformarse en una violencia arbitraria y desmedida, nos conduce a pensar que conocer su mecánica resulta de elemental necesidad. Es la primera resistencia a una visión "panóptica" de la sociedad. A través del derecho de saber cómo se estableció este sistema y para qué sirve, es posible descubrir cómo construye el Estado las mentalidades y en que medida la "adhesión dóxica" surge primero a causa de una ficción que luego se vuelve real y dogmática.

Por ese motivo asegura Bourdieu que no hay ningún instrumento de ruptura más poderoso que la reconstrucción de la génesis (1997:98). Esa inestabilidad entre lo dado (creencias) y lo simulado (rituales), nos hace pensar en la amenazante condición de Rousseau en cuanto a las cláusulas del pacto social: "... la más mínima modificación las

⁴ "Es decir que este contrato, que no es un intercambio, tiene como efecto paradójicamente un intercambio. Comprendemos ahora por qué esa alienación total, "incompatible con la naturaleza del hombre", puede no ser contraria a ella. En el contrato social el hombre no se da por entero a cambio de nada. Más bien reentender esto en el

atende la transacción
como 1 problema de decisión
a pacto

(Althusser, 1972:87)

convertiría en vanas y de efecto nulo...una vez violado el pacto social, cada uno recobra sus derechos originarios y recupera su libertad natural, perdiendo la libertad convencional por la cual renunció a ella" (Rousseau:15). De lo que se infiere que ignorar el funcionamiento, el sentido simbólico, los rituales que conducen a una comunicación entre el individuo y el poder, impide visualizar adecuadamente de que se trata el sistema penal, para qué sirve, de qué nos protege. De la misma forma en que describe Foucault la historia de la prisión, como un mecanismo de control aparece natural dentro de la sociedad, mientras que se ignora el origen de su instalación, el procedimiento para legitimar el castigo ha seguido su misma suerte. Por eso, aunque la idea de un contrato pueda interpretarse en muchos sentidos, la hipótesis de un consenso primordial sobre el poder y la justicia o el derecho de punir aparece en el horizonte social, y como una creencia o ficción se instala en las representaciones colectivas. Luego los cambios y procesos registrados pueden hacernos olvidar el origen, no reconocer al mismo poder maquillado, alterado, enajenado dentro de un aparato, cuya dialéctica oscura se ha multiplicado, dando origen a una nueva forma, distinta de la original, construido lejos del alcance del ciudadano.⁵

El control que el Estado ejerce sobre el individuo, la violencia simbólica que construye, está nutrida justamente de la "sumisión dóxica", condición social donde el sujeto obedece, pero desconoce los mecanismos ordenados, la tecnología del poder.

Con ingenuo dogmatismo dice Jescheck que: *"la misión del derecho penal es proteger la convivencia humana en la comunidad"*(1981: 3-4). Esta fórmula no obstante su claridad, no logra evitar la indeterminación, porque no se ha establecido de modo previo a qué nos referimos con "proteger", y de qué trata la "convivencia". Es necesario convenir el contexto y la significación de estas nociones para así entender e interpretar qué se oculta bajo esta aparente sencillez.

Más modesto, pero con un realismo convincente Vazquez Rossi describe la utilidad del sistema penal, casi como un diagnóstico de lo que se reclama en la actualidad: *"que si*

⁵ Foucault dice "que en nuestras sociedades contemporáneas ya no se sabe con exactitud qué es lo que se hace cuando se castiga...todo ocurre como si practicásemos un tipo de castigo en el que se entrecruzan ideas heterogéneas, sedimentadas unas sobre otras, que provienen de historias diferentes, de momentos distintos, de racionalidades diferentes"(1993:221).

bien sabemos que el sistema penal no suprime el delito, bien puede servir para contribuir a generar niveles de seguridad y hasta sentimientos de justicia.” (Vázquez Rossi:89).

La seguridad es sin duda un estado social ideal, y acaso el fin más importante como justificación del poder, mientras que la justicia aparece como el emblema legitimador, sobre todo cuando se instala como una creencia de que la misma es revelada a través de la opinión pública, la que peligrosamente suele confundirse con la producción de la verdad.

Sin caer en una posición que nos conduzca a sacar de contexto la sentencia de Rousseau de que se precisarían *“dioses para dar leyes a los hombres”*, y de esta manera abolir todo propósito de legislar por inútil y estéril, bien sabemos que toda sociedad ideó y empleó distintos medios de control social, evitando que la anomia destruya el cuerpo social.

En el caso del proceso penal oral, las formas coercitivas adquieren realidad, se manifiestan aquí, y hacen sentir que la generación del orden más allá del consenso, se independizan de su origen, como decía Foucault, adquieren un desarrollo propio, y autónomamente empiezan a generar un nuevo poder, cuyas direcciones pueden alcanzar impensadas dimensiones.

Lo importante es señalar que en toda sociedad, la idea de contrato social es mucho más que una ficción alegórica o un mito desde donde pueda erigirse una teoría de la legitimación del poder. Es además una construcción simbólica que viene a expresar una confluencia de las fuerzas sociales, una idea fundadora, un primer consenso, que es la fuente productora y al mismo tiempo legitimadora del monopolio de la fuerza. Sobre esta idea fundadora o pacto primigenio se instala el mecanismo extremo de control social, cuyo funcionamiento no sólo debe guardar correspondencia con el contrato original, sino que además debe ser conocido por todos, porque justamente es la máxima amenaza que el Estado dispone contra las personas y sus libertades. Dice Cavallero-Hendler que al ser el derecho un fenómeno de comunicación debe procurar hacerse comprender: *“De otro modo, no tendría ninguna utilidad en la labor de enfrentar los problemas sociales y personales... Todo esfuerzo que se haga para resolver estas dificultades de comunicación será poco comparado con el efecto que produce el fenómeno. Renegar*

del intento sería declinar también de todo el basamento del Estado de derecho: los ciudadanos tendrían que aceptar cualquier regla que les venga impuesta, resignándose a no poder entenderla” (1988:86.87).

Este conocimiento del sistema no es precisamente un saber perfeccionado, sino el acceso elemental a los códigos y significados, a los contenidos del mismo, a su razón de ser y funcionamiento.

1.2. Construcción del conocimiento legal.

1.2.a La ficción del consenso.

Resulta importante para avanzar en la cuestión discernir entre aquellas personas que ignoran el sistema de control formalizado que se manifiesta en el juicio penal, y aquellas que creen saber de qué se trata, pero poseen una idea equivocada de lo que realmente es. En este segundo supuesto la creencia representada de modo erróneo puede generar consecuencias diferentes a las perseguidas con el establecimiento de pautas extremas que comprometen la libertad. El error amplificado dentro de las creencias que conforman las circunstancias sociales es suficiente para alterar y afectar las funciones esenciales del derecho como productor del orden en las sociedades y sus culturas. Para la Antropología legal estas funciones son: definir las relaciones obligatorias entre los miembros (sustantivas), legitimidad del poder (adjetiva), resolver y erradicar las confusiones sociales (mediadora), redefinir las relaciones entre los individuos y los grupos (readaptativa). (Adamson-Weaber. 1985:478).⁶

El conocer defectuoso o el error y la ignorancia de la estructura simbólica del juicio oral, pone en crisis todos estos aspectos, que aparecen como las funciones del derecho en una comunidad y cuya eficacia y vigencia dependen de estos factores.

⁶ Krawietz en “El concepto sociológico del derecho” (p.14-18) dice que el mismo se lo puede observar desde varias perspectivas, según el punto de vista de Weber como aquella forma de poder que legítimamente reclama para sí el monopolio de la fuerza o dentro de la visión de Luhmann que niega esta condición de la coacción como característica del derecho. Hart (El Concepto del Derecho. 1977:244) crea una paradoja donde también excluye la coacción, mediante una construcción que denomina de cooperación voluntaria dentro de un sistema coactivo. En este debate y según el fin de la investigación nos interesa una dualidad que plantea la sociología jurídica que es el derecho como fenómeno o hecho social dentro de una estructura o fuera de ella como creación abstracta, porque bajo esa aparente discusión académica se oculta una construcción ideológica, que justamente pretendemos descifrar.

Además el control social como sistema normativo no se establece como un dogma inmodificable, sino que constantemente se ve expuesto a diversas confrontaciones sociales, que oscila entre el conflicto y el consenso como productor de los valores según el nivel de conformidad y adhesión.

No se presta un consenso verdadero a aquello que se ignora o del cual se posee una imagen deformada o alterada por creencias, no obstante que dentro de la comunidad pueden aparecer distintas formas legitimadoras. Ya sea con el sentido dado por Weber (1992:29) cuando esta validez legítima de una orden provenga de la tradición, de una creencia afectiva, creencia racional con arreglo a valores, a través de lo estatuido positivamente y también en virtud de un pacto o de un "otorgamiento" (1992:29). El análisis del proceso legitimador, aún puede prescindir teóricamente del "cuadro coactivo" de Weber como nota distintiva del derecho, pero lo que no puede es ignorar la estructura cognitiva existente.

Esta legitimidad de un orden, facilita el consenso, lo construye en un cimiento social firme, aún cuando existan claras desventajas con respecto a algunos o aumenten la hegemonía de un sector en detrimento de otro.

Lo cual nos hace ver que el consenso o el reconocimiento de lo legal no se adquiere sino a través de una serie de condiciones cuya duración depende de la eficacia de muchos factores y del contexto histórico donde sucede.

El reconocimiento es un componente de la construcción artificiosa del Estado, es una consecuencia (universalidad) de los mecanismos productores del consenso. Este fenómeno se ha denominado "constructivismo jurídico" para identificarlo con el proceso donde conjuntamente con la creación del derecho por el Estado se construye un conocimiento legal, que como bien describe Foucault ⁷ oculta la historia de las ideas, los tiempos y los contextos. El discurso sobre el derecho se ha vuelto formal y abstracto, se le ha privado de estructura, ablacionado del cuerpo social donde sucede, en ese sentido completa Ghersi: "La noción de *condicionantes estructurales y sistemáticos*, es de suma

⁷ Cfr. Foucault "La verdad y las formas jurídicas" (1980). También "Novoa Monreal "Elementos para una crítica y desmitificación del derecho". No se puede dejar de mencionar como inspirador del primero a Nietzsche "La Genealogía de la moral". decía: la historia de cualquier "cosa", de cualquier "costumbre", puede ser una cadena interrumpida de interpretaciones y de aplicaciones siempre nuevas, cuyas causas quizá no estén ligadas entre sí ...Si la forma es fluida, la finalidad lo es más todavía" (p.55-56).

trascendencia, pues son las *propiedades esenciales* de cualquier hecho social, el derecho como expresión del *poder* (en la medida en que previene y solucione el conflicto) implica la manifestación de *roles* en la comunidad organizada y esto es, nada menos, pero nada más, que un *hecho social*⁸ (1997:2).

Construir la conciencia legal y los modos de reconocimiento (o consenso) fuera de la estructura social, nos conduce a la inevitable imposición de ese “cuadro coactivo”, producto enajenado, desprovisto de legítimos significados sociales y que como bien describía Foucault inaugura la Edad de la ortopedia social.

Ya Hobbes en el Leviathán expresaba que “*la falta de comprensión, dispone a los hombres no solo a aceptar, confiados, la verdad que no conocen, sino también los errores*” (1976:129). Bourdieu reconoce esta conformación defectuosa de la estructura cognitiva, pero dentro de un proceso histórico : *Si el Estado está en condiciones de ejercer una violencia simbólica es porque encarna a la vez en la objetividad bajo formas de estructuras y mecanismos específicos y en la “subjetividad” o, si se prefiere en los cerebros, bajo forma de estructuras mentales, de percepción y pensamiento* (1997:98) .⁸

Por ello el *consenso* bien puede ser una ficción que oculta una verdadera “*ghettización*” jurídica en el que la dramaturgia política ha sustituido el reconocimiento de la leyes por el olvido, la legitimidad por la sumisión “*dóxica*” y la obediencia por el miedo. En esta alteración simbólica de los valores y la privación del monopolio del “campo de luchas”, se ha vaciado de contenido el *desacuerdo*. Precipitando el colapso de dos formas inseparables que deben coexistir en una sociedad pluralista que son el *conflicto* y el *consenso*. El resultado, sin embargo, no resulta tan claro, ya que a la aparente confusión entre ambos el verdadero conflicto debió replegarse en una virtualidad, no siempre distinguible en los comportamientos sociales. El *conflicto* como alternativa fue clausurado, y abolido, mediante la conformación de ciertas estructuras cognitivas en el sentido de Bourdieu esto es, fuera de la noción de “falsa conciencia” que invoca Marx

⁸ Aclara Bourdieu que “la construcción del monopolio estatal de la violencia física y simbólica está inseparablemente unida a la construcción del campo de luchas por el monopolio de las ventajas propias de ese monopolio” (1997:123). También dice “El derecho es la forma por excelencia del discurso actuante, capaz, por su propia fuerza, de producir efectos. No está demás decir que él *hace* el mundo social, pero con la condición de que no se nos olvide que él es hecho por este” (1989:237)

para describir la dominación simbólica, ya colocado en “*el orden de las creencias es decir en lo más profundo de las disposiciones corporales*”(1997:118). Como las creencias están inseparablemente unidas a las actitudes, se puede presumir que la construcción de la “falsa creencia” implica el reconocimiento y la sumisión a la más eficiente forma opresiva. El “cuadro coactivo” perfeccionado de ese modo no solamente alcanza el consenso sino que además le permite dirigirlo en contra de aquellos a quienes debe proteger.

1.2.b. La violencia simbólica.

Las nociones “fuerza” y “derecho” suscitan una inmediata tendencia a considerarlas opuestas y antagónicas. Sin embargo existe entre ambas una asociación tan necesaria como turbadora. Casi ninguna definición de derecho resulta eficaz cuando intenta separar estas categorías y encontrar en el “derecho” una esencia autosuficiente. Aún dentro del pensamiento antropológico que ha estudiado los Gobiernos mínimos la coerción no desaparece, sino que opera desde otra dimensión, se transmuta en otras formas, quizá más violentas y abruptas, pero en vez de la participación delegada de la agencia represora aparece toda la comunidad como justiciera, reclamando para sí el uso de la fuerza en su expresión más brutal.⁹

El problema del derecho es que va unido al poder y este necesariamente a la fuerza. Ya sea del modo de la “sumisión dóxica” del inconsciente legal definido por Bourdieu o la “falsa conciencia” de Marx, donde la sumisión depende de una ideología dominante que opera en el plano consciente.

Desde cualquier posición teórica resulta inevitable considerar a la fuerza como un elemento que se encuentra como condición del derecho y sin la cual su órbita empírica se debilita, y desaparece la eficacia y su propia existencia. El ejemplo más turbador este

⁹ Según Mair. “En su introducción a *African Political Systems*, Radcliffe Brown, el contemporáneo más destacado de Malinowski, describió la ley como “la aplicación de sanciones penales directas o indirectas (...) la solución de los litigios y la provisión de una justa satisfacción por los perjuicios sufridos”, lo cual demuestra que no rechazaría su presencia allí donde no existen tribunales o jueces. Presentó como ejemplo de acción legal el linchamiento ejecutado por toda la población con que algunas tribus de Kenya solían castigar los delitos más horribles” (1970:24).



siglo fue la convivencia breve e imposible entre la Constitución de Weimar y el aparato de poder de Hitler.

“El medio supremo y, sin duda, el más antiguo –dice Berger- de control social es la violencia física... Como el uso constante de la violencia sería impracticable, y además de eso ineficiente, los órganos oficiales de control social confían sobre todo en la influencia inhibitoria de la disponibilidad de los medios de violencia” (1989:81-82).

Esta disponibilidad está encerrada en el “derecho” en sus distintas formas coercitivas. Pero el monopolio de la coerción requiere la legitimación que está construida sobre otros campos y dentro de un sistema de creencias, tradiciones e instituciones, de las que depende su existencia y su relación con el contrato original. Sin caer en la matriz “Hobbesiana” de que el derecho viene a sustituir el estado de guerra perpetuo por una perpetua sumisión al poder, los mecanismos de coerción que hacen a una nota esencial del derecho están siempre dentro de un campo de luchas donde la legitimidad se construye de distintos modos, pero sin perder de vista la fragilidad de esta combinación. Si observamos los fines del derecho asignados por la Antropología clásica, se puede verificar esa expectativa siempre presente en los procesos sociales y dentro del fenómeno de la permanencia de la comunidad.

Como afirmaba Radbruch *“Todo derecho es en primer término, tanto en sentido objetivo como subjetivo, derecho de la comunidad. Derecho de la conciencia de la comunidad”* (1980:30). Este atributo del derecho describe al mismo tiempo su posición dentro del ámbito social, su pertenencia, lo cual puede simplificarse en la idea de que en un sentido antropológico no podemos hablar de un derecho y menos de un sistema penal, sin tener presente los intereses de la comunidad, los principios de cohesión social, la finalidad del ordenamiento, la regulación consensuada de la convivencia.

En este sentido, el hombre, las relaciones humanas constituyen el objeto del derecho. Objeto que muchas veces no es tenido en cuenta o transmutado en valores catastróficos como la “raza superior”, “la razón de Estado”, “el espíritu del pueblo”, “el culto a la nación”. Entonces se aparta de sus fines, se constituye en un derecho arqueológico, desprovisto de contenidos. Al desconocer el derecho su fin y su objeto, se modifica la conciencia de la comunidad, y de un modo oscuro y muchas veces enmascarado en los conflictos se retorna al estado de naturaleza, a la etapa precontractual.

La amenaza de disolución del contrato está presente simbólicamente en los conflictos sociales, aunque el desacuerdo pueda manifestarse en comportamientos y actitudes cuyo origen se encuentra aplazado entre las urgencias cotidianas, inadvertido por la forma de producirse, como una erosión lenta pero continua y provocar conflictos cuya solución no se encuentre a la vista, porque forma parte de un proceso enmascarado, deliberadamente oculto. Como observaba Bourdieu la sumisión se ha vuelto inconsciente y por ende inexplicable, al menos imprevisible.

Si delimitamos nuestra observación al proceso penal, escenario principal de esta investigación, aunque parezca una innecesaria obviedad debe considerarse que mientras no exista la infracción su existencia debería permanecer oculta. El sistema formalizado de control reactivo solo debería revelarse ante la infracción, pero esto no ocurre así, porque la "agencia de protección dominante" sigue creciendo y ampliando su espacio de coerción cuya construcción mediante nuevas prohibiciones, y un derecho a castigar que se multiplica desordenadamente aumentando la incertidumbre y la falta de conocimiento. Por ello es necesario observar el aparato productor del orden desde antes del fenómeno de la desviación de las normas previamente instituidas. Sobre este fenómeno distingue Ross: el verdadero orden de esa dialéctica entre "fuerza" y "derecho": *"la relación entre las normas jurídicas y la fuerza consiste en el hecho de que ellas se refieren a la aplicación de ésta y no en el hecho de que están respaldadas por la fuerza"* (1997:80).. Esta reflexión nos conduce al aspecto verdaderamente relevante del problema: la fuerza legítima o la violencia simbólica deben ser enunciadas, aunque para ello se mencionen otros aspectos cuya descripción pueden apartarnos momentáneamente del hecho principal. Describir la ritualización está inseparablemente unido a la violencia de hacerlo y esta realidad es la que aparece desconocida.

El juzgamiento o la liturgia judicial revelada a través de una estructura simbólica posee un sentido que debería ser conocido por quienes son convocados a participar de él, sin integrar sus filas, debido a que detrás de su escenografía aguarda la fría "razón de estado".

Efectuar una lectura imprecisa nos puede conducir a no ver el aparato de poder, sólo accesible a quien dispone de las claves y hermético para los profanos. Descuidando de

ese modo un aspecto de la identidad jurídica. Que sin duda es también un aspecto esencial de la libertad.

1.3. El contrato semántico.

Cuando Lowenstein clasifica las Constituciones describe la "Constitución semántica" como aquella que enmascara la relación de poder, la disfraza para disimular una estructura hegemónica, y perpetuar una dominación indefinidamente.(1984:218). Este contrato o Constitución fundacional no deja de provocarnos un oscuro presentimiento: ¿se podrá concebir una sociedad vigorosa, provista de una cohesión social duradera, cuando el aspecto más terrible del fracaso de sus normas, que está simbolizado en el juzgamiento aparezca como un escenario desprovisto de significados, al que se le teme porque se ignoran sus designios, al que se llega no como un integrante de la comunidad, cuyos deberes se extienden a este extremo, sino como un extranjero en una corte enemiga, en el que se participa con recelo, desconociendo los rituales más sencillos, y el que como un patíbulo amenazante extiende su sombra constante sobre la comunidad?

Imaginemos que mediante un contrato social, constantemente renovado una sociedad avanza en el tiempo, crece y permanece, esto es, permanece unida y apunta a continuar de ese modo. Ese contrato renovado debe contener, los mismos principios del original: el conocimiento de las razones, formas y objetivos trazados. En algún momento se interrumpe esa "delegación de mano en mano" que mencionaba Kelsen, se descomponen la tradición entre sentido y causa, se pierden las referencias y el contrato se convierte en un convenio unilateral, donde una parte de él se desconoce. Y tampoco se sabe hasta donde los contenidos modificados no empiezan a sabotear el contrato original y aún atentar contra quienes lo suscriben y renuevan periódicamente. Con este razonamiento alcanzamos una dimensión que está bien formulada por Foucault, en cuanto a la dirección del orden reinventado, poder que ha crecido separado como una enredadera maligna y que bruscamente ha invadido toda la casa. La literatura ha utilizado esta situación casi como un género, tanto en "El extranjero" de Camus o el célebre "Proceso" de Kafka aparece esta visión, desprovista de sentido, de quien participa de un sistema pero ignora cómo se formulan las acusaciones, de qué manera se emplea el poder y cómo opera la justicia. La existencia de pautas "inciertas e incomprensibles".

Con idéntico sentido decía Hegel en la "Filosofía del Derecho": *"Es una y la misma injusticia colgar las leyes tan altas que ningún ciudadano las pueda leer, como hizo Dionisio el tirano, que sepultarlas en un enorme aparato de libros, recopilaciones de juicios y opiniones que se aparten de las decisiones tomadas, costumbres, etc. ,y además en un lengua extranjera de manera que el conocimiento del derecho vigente sólo sea accesible a quienes están especialmente preparados para ello"* (1975: 254).

Hegel resume con ingenio las dos formas de injusticia que provienen de dictar leyes que nunca son claramente conocidas o hacerlas dentro de una complicada trama de significaciones de modo que no representen, ni interpreten las costumbres y los valores vigentes. En estas dos formas, la causa del desajuste está representada por la deliberada desinformación que coloca al individuo frente a un aparato de control, cuya aptitud coercitiva es el aspecto que más conoce y al que teme, porque sobre todo ignora contra quien está dirigido. Simplificando a Bourdieu podríamos decir que la eficacia de la norma, depende de un asentimiento ficticio, se trata de una eficacia artificial construida a favor del poder encargado de aplicarla.

"Es propio de la eficacia simbólica, como se sabe, no poder ejercerse sin la complicidad -tanto más cierta cuanto más inconsciente, y así mismo más sutilmente extorsiva- de aquellos que la soportan. Forma por excelencia del discurso legítimo, el derecho solo puede ejercer su eficacia específica en la medida en que obtiene el reconocimiento, quiere decir, en la medida en que permanece desconocida la parte mayor de lo arbitrario que está en el origen de su funcionamiento" (1989:243).

Para concluir, el "reconocimiento" del control social que es un principio de legitimidad está sostenido por diversos factores como la fuerza o la violencia simbólica, también por la disponibilidad de los medios de violencia, y cuya vigencia está asentada en los valores y costumbres que rigen una comunidad e integran toda su dimensión del poder, de la que el juicio penal solamente es su expresión más rigurosa y formalizada.

Este "reconocimiento" puede manifestarse en distintas formas de sumisión, pero al mismo tiempo se puede delimitar sólo al poder, al "cuadro coactivo" y no a los medios para producirlo. Esa fisura es suficiente para alterar la producción de consenso y al mismo tiempo, alentar todas las formas de desacuerdo. Desacuerdo que por la dimensión que abarca puede incidir drásticamente sobre la opinión pública y desviar peligrosamente

el contenido de las creencias, afectando el imaginario con nuevos valores, casi siempre negativos. Es un proceso que favorece la creación de valores negativos, que afectan de distintas maneras la eficacia.

La eficacia es un aspecto del aparato de control, representa su vitalidad y es donde aparece debilitado, mientras el sistema continúa rígidamente instalado.

Explicaba Bobbio que la ineffectividad no es un mero hecho observable como se percibe un hecho natural *“sino es la consecuencia de una serie de comportamientos motivados, a cuya motivación es necesario remitirse para juzgar en un determinado momento histórico el grado de legitimidad de un poder”* (1985: 28).

Por eso la legislación como hecho social está presente dentro de las necesidades sociales, se encuentra reclamada por diferentes medios, funciona como reparadora en los conflictos y en las ausencias. La ley preexiste en la comunidad y raramente puede ser impuesta como un fenómeno original, si antes una predisposición, los valores sociales y la propia dinámica de una comunidad no la incorporan a la dimensión normativa y permitan que la misma obtenga eficacia.

La eficacia en realidad no es una consecuencia de seguir el procedimiento previsto para crear nuevas leyes, sino su conformidad con el sistema de valores y con las representaciones sociales según el grado de aceptación de las mismas.

El destino de la norma, dentro de las pautas organizativas de la sociedad no tiene como objetivo solamente socializar e impedir el desorden, sino que sobre todo, en su fundamento, en su condición fundante es la de controlar la violencia del poder. Esta condición es la que presta legitimidad a las normas, y les asigna una función teleológica de la que nadie podrá sustraerse a menos que se resienta el contrato y se modifiquen las reglas necesarias para perpetuar la cohesión social.

Efectuada esta distinción de modo provisorio, más tratando de simplificar un fenómeno que aparece mezclado turbiamente con otras dimensiones, que de redefinir categorías, con mucha dificultad he tratado de aislar la estructura cognitiva, para comprobar la artificiosidad de su construcción.

Con ese propósito debe observarse que aunque las categorías clásicas de la ciencia política, y también adoptadas por la antropología política sean necesariamente la “legitimidad” la “validez” y la “eficacia”, con ellas el problema no se agota. De allí que

debe considerarse además de estas categorías, una cuarta que es la estructura cognitiva o el “conocimiento” que se posee de las normas, y en virtud de la cual, se pueda medir el grado de legitimidad, la validez y la verdadera eficacia en su aplicación.

Si utilizamos la clásica distinción que efectúa Merton sobre las instituciones sociales para distinguir las normas según sus funciones, estas se pueden clasificar en “funciones manifiestas” y “funciones latentes”(1964:171). Nos interesan las segundas donde se encuentran leyes que no obstante su validez son ineficaces y solamente aparecen como reforzadoras del orden social, pero su efecto sobre la comunidad no se puede precisar porque no se logró el propósito literalmente enunciado. Sus efectos pueden ser otros, y en algunos casos reforzar la paz social, mejorar la cohesión social, como una ley sobre una pretensión comunitaria que es el producto de una larga lucha, pero cuya reglamentación se posterga indefinidamente.

Pero el caso de la estructura cognitiva defectuosa que se tiene acerca de la norma que ordena el ritual, y de la propia estructura simbólica del mismo provoca un efecto muy diferente a los advertidos. Porque la falta de información de la actividad judicial y sus resultados constantes y sobre todo aquellas inquietantes para toda la comunidad, nos conduce a una función “latente” que se explica en un doble sentido: por un lado se refuerza las creencias negativas que nutren el imaginario colectivo, debilitando el paradigma de la justicia y por el otro aumenta la distancia entre el poder y el ciudadano lesionado en su identidad.

Como lo advertía Pedro David, si se investiga cómo perciben el derecho determinados sectores sociales se encuentra que: *“hay una ignorancia, en ciertos sectores, absolutamente gemina, acerca de las normas jurídicas, es como si vivieran en otro planeta. Las entrevistas a los inmigrantes rurales de Buenos Aires sobre su conocimiento del derecho argentino, revelaron su carencia de nociones básicas de ese derecho, de modo que eran verdaderos forasteros jurídicos en el país de su nacionalidad”* (1979: 45).

El conocimiento es una categoría muy difícil de medir, porque previamente debe precisarse cual es el grado de conocimiento aceptable, o el nivel que conceda al individuo el saber indispensable para oponerse o aceptar con normalidad dentro de los

requerimientos (testigo, perito etc.) del sistema penal y participar del ritual judicial en la que se consuma la interacción legal .

También es importante determinar el objeto de este conocimiento que pretendemos observar en sus distintas manifestaciones. Según los objetivos trazados inicialmente, la observación pretendida es profundizar exclusivamente, sobre el sistema penal, pero aún más, sobre el juicio oral, y en este espacio, la ceremonia y sus rituales. Lo que en definitiva se trata es comprobar el grado de conocimiento negativo que tienen los individuos acerca de la estructura simbólica del proceso criminal oral.

Es interesante no soslayar algunas cuestiones previstas en la legislación argentina (es un principio jurídico universalizado) de que cumplidos ciertos requisitos, se presume conocida la ley. Así explica el Código Civil argentino, donde expresa :en su art. 20 : "*La ignorancia de la ley no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley*". No sirve de excusa, pero de qué manera el Estado garantiza que esta sea conocida, no en su redacción rigurosa, prolija, sistemática y ordenada, sino en su construcción simbólica. El conocimiento de su sentido, en toda su dimensión, abarca la ceremonia y el ritual que va a arrojar un resultado sobre la seguridad, la libertad, y los bienes de la persona. ¹⁰

Cuáles son los controles hacia el Estado, dónde se encuentran los límites del poder en cuanto a esta cuestión esencial que es el conocimiento de la ley y de sus rituales. Más aún cuando la ley penal, por sí sola, no posee ningún peligro, no representa una amenaza inminente, solamente adquiere realidad mediante un ritualizado formalismo, en una ceremonia única y definitiva con solemnidades arcaicas y una liturgia compuesta de símbolos, fórmulas y juramentos.

En realidad el *conocimiento* de la ley y del ritual judicial no parece ser una preocupación fundamental del Estado, parecería en cambio que la desinformación y la ignorancia fuesen el propósito ideal para asegurar la continuidad del Poder, la perpetuación de un control hegemónico en la era de la "ortopedia social". Se construye por un lado un

¹⁰ Dice Castoriadis ("El avance de la insignificancia"), que "En el mundo moderno, la ley es fabricada y aplicada por categorías especializadas. incomprensible para el común de los ciudadanos...se supone que nadie puede desconocer la ley, pero la ley es imposible de conocer. Si uno la quiere conocer, necesita cinco años de estudios jurídicos, luego de lo cual no solo no sabrá la ley: será especialista en derecho comercial, en derecho penal, en derecho marítimo, etc." (1997:203).

gigantesco catálogo de derechos individuales en un espacio de indefinidas abstracciones mientras que al mismo tiempo se sofoca y desorienta el sentido real del derecho dentro de un apremiante mundo social que urge la devolución al “forastero jurídico” de su identidad enajenada.

2. LAS CREENCIAS LEGALES.

2.1. *Interacción y conflicto.*

El objeto principal de esta investigación se encuentra identificado en una dimensión que se halla fuera de lo estrictamente judicial. Las personas observadas no frecuentan, ni participan habitual o regularmente de ninguna actividad judicial, a la que conocen a través de comentarios, el cine, o la televisión, medios que alimentan sus creencias y conforman su estructura cognitiva defectuosamente, ya sea porque alteran el significado del control judicial o porque descubren en sus mecanismos todo lo indeseado socialmente.

Se trata de identificar el mismo efecto que aparece cuando alguien entra en contacto con una cultura ajena, extraña, como un invasor. La extravagancia de no reconocer sus propias leyes al modo del "forastero jurídico" según ilustra Pedro David.

La interacción resulta defectuosa, porque los factores y las condiciones son incompatibles, impidiendo de ese modo la relación pretendida. Si elegimos al azar a una modista, un peluquero, o un dentista que sin desearlo abandonan sus tareas para concurrir a una audiencia judicial, la incomodidad y la incertidumbre experimentada puede ser idéntica en todos los casos. Antes, al ser citados, leyeron con estupor la "cédula"¹¹, a la que se debe añadir el temor por la presencia policial, ignoran de que se trata, frecuentemente preguntan a algún abogado amigo, o empleado judicial, una creciente turbación se apodera de los mismos, y aguardan con afligida impaciencia el día fijado. Si nos detenemos a pensar que este cuadro es previo a la audiencia, se trata del origen de una interacción, que también suele ser un conflicto: pérdida del día laboral, traslado, gastos, temor por las consecuencias. Situados en un espacio "neutral",

¹¹ La notificación es un acto por el cual se comunica a una persona que debe concurrir a una audiencia judicial, y se realiza a través de la policía o un oficial de justicia, consistiendo en la entrega de un documento donde consta brevemente y con una terminología técnica lo que se espera de él, pero que en realidad es un mandato, una orden respaldada por una amenaza. Cfr. Maurino "Señala Couture que la palabra notificación en el lenguaje forense se utiliza, indistintamente, para designar el acto de hacer conocer la decisión, el acto de extender la diligencia por escrito y el documento que registra esa actividad. Nuestro análisis conceptual se refiere a la notificación como genuino acto de comunicación" (1990:3).

accidental o eventualmente los sujetos citados ingresan a un campo litigioso. Se trata del imputado de un delito que se ve envuelto en el escándalo judicial, o de los testigos atrapados en el escenario turbulento y fugaz del hecho, que culmina con la audiencia pública y oral.

La observación debe empezar a partir de un suceso del que uno ha sido espectador ocasional, o el autor del acontecimiento y aún otras formas de participación. Se trata de una conversión ritual del espectador en testigo. De individuo inocente a imputado. Ambos deben participar previo ingreso a un ritual que ignoran, que no saben de qué se trata y son igualmente asaltados por dudas y temores, no discernen el grado de compromiso que los une a ese espectáculo o suceso lejano, que provocaron o presenciaron hace un año o más. En uno la conversión ritual puede ser violenta, traumática y portadora de una serie de privaciones, al que se denomina escuetamente "coerción legal", en otro a partir de un perentorio papel membreteado donde se lo cita policialmente a una audiencia, a la que debe concurrir bajo la amenaza de ser obligados por la fuerza pública. Imprevistamente, de un modo contingente y azaroso estas personas se ven atraídas hacia una dimensión, que les genera aprehensión, indisimulada turbación y casi siempre miedo.

La interacción se construye inicialmente a través de un hecho casual. Teniendo presente que el hecho puede acarrear la detención de un sospechoso, del culpable o de una persona ajena al mismo. La casualidad o contingencia conecta dos dimensiones y empieza a construirse una relación difícil, porque una de ellas, la más débil, la que carece de poder, no conoce la estructura simbólica y el procedimiento ritual que ha empezado a actuar en su vida, y que le exige respuestas apremiantes.

Es decir, tenemos en una sociedad, un aparato de control social, formalizado, del que no se distingue con precisión su funcionamiento y utilidad, como tampoco hasta donde se extiende su temida coerción. Este sistema instalado en una sociedad que ha tenido bruscas modificaciones políticas y sociales, le aparece al ciudadano común, resignificado, a partir de distintos fenómenos: golpes de estado, movimientos sociales, subversión, cambios judiciales, inestabilidad social, protagonismo del periodismo actual. No nos aparece dentro de una estabilidad en la que se puede apreciar la eficacia, el consenso o la adaptación al cambio social, menos aún el conocimiento de su forma de funcionar.

Esta interacción construida a partir de un hecho cuyo significado es negativo, por sus consecuencias, debe medirse bajo qué pautas se va a entablar. Dentro de qué categorías sociológicas podemos describirla: si se tratará de cooperación, de acomodación, de asimilación, de obstrucción o de conflicto. Parecería ser desde una primera aproximación que el resultado va a ser de acomodación. El sujeto intenta reducir el conflicto, mediante la aceptación y participación, esto es que la interacción puede contener un aspecto latente, que es la disconformidad, rechazo, desconfianza, pero de modo manifiesto existe un comportamiento que permite la interacción, aunque sea de modo defectuoso. El sujeto entró en contacto con una dimensión cuyos contenidos no acepta, son poco conocidos, quizá solo tolerados, y además se le asigna un nuevo rol social, que no está en consonancia con el anterior (en uno es modista o peluquero, en este, testigo bajo juramento). Esta dimensión recién adquirida exige nuevas pautas de comportamientos, actitudes simbólicas (presentarse, identificarse, dirigirse con excesivo respeto) y una conducta cautiva de un proceso cinético de resignificación, que se exterioriza en una ceremonia, compuesta de ritos que sin duda poseen una eficacia inmediata: la presencia del poder, el rostro de la violencia del Estado.

2.2. Algunos datos históricos.

La historia de los sistemas de juzgamiento penales en la Argentina, es un proceso desordenado, sobre todo porque en la Constitución nacional se estableció la forma por jurados, pero se adoptó un procedimiento opuesto, copiado de España en 1888, cuando ya había sido abandonado en el lugar de origen. Este comienzo divergente, curiosamente paradójico, ya era anacrónico cuando empezó, pero luego de cien años aparece como un desatino, y sobre todo como la reproducción decimonónica de una justicia obsoleta que debe aplicarse en una época diferente, dentro de un contexto distinto, y resolver situaciones que en la época de origen resultaban extravagantes. Esta rigidez del modelo contrario a las propias bases constitucionales o el contrato fundacional describe por sí solo que desde el origen, se ha construido la mentalidad legal argentina de modo que el consenso se encuentre favorecido por la ignorancia, que hace al procedimiento elegido.

Pero si examinamos el modelo judicial dentro del mapa provincial, causa mayor perplejidad observar que en cada Provincia el proceso fue diferente.¹² En el orden federal se conservaba un modo judicial arqueológico, nutrido además por el contexto ritual que Tiscornia describe con mirada antropológica: *“en pleno centro de la ciudad, hay un “Palacio”, presidido por una “Corte” que gobierna un número limitado de feudos. En las “cámaras” del Palacio se estudian y discuten antiguos códigos con algunas pocas computadoras. Un sistema jerárquico de extrema rigidez obliga a los habitantes del Palacio a un lenguaje y glosa herméticos y exclusivos. Los complejos ritos de pasaje y consagatorios que ordenan el movimiento social están acompañados por un habla arcaica y sumamente respetuosa y cortés”* (1992:53).¹³

Esta concurrencia de tendencias antagónicas dentro del país, que han librado un debate centenario sobre los modos de juzgamiento nos muestran una sórdida lucha ideológica generadora de una estructura cognitiva defectuosa, producto de un turbio mensaje acerca del mecanismo productor del orden. El proceso histórico fue dirimir la preeminencia del modelo secreto, inquisitivo y feudal contra el público y oral.

A esta contienda desordenada pero constante en la conservación del modelo arcaico, debe sumarse los reiterados golpes de estado, que han impedido resolver esa cuestión fundamental de la justicia.

El complicado proceso político de la Argentina de este siglo y los cambios acelerados de la última década, no ha sido absorbido o traducido en los nuevos valores adquiridos y diariamente vigentes. De un modo gráfico explicaba García Méndez (Doctrina Penal:386) *“de como el control del delito pueda convertirse en un delito gravísimo, tal como ha ocurrido en la historia argentina reciente”*. El cambio social de la dictadura a la democracia, fue como una madurez súbita e inesperada, donde quedaron postergadas muchas cuestiones no resueltas, precariamente asimiladas, bruscamente olvidadas, pero, como un proceso entrópico en donde nada se pierde, los valores sustituidos

¹² Los modos de juzgamiento en la Argentina se renovaron rápidamente en las Provincias e inmobilizaron en la Capital y Justicia federal del interior. Mientras en todas las provincias (desde 1939 en Córdoba) se adoptaron sistemas orales, la Capital siguió con su viejo Código de 1888, verdadero compendio arqueológico. Recién en 1992 se aprueba el ritual oral, modificando una serie de paradigmas judiciales.

permanecieron como un obstáculo indefinido, que se observa en la relación con las instituciones. Esto resulta indudable, se ha heredado un cuadro social en el que una generación ha experimentado y adquirido sentimientos hostiles o actitudes confusas. La comunicabilidad de estos fenómenos, se ha bloqueado y sus efectos devastadores no pueden ser soslayados, desplazados con facilidad o en el mejor caso reemplazados por los flamantes valores, sin un proceso traumático, de modificación, donde el cambio social nos exija no solamente adaptación, sino aceptación y cooperación. Las creencias suelen ser más tenaces que las nuevas técnicas adquiridas, y resulta difícil desalojarlas definitivamente.

Los cambios dentro de la sociedad argentina han sido en general imprevistos, teniendo presente que los frecuentes golpes de estado provocaron el mismo efecto que una catástrofe, porque no fueron deliberados, planificados o preparados. Sólo sucedieron, provocando resistencias o aparente sumisión, sin que se distinga con certeza sus efectos, o se perciba entre sus funciones manifiestas y latentes, cual de ellas prevaleció o alcanzó sus objetivos. Así como el Tribunal de Nuremberg no exterminó al racismo, sino que al fracasar como proceso ejemplar, dejó en cambio la impresión de que por un momento el mundo entero juzgó a los nazis, esa fue la función latente: la cohesión mundial. Desde el punto de vista del modo de juzgamiento, el Juicio a los Comandantes no devolvió a la Judicatura Argentina ningún esplendor, solo se condenó el arcaico modo de juzgamiento existente, porque paradójicamente a los militares se los juzgó con sus propias leyes de procedimientos, -luego de la sustitución traumática del Consejo de Guerra-, que en ese momento eran más eficaces y modernas que la civil, donde todavía se encontraba vigente el sistema escriturario.

2.3 Las creencias o el juicio totalizador.

Retomando entonces, nuestro objeto de investigación, podemos observar que el individuo que interactúa con el campo judicial, no viene desprovisto de creencias y valores, sino que dentro de la deformidad anunciada se le añaden las representaciones e ideas que, fijas o inestables, posee del aparato más riguroso de control social.

¹³ Esta publicación se realiza seis meses antes de entrar en vigencia la reforma que incorpora el procedimiento oral como modo de juzgamiento en la Argentina.

Esas “creencias” antiguas o nuevas no parecen reposar dentro de un invariable mundo cotidiano, sino que se han mediatizado, invadiendo la opinión pública, alcanzando al legislador, en una red comunicacional, cuyos efectos sociales son impredecibles. Es importante recordar el origen de la palabra “creencia”, etimológicamente proviene de “credencia” que era una mesa donde se examinaba si los alimentos no contenían venenos.¹⁴ De lo que se derivan dos cosas: alguna vez alguien efectuó la prueba y ese fue el resultado: la confianza, la seguridad de tener por verdadero, aunque no se pueda demostrar por la razón.

Nietzsche simplifica el concepto en una fórmula que encierra todos los significados, dice: “¿Qué es una creencia?, ¿cómo se origina?. Cualquier creencia es un tener-por – verdadero” (1971:1154).

Más descriptivo Ross ensaya una definición: “Por creencia entiendo toda idea sobre la naturaleza de la realidad que el sujeto de la creencia considera verdadera o por lo menos probable. Puede referirse a hechos simples y a correlaciones invariables, a fenómenos cotidianos y a teorías científicas, a circunstancias pasadas, presentes y futuras; en síntesis, a todo aquello respecto de lo cual los hombres hacen suposiciones más o menos bien fundadas” (1997:370).

Dice Ortega y Gasset que la expresión “estar en la creencia” nos coloca en el centro del problema, nos hallamos instalados en algo que tenemos por verídico, que consideramos real y que en definitiva son verdades que cotidianamente integran nuestro universo, y asisten a nuestra ideas como modo de relación con la sociedad.

Esta certeza empírica, de un “tener por verdadero”, no se lesiona, ni altera de saber que otros piensan diferente: parece reforzarse esta verdad al existir antagonismo. Ya Jaspers decía: “Verdades que dominan en la vida, y de la que muchos no pueden dudar, resultan falsas para otros”. (1985:45). Son verdades relativas y temporales.

Las creencias pueden existir de una manera larvada dentro de la conciencia social como el autoritarismo o el racismo bajo afirmaciones generales que aseguren que “la ley con sangre entra”, o “la incompetencia del negro” o “la codicia del judío” que repentinamente pueden ingresar en el discurso, con una inesperada xenofobia.

¹⁴ “Creencia” proviene del latín, part. Pres. “credens”, “credentis”, del cual se deriva “credentia”. Pero “credencia” era la mesa o aparador en el que, en las grandes casas, se probaban los manjares y bebidas para mostrar que eran dignos de confianza y no contenían venenos” (Diccionario Filosófico.211).

Muchas de estas creencias pueden no afectar el comportamiento, pero otras suelen invadir lo cotidiano, confundir los valores, o sabotear la idea positiva que se tiene sobre una institución en función de la actividad colectiva.

De Ípola (1997:11) intenta abordar esta cuestión de las "creencias", y siguiendo a Debray separa el fenómeno como una *confianza acordada* o adhesión que puede registrar dos perspectivas en cuanto a su manifestación, como *lógica de la pertenencia* y *lógica objetiva de las ideas*. En realidad la segunda se refiere al problema ideológico, pero en cuanto a la primera, se vincula a nuestra investigación porque abarca aquellas creencias donde el individuo presta adhesión como "miembro del colectivo". Es necesario que exista una confianza acordada con quienes se comparte la creencia y dentro de la cual circula, a causa y con un sentido de pertenencia. Quizá dentro de este razonamiento se podría hablar también dentro de la misma categoría como una "lógica de la exclusión", ya que comprende a todos aquellos que están fuera del sistema, que experimentan el estigma de la injusticia y en ese rol participan de una cruzada por recuperarla.

La creencia puede activarse en una dirección y avanzar destructivamente hacia aquello que supone amenazante, inútil o perjudicial. Como el racismo o la creencia de lo injusto. La idea de injusticia es la más poderosa causa movilizadora y de constante verificación en cualquier sistema. Y puede hacerse casi indestructible cuando la misma está nutrida por un absoluto y esencializado "tener-por-verdadero".

Se alcanza la simplificación que Massuh denominaba como el "juicio totalizador", que describía como *"una doble ceguera. En primer lugar, uniformiza la realidad con su coloratura sombría (o dorada según los casos) y pasa por alto los diversos signos que ella presenta"*. (1983:114).

No caben dudas que el "juicio totalizador", es el resultado de las creencias, la conclusión que surge a partir de la cómoda certeza de poseer la verdad, sin averiguarla de ningún modo. Poseer la verdad sin ningún trámite previo, puede parecer inofensivo, pero en realidad es donde la verdad adquiere mayor fuerza, porque incorpora una especie de fe. En ese aspecto la creencia es más poderosa que la verdad, una vez instalada en la conciencia social, difícilmente pueda modificarse, sin un colapso del imaginario.

A fin de evitar una aplicación indiscriminada de la categoría "creencias" Johnson propone una distinción para delimitar la noción. Separa los elementos cognitivos, los aspectos culturales adquiridos prácticamente y que en definitiva son ideas o representaciones que tienen una utilidad porque hacen a la organización social y su funcionamiento, para diferenciarlas de las creencias "*que en términos empíricos no son verdaderas ni falsas*" (1973:112). Siguiendo ese criterio se podría distinguir entre las *creencias básicas* que son los elementos cognitivos más rudimentarios de las *creencias nuevas o exploratorias*. Según esa vía de análisis en tanto predomine una o la otra se puede reforzar o debilitar la visión o la representación colectiva sobre la estructura simbólica de juzgamiento. Cuando las creencias nuevas prevalecen sin que se hayan reemplazado las básicas puede suscitar una alteración o la amenaza de disolución de la estructura provocando desajustes a causa de la desinformación y la sustitución aparente de la base cognitiva elemental, por un sistema artificial de representación de lo social.

2.4. Las creencias sobre la justicia.

Con respecto a la justicia en nuestro país, las creencias fueron más estables y los conflictos transitorios. Para contextualizar el problema, sin emitir juicios de valor sobre esos estados pasajeros o aspectos coyunturales, es importante separar cuidadosamente estas cuestiones.

Cuando escuchamos críticas sobre el funcionamiento de la justicia penal en nuestro país, deberíamos preguntarnos previamente si esa crítica está dirigida promiscuamente contra la justicia plenaria, es decir si cuestiona todos los fueros, si la disconformidad se extiende al sistema judicial o se limita a quienes integran su estructura; si los adjetivos utilizados "ineficaz", "lenta", "corrupta", "dependiente", etc., están utilizados con un criterio organicista, partiendo de una visión holista del sistema judicial o sólo aparecen como una generalización excesiva, como el "juicio totalizador" de Massuh.

Examinada la crítica (entiéndase por crítica, sobre todo, la contenida en los medios de difusión), se observa con rapidez que no despeja estas incertidumbres iniciales, tampoco diferencia las cuestiones e insiste en la descalificación mediante la exhibición de grandes verdades, pero donde, sin duda, se ocultan notorias confusiones.

De la copiosa información y de la opinión revelada en los medios se extrae rápidamente una conclusión, que aunque provisoria no es menos categórica: existe en la sociedad argentina un creciente disconformismo, variadas sospechas y hasta una frustrante irritación sobre el funcionamiento de la justicia. Esta sensación de disconformidad con la justicia que invadió a la sociedad, ha sido estimulada por una serie de fenómenos que sumariamente pueden describirse como impunidad de hechos repugnantes, denuncias cuyas consecuencias se desconocen, lentitud, corrupción, jueces sospechados, marchas de protestas, motines en las cárceles, etc.

Todo este inventario escandaloso está nutrido de evidentes verdades y legítimos reclamos, pero también de notorias confusiones que se pueden agrupar como provenientes de la ignorancia o de creencias fuera del contexto, alteradas o aplicadas a situaciones diferentes. En resumen son las siguientes:

- a) Ignorancia sobre los cambios del procedimiento penal donde se reemplazó el sistema escriturario por el oral.
- b) Desinformación acerca de la organización judicial y de los nuevos rituales, confusión de las funciones, los propósitos y el contenido elemental de la ley.
- c) Noción equivocada, utópica o ideal acerca del perfil ideal de juez.
- d) Creencia de que los jueces deben ser infalibles y no les está permitido equivocarse.
- e) Creencia de que la construcción de la verdad como fin del proceso penal se puede realizar sin procedimiento, de un modo libre y espontáneo.
- f) Creencia de que la justicia penal se encuentra principalmente dedicada a luchar contra el delito, antes que a descubrir la verdad.
- g) Otras creencias.

Con respecto al cambio de técnicas de juzgamiento, es importante aclarar que el sistema anterior nunca fue conocido por la sociedad, aparecía como algo oscuro, indefinido, resorte de todo género de arbitrariedad. Desde la doctrina de facto instaurada por la Corte Suprema para justificar los golpes de estado, a la justicia cómplice de la represión ilegal. Esta forma rigió desde 1888 hasta 1992. El nuevo código suscitó dos efectos inmediatos, ambos asociados a la televisión y el cine: la visión teatral de la oralidad. La posibilidad para cualquier ciudadano que antes estaba impedido de conocer el mecanismo

judicial de poder ver y escuchar el juzgamiento (me refiero al cine o la tv.) o asistir (en los casos de presencia en el recinto) sentada a escasos metros de una persona imputada de un delito. Fue como abrir las puertas de un tenebroso museo, poblado de prohibiciones y rituales secretos y someterlos bruscamente a la exhibición y la curiosidad de cualquiera. De pronto los detalles íntimos y turbadores del crimen podían ser escuchados por una enorme audiencia.

El caso María Soledad, televisado durante 1996 demostró la existencia de una audiencia ávida, suspendida en un asombrosa ruptura de lo cotidiano, donde la ficción se tornaba realidad, como las vivencias de un telenovela. Ahora se ha adoptado este nuevo género televisivo, al que se denomina "reality show".

Pero el efecto, sin duda más espectacular, oscureció el cambio más trascendente del sistema: el tránsito del modelo inquisitorio al acusatorio. O la sustitución del procedimiento escrito y secreto por el oral y público.¹⁵ Postergó dentro de la admisión del cambio, y del proceso de eliminación de los vestigios del sistema anterior, lo verdaderamente relevante. Porque no se trata de un trueque de formas comunicativas, la una escrita, simbólicamente explicada y críticamente contenida en un expediente, por la otra, oral, mediante otra forma de expresión, dentro de un campo semiótico, que permite una revelación de la verdad casi mágica. La idea de cambio puede ser tan frágil como los valores que se promete adquirir.

Como la traducción de una estela, que permite el desciframiento de oscuros jeroglíficos aparece el cambio de "la oralidad", caracterizado por prestar una excesiva atención a los aspectos teatrales, del ritual exterior: jueces serios y circunspectos, testigos aturdidos y siempre sospechados, un público sedicioso o reprobador que espera como en el catch, el golpe bajo, descalificador, para protestar, gritar o agredir (Caso Carrasco), con ataques a los jueces o desmayos o escenas emotivas de los familiares (caso Barras bravas) o familiares que se funden en un abrazo fraternal con la justicia (caso Victoria Mom). En

¹⁵ El valor que le asigno al cambio es en relación a la estructura existente, comparando el sistema que se abandona con el que se adopta, y donde el reemplazo del modelo inquisitivo implica una modificación de las condiciones estructurales tanto judiciales como sociales. Sin embargo no puedo dejar de advertir que la nueva técnica, comparada a la anterior, resulta ya superada en la actualidad por un modelo contemporáneo, que ha desarrollado el derecho procesal penal universal. Como auguraba Cafferata Nores. "El estilo conservador del puerto determinó que, por segunda vez, se adoptara como novedoso un modelo de enjuiciamiento penal ya abandonado por antiguo en su lugar de origen" (1992.14).

todos ellos, sin valorar los motivos justos o injustos de tales reacciones, el enfoque periodístico apunta a colocar estas manifestaciones emocionales sobre el centro del escenario. Con ello la interpretación de lo que se realizó vuelve a oscurecerse, porque en realidad el aparato judicial aparece como un productor de actos mágicos. Hubo un resultado, sobre un escenario, que es novedoso y al que se lo juzga exclusivamente por los efectos que provoca en el espectador. Hubieron aplausos, abucheos, o lamentos. Es un espectáculo excesivo, prematuramente despojado de la seriedad en que el mismo debe ejecutarse. La estructura simbólica del ritual de juzgamiento permanece herméticamente clausurado a los ojos del profano, y el cambio experimentado: del escrito al oral, ha sido advertido solamente en la espectacularidad sonora y emocional, ya que a pesar de la abolición (es esa la palabra correcta) del sistema anterior, no ha sido desalojado completamente de la forma de pensar de la sociedad.

Dice Fichter (1962:351) cuando explica las condiciones del cambio: *"A veces se da un entrecruzamiento erróneo de significados entre los conceptos de condición y factor"*.

La idea es suponer que se encuentran disociadas las circunstancias (condiciones) de las causas directas o visibles (factores) del cambio, y que además se prescinde de este análisis porque no se advierte la íntima y necesaria vinculación entre ambas.

El cambio del sistema procesal en Argentina se realizó más atento a los factores que a las condiciones, cuya naturaleza estaba afectada profundamente. Se buscó un instrumento eficaz que estaba representado por la oralidad, olvidando que la legislación no es siempre capaz de modificar las creencias ya instaladas.

Cuando se efectúa el cambio de sistema se advierte este entrecruzamiento de significados, que no había sido resuelto, sino que fue postergado por otras urgencias sociales que empiezan con el Juzgamiento a la Junta de comandantes y culmina con el juzgamiento de la Justicia argentina que realiza la sociedad con una energía que no tuvo al momento del cambio. Si con la modificación se trató de eliminar la angustia kafkiana o el paradigma de una justicia injusta, solo se consiguió aumentarla hasta un nivel metafísico, porque en resumidas cuentas se perdió la creencia en la legitimidad de esa institución. Cosa que paradójicamente no ocurrió cuando todas las Cortes Supremas

siguieron fieles a la doctrina de facto legitimando las interrupciones constitucionales¹⁶ y tampoco con los jueces del proceso, ni siquiera fue advertido o considerado como preparación hacia el cambio el hecho de que en muchas provincias existía la oralidad desde 1940, ni tampoco se tuvo en cuenta que el sistema “novedoso” regía en Italia desde la década del cuarenta y que también fue abandonado por nuevas técnicas procesales.

b) Antiguamente la justicia de modo más precario funcionaba con lo que se denominaba el “fuero universal”, se trataba del Juez que entendía en todas las materias, con un procedimiento escrito que le permitía ocultar la injusticia y disimular la artificiosidad del aparato judicial. La especialización de los “fueros” en razón de la materia (por ej. civil o penal) y la creación de nuevos tribunales como la Cámara Nacional de Casación penal, los Tribunales orales, ha aumentado el número de magistrados y dividido las funciones. El orden jerárquico entre todos ellos no resulta claro, porque el Poder Judicial ha perdido la unidad y concentración de funciones a que estaba acostumbrado el hombre corriente. De pronto existe un Juez que investiga, una Cámara que revisa lo actuado y un Tribunal que dicta sentencia inapelable. A lo que hay añadir la Cámara de Casación y la Corte Suprema en los recursos extraordinarios. Esta fragmentación del poder, que necesariamente generó el cambio aumento la confusión porque no se precisa con claridad donde reside el poder. De la oscuridad del sistema escrito se pasó a la oscuridad de los dueños del poder.

c) La crisis del consenso sobre el perfil de juez ideal descansa el factor más peligroso, porque se trata del Juez formal. Que en realidad es una creación que aparece durante la Edad media. Antes estaba confundido con otras autoridades, como el monarca, el sacerdote, o el pueblo. En las sociedades iletradas, se observa la prescindencia del mismo, sin perder por ello el sentimiento de justicia y la ritualización formal del control social. Sobre el perfil del juez, existen una serie de confusiones que son el producto de la imagen ideal y acaso colonial que se posee del Juez: un anciano sabio y justo, ajeno al devenir político y que normalmente es infalible. Una suerte de Salomón, aunque sin sus

¹⁶ La “doctrina de facto” se denomina a la posición sustentada por las distintas Cortes Supremas para legitimar los golpes de estado. En ella se intentaba crear una paradoja o lo que ya se llamó en la jerga psiquiátrica de “double bind” por la que se pretendía asegurarle legitimidad al gobierno usurpador en tanto y en cuanto no violara la Constitución, que ya había violado con la insurrección.

pompas y hábitos cortesanos. Pero entre esa imagen ideal y la realidad existe una sociedad turbulenta, la adquisición de técnicas judiciales cada vez más complejas, una opinión pública exigente, la abrumadora y perversa multiplicación de las formas delictuales, el crecimiento demográfico y la movilidad que posee la sociedad actual.

Bajo estas condiciones apremiantes habrá que preguntarse qué clase de juez pretende la comunidad, qué valores privilegia en su condición de magistrado: ¿prefiere que el juez sea justo o sabio?, ¿teórico o con sentido común?, ¿debe ser joven o viejo?, ¿político o aséptico?, ¿debe hablar con la prensa o mantener un recatado mutismo?, ¿se requiere un vasto curriculum o basta la sensatez y el equilibrio?. Aunque se advierta que existen en todas estas preguntas apremiantes estados intermedios, no resulta fácil responder, y que además esa respuesta sea coincidente con la opinión pública.

En cambio el mundo moderno parece haber derribado la imagen de aquel Juez mitológico que inauguraba Salomón, por un Juez Cruzado al que solo la fe en el sistema que aplica parece sostener su integridad.¹⁷

En lo que denominaba una "Contribución a una futura antropología del derecho" Wurtemberg comentaba con perplejidad que en el siglo diecinueve se creía que el juez no debía ver individuos sino personas abstractas, mientras que en *"la actualidad el juez está precisamente obligado, en muchos campos del derecho, a mirar detrás de la máscara del individuo, a fin de comprender el sentido completo del ser humano.*(1967.19). Un detalle aparentemente insignificante pero que no deja de tener un trasfondo ideológico es el hecho de que las nuevas estatuas de la Justicia en Estados Unidos las hacen sin vendas. La iconografía empieza a perder atributos sagrados que tenía que ver con otra forma de hacer justicia como el célebre argumento del Juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1896 cuando afirmaba: *"Our Constitution is color-blind"*.

¹⁷ Existen otras distinciones sobre el perfil sociológico del juez como la de Zaffaroni (El sistema penal argentino. p. 39) quien establece una interesante distinción entre el juez que denomina "colonial" y el "burócrata". También se puede ver otras clasificaciones y expectativas, como la del Juez norteamericano Kennedy En su libro "Judicial Ethics and Rule of Law" sobre las características que debe reunir un juez. Esta es una preocupación universal, ya que el juez debe moverse en un mundo que ha crecido de un modo inusitado, dejando muchos comportamientos antes tolerados, como preocupantes conductas para un magistrado (véase "Investigaciones" nro. 2 de la Secretaría de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. p.255).

La imagen del juez se desmitificó en función de lo social, pasó del mito a la alegoría de lo que debe y no debe hacer, según la ideología hegemónica. Por ejemplo hoy debe probar su honradez antes que la equidad que debe presidir sus actos.

d) La creencia de que los jueces son infalibles y no deben equivocarse, porque son los portadores de un saber intuitivo que es la justicia, hace recordar a la *hamartia* de la tragedia griega, el arquero que erra el blanco debe pagarlo con el desenlace trágico. Hasta en la representación satírica que hace Cervantes de Sancho Panza como Señor y Juez en la isla Barataria, aparece este paradigma de la infalibilidad.

Sin embargo toda la estructura legal, tiende justamente a reparar o modificar los errores de la función mediante una compleja red de recursos e instancias superiores.

e) La creencia de que puede prescindirse de un procedimiento en la construcción de la verdad y de que cualquier persona siguiendo los dictados de su propios métodos resulta idónea para ello es algo que no ha sido aceptado ni por las sociedades iletradas como los Lozi, o los Ashanti, donde existe un procedimiento. En casi toda forma de civilización esta tarea de producción de la verdad está asignada ritualmente a una persona o asamblea. La confusión parece haberse estimulado con la reforma, ya que al emplearse el modo oral, resulta inevitable la comparación con el sistema norteamericano. Entonces se ve en el cine la labor de los jurados, que son ciudadanos sin ningún conocimiento de derecho que absuelven y condenan. Pero lo que no se ve, al menos es una imagen poco difundida, es que el Juez que preside la audiencia, los instruye en derecho previo a su veredicto. Dice Bovino: *"El jurado tampoco construye la verdad, sino que luego de ver y escuchar a las partes determinan la culpabilidad o inocencia del acusado del juicio"*(1995:15).

Tampoco se sabe que en Estados Unidos solo el 5% de las causas se realizan con presencia del jurado.¹⁸

Esta creencia aparece en los medios aplicada sistemáticamente, con una convicción que disimula los errores y las falacias en que incurren estas desafortunadas incursiones. No se trata del periodismo que lucha por la verdad, sino el que sustituye a los jueces muy prematuramente en la valoración de la prueba.

¹⁸ Cfr. .Hall. (1974:176)

f) La creencia de que la justicia penal lucha contra el delito, es el error más difundido, porque en realidad el fin perseguido por el proceso penal es el descubrimiento de la verdad. El castigo del culpable es solo una consecuencia contingente de este propósito. Si el Juez empezara luchando contra el delito no tendría en cuenta el estado de inocencia, avanzaría en la coerción personal sobre el imputado y prejuzgaría inevitablemente. Este error está alimentado por otro error que es confundir la seguridad pública con la seguridad jurídica. Existe como una tendencia a trasladar a la justicia la causa de los males, si se roba, aparece un sátiro, un atentado, se consume drogas en los boliches, o un crimen resulta impune.

El funcionario que debe luchar contra el delito es el fiscal, pero la sociedad no parece exigirle este rol. En Estados Unidos y otros países europeos, deben ratificar durante su ejercicio esta contienda contra el delito.

g) Existen otras creencias de las cuales la más difundida es la "justicia es lenta". La lentitud de la justicia es un tema cuya exploración merece un tratamiento jurídico que escapa del objetivo de esta investigación, pero examinada como una creencia, la misma aparece como algo incuestionable, además es tratada en todos los proyectos de cambio e investigaciones.

También el célebre "hacete amigo del juez", o "la justicia no es independiente", "los ladrones entran por una puerta y salen por la otra", "la justicia es corrupta" son creencias que vamos a analizar en otro contexto.

2.5. El discurso sobre la justicia.

Del horizonte mediático, que en resumidas cuentas, no solo es el receptor de la opinión pública, sino su formador, se pueden leer dos tipos de notas o noticias. En todas el diagnóstico es desfavorable, pero se pueden clasificar entre las que insisten en las críticas del funcionamiento, con preferencia inevitable en la "lentitud", ya que aparece como un adjetivo natural del poder judicial argentino. Luego están las que incursionan en la falta de "independencia" de la justicia, ligándola al poder político, como un poder subalterno, peligrosamente sumisa a la voluntad e intereses del gobierno. Le siguen los comentarios sobre la "corrupción", que se caracteriza por describir minuciosamente los actos de escándalo protagonizados por magistrados y extender ambigualmente las sospechas hacia

los otros. Finalmente se encuentran las notas que ven la cuestión desde aspectos confusos, que arrancan del descrédito como un dato evidente cuya obviedad no merece ninguna explicación, por lo que se abocan a comentar las consecuencias y a efectuar pronósticos verdaderamente catastróficos. Algunas se pueden incluir en el género apocalíptico.

2.5. a. La lentitud o el paradigma de Kafka.

Entre estas aparecen las críticas de la justicia que no resuelve, demora, no soluciona, no alcanza a los culpables, termina en un fatigoso laberinto de decisiones inconclusas, morosas, resulta temporalmente impredecible. Ya Hamlet mencionaba entre los males del mundo “*la lentitud de la ley*”.

El mejor ejemplo de esta forma discursiva es: “*El cuento de la buena pipa*”, dice el título, después se lee: “Los juzgados están saturados y la respuesta más habitual, por mejor buena voluntad que ponga el empleado de turno, termina siendo “vuelva mañana, o mejor la semana que viene”.

Otra nota dice : “*Justicia con pies de plomo*”: “La justicia en la Argentina aparece sospechada, de por lo menos, una *excesiva meticulosidad*”. Y luego analiza varios casos, pero sobre todo la causa que investiga la muerte de Walter Bulacio, que pasó por las manos de 25 jueces, desde el año 1991. También menciona la muerte de Jimena Hernandez en 1988 y la de María Soledad Morales.

En un informe preparado para una revista se titula el dossier: “*Justicia lenta y venal. Un agujero negro en América Latina*”.

El sueño de los justos, dice un subtítulo, para aclarar después que solo tiene sentencia el 3,85% de las causas criminales anualmente.

Un tanto más benigna, pero no menos deprimente es la nota : “*Pobre Justicia*”. Donde se analiza la crítica situación de los pobres que reclaman justicia. Menciona como ejemplo dramático el Juzgado Federal de Resistencia donde se atiende 52.000 causas, especulando que si se resolvieran 10 causas judiciales por día sus archivos quedarían

limpios en el año 2019. Resultado improbable teniendo presente que no se contabilizan las nuevas causas.¹⁹

Mencionado en La Ley (1995.210), la proyección de datos estadísticos y Conferencia Internacional Research se estima que para el año 2000, en la justicia argentina la diferencia entre casos resueltos e ingresados aumentará a la cifra apocalíptica de 2.374.347 causas.

Tampoco se debe ignorar las opiniones desmitificadas como la de La Nación (8 jun.97), donde en la carta de lectores se añade la vagancia como causa de demora, desde el juez al empleado de menor jerarquía.

2.5.b. La independencia o el paradigma de Montesquieu.

Siguiendo con el orden de las críticas, están las que denuncian que la Justicia no es independiente, y por consiguiente subordinada al poder político, situación que coloca la cuestión en un escenario mucho más virulento, que incluso llevó a decir a un Juez de la Corte que son “*cerdos cobardes*” los jueces que no sean capaces de asumir su independencia.

En la nota titulada “*Las grietas del Palacio*” se realiza una encuesta a cien jueces, para concluir que la justicia es “poco independiente”, según el 61% de los entrevistados.

Otro diario en su editorial reclama “*Justicia independiente*”. Señala que los fallos de los jueces deben estar desprendidos de todo matiz politizado. Pero señala que esta independencia “además, debe ser indubitablemente percibida como tal”. Esto puede ser interpretado como la necesidad de una creencia recuperada, devuelta a la conciencia social.

En otro diario la nota se titula: “*La Justicia en la picota*”. Se dice: “Además de la ya tradicional lentitud pesa sobre el Poder Judicial la sospecha de no tener independencia del poder político”.

En un periódico se titulan las declaraciones de Monseñor Karlic quien califica a la justicia como: “*Una fábrica de desencanto*”, con motivo de la difusión del documento emitido por la Iglesia católica sobre la materia y que se denominó: “Reflexiones sobre la justicia”

¹⁹ Extraídas de la Revista “Noticias” (7 de marzo de 1993.p.66), Diario “El Clarín” (2da Sección. 5 de mayo de 1996), Revista “Visión” (Informe especial. 1 al 15 de abril de 1996), Revista “Viva” (Suplemento del diario “El Clarín”. 27 de octubre de 1996), Noticias (16.nov.1996).

y donde los Obispos advierten sobre la falta de independencia de la justicia y que esta situación nos conduce a una crisis de la cohesión de la sociedad.

En otro diario el comentario sobre el mismo documento se tituló: *“la Iglesia pide una Justicia independiente”*.

En una nota editorial se lee: *“La Justicia obra de todos”*. Comenta: “El reiterado reclamo a favor de un cambio político y cultural que restablezca la independencia del Poder Judicial - fuertemente mellada en los últimos años- no va dirigido únicamente a quienes desempeñan funciones en los poderes del Estado, sino que lleva implícito un llamado de responsabilidad de todos los sectores de la sociedad”.²⁰

2.5 c. La corrupción o la destrucción del paradigma.

Con respecto a las denuncias de corrupción en una nota se lee: *“Mami Pulite. El dedo en la llaga”*. Se describe a un sector del Poder Judicial como iniciador de un proceso de limpieza al estilo italiano. En el reducido grupo de los jueces y fiscales que se presumen independientes, queda en la nota flotando la idea de una elite frente a los molinos de viento del poder.

Una revista ilustra su portada con un transexual disfrazado de justicia (en sus atributos femeninos) con el título: *“Justicia ambigua”*. Se dice irónicamente que cada funcionario envuelto en un escándalo asegura estar en “manos de la justicia”, pero se pregunta “la justicia en manos de quien está”. También cuestiona la falta de independencia. Asegura que hubo 108 amigos del poder involucrados en hechos de corrupción y solo 3 condenas. En la portada de otra revista el título más provocativo, se aproxima al insulto cuando dice: *“Justicia sucia”*. Resume: nueve jueces a punto de ser echados. Más de 250 denunciados. “Coima”, encubrimientos, contrabando, fabricación de pruebas, enriquecimiento. 90 de cada cien argentinos no confían en la justicia.

En otro artículo titulado: *“La justicia de Duhalde”*. Se lee en el subtítulo: Espejo de los vicios de la Justicia Nacional: ineficacia, manejos políticos y jueces sospechados.

²⁰ Los comentarios fueron extraídos de la Revista “Noticias” (30 de diciembre de 1994, p.44), del diario “El Territorio” de Posadas, en su editorial del 11 de mayo de 1997, del diario “La Nación” (27 de octubre de 1996, P.4), del mismo diario de fecha 27 de abril de 1997, del diario “La Nación” (27 de abril de 1997), y del mismo diario con fecha 25 de mayo de 1997.

En un diario la nota está encabezada por: “*Nube de escándalos y delitos*”. Es difícil llegar a ser juez sin un contacto político, asegura. Luego continúa: “Hasta hace poco la Justicia era acusada de lentitud y de apañar un sistema en el cual el ciudadano con dinero tenía más derechos que el pobre. Ahora se ha deshilvanando un ovillo de falta de ética y de ilegalidad que convierte las acusaciones de ayer en un juego de chicos”.²¹

2.5.d. Otras críticas.

En la editorial de un conocido diario se lee: “*El dilema de la justicia*”. Donde se cuestiona la no aplicación de la ley denominada “del dos por uno” que beneficiaría a quienes estarían sometidos a procesos mas de dos años”.

En una colaboración de una revista legal se pregunta: “*¿Que ha sucedido en la Justicia Argentina?*”. Dice en ella Alvarez-Tronge que la justicia argentina está enferma, que requiere cirugía, de lo contrario la afección se convertirá en terminal. En otra editorial, de una revista el título descalifica: “*La justicia aparente*”, y afirma categóricamente: “El caso María Soledad coloca a cada argentino ante una disyuntiva que parecía obsoleta en la democracia recuperada: civilización o barbarie”.

En el informe de las comisiones internas sobre la situación de la justicia 1995/1996, el Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires critica “la perniciosa liberalidad con que la mayoría de los jueces interpreta y aplica las normas sobre excarcelación...muchas veces suele ser el resultado de cierta “demagogia judicial”..”.

Añadiendo una nota distinta pero que contribuye al diagnóstico desfavorable Zaffaroni en un reportaje asegura que: “el sistema victimiza a los pobres”. Se pregunta este jurista, para que sirve el sistema penal.

También en una revista especializada escribe Tristán García Torres sobre “*La persistente crisis del sistema penal*”, considera que el problema se ha agravado, haciendo referencia a encuestas efectuadas por Gallup (diario La Nación. 3/11/96) donde se pone de manifiesto que la desconfianza de los argentinos en la justicia va aumentando: los que confiaban poco o nada en 1984 eran el 42%, en 1991, el 75%, en 1995 el 74% y en 1996 el 89%.

²¹ Los comentarios han sido extraídos de la Revista “Noticias” (15 de junio de 1996.p.24), de la misma revista de marzo de 1996, de la revistas “Pistas” (6 de junio de 1997.nro 3), de la revista “Noticias” (16 de noviembre de 1996), del diario “El Clarín” (Sección Opinión del 16 de marzo de 1997).

En otra revista un ex miembro de la Corte Suprema, Jorge Bacque explica la situación en “¿Será Justicia?”. Comenta: “Yo creo que por los jueces malos, pagan los jueces buenos. Porque la falta de confianza en la Justicia se extiende a toda la justicia”.

En una revista en la portada se ven a dos jueces caricaturizados y bajo ellos el título “*Justicia y Champagne*”. En la nota interior “El tiempo de la Justicia-Less”. Dice “Más cerca de la farándula que de los estrados judiciales, jueces, procesados, testigos y abogados, desnudan en público su intimidad y la de las causas que protagonizan. Los tribunales mediáticos”. En nota editorial de diario de Capital se lee: “*Conductas que deterioran la credibilidad judicial*”. Empieza: “Las deficiencias que registra el funcionamiento judicial en nuestro país son por demás conocidas y en los últimos tiempos parecen agravarse, deteriorando la credibilidad de la población en la Justicia y agravando el ya difundido sentimiento de inseguridad jurídica”.²²

Esta breve selección de textos, es una muestra significativa, debido a que esta crítica es diariamente alimentada, integra nuestro universo cotidiano, casi como un hecho notorio que no exige demostración. Esta situación exige una lectura neutral y otra valorativa. En la primera se puede diagnosticar con mucha certeza, que se ha despojado al Poder Judicial de varios atributos. Ser lento ya es casi un elogio. Lo que se trata es que ya no es confiable, no es creíble, no es independiente. Esta suma vertiginosa conforma la **creencia** que se encuentra instalada dentro de la sociedad argentina. En ninguno de los casos se duda sobre lo que se afirma, por el contrario, se parte del descrédito, desprestigio, etc. para luego añadir algo nuevo, un renovado epitafio en una lápida diferente. La crítica parte de algo dado, con una suerte de escatología judicial, en la que los términos son extremos, como el bien y el mal.

La lectura valorativa, nos indica que aplicando las categorías de Bourdieu, el colapso, la crisis de credibilidad permitió que se despojara parcialmente a la Justicia de su capital simbólico cediendo un espacio vital, como el de la exclusividad en la construcción de la

²² Las notas y artículos mencionados han sido tomados del diario “El Clarín” (23 de enero de 1995, p.12), de la Revista “La Ley” nro. 210 (1 de noviembre de 1995), de la revista “Noticias” (2 de abril de 1996), “La Ley” nro. 2 . 25 de marzo de 1997), revista “Descubrir” (nro. 69. Abril 1997), diario “La Nación” (3 de noviembre de 1996), revista “Viva” (suplemento del diario Clarín, del 6 de abril de 1997), revista “Noticias” (14 de diciembre de 1996), diario “El Clarín” (13 de abril de 1997).

verdad, lugar donde se dirime el verdadero conflicto, es decir el escenario. Las fisuras son públicas y subterráneas.

El nuevo escenario se ha instalado provisoriamente en los medios de difusión, donde irrumpe la "Justicia estelar" y la "Justicia mediática". No sólo el periodista que investiga y provoca por un camino enredado la justicia, sino el espectáculo, el programa que ha invadido la audiencia, y donde se ventilan los problemas y se encuentran las soluciones.

Libertella escribía en Clarín: *"En la era de la realidad virtual, en fin, las técnicas visuales no sólo llegaron para quedarse sino que se han hecho, casi, los nuevos ojos de la Justicia"*. (1997.11.agosto). La nueva justicia "sin vendas", es casi una justicia popular que ha modificado bruscamente el despliegue escénico, afectando el orden y la disposición de los actores.

Esto se puede apreciar en los programas que ya se definen dentro de un estilo forense como, "Forum", sino en los periodistas justicieros que analizan y explican la trama secreta, el hilo de una investigación, que se nutre un poco de los datos obtenidos en los tribunales y otro poco de informantes, denuncias anónimas, cámaras ocultas, etc. La ambigüedad del escenario donde ocurre la disputa ritual resulta evidente, y se refleja en las salas vacías de los juicios que se le celebran semanalmente, no obstante el carácter público de los mismos, y por otro lado aparece rebosante en la medida en que la publicidad introduzca alguna nota de espectacularidad. En el juicio de Gorriarán Merlo, una espectadora describió esta perplejidad de desconocer la gravedad de la ritualización y el escenario, que no se trata de un mero territorio, sino de un espacio ceremonial, y así lo recogió el diario "La Nación" (22/jun/97) en una nota sobre la primera jornada donde recoge comentarios de los asistentes: "Es justicia pura. Señaló entre irónica y decepcionada".

Para finalizar, y de la lectura cuidadosa de numerosos textos, alrededor de cien notas, artículos, entrevistas, puedo asegurar que llama la atención el reemplazo de la noción "Poder judicial" por el de "Justicia". Lo cual revela que en esa disputa del capital simbólico, la contienda se ha vuelto intemporal y metafísica, fuera del contexto como valor (La justicia) e hiper-contextualizada como sujeto histórico (los jueces corruptos). En conclusión siguiendo a Bourdieu, la lucha que ha desalojado del escenario a los dueños del poder, deslegitimándolos y privándolos de eficacia, nos conduce a un colapso

en la estructura del control social, que la sociedad demanda conocer, pero estos bruscamente han sido sustituido, se han atomizado los mecanismos, desorientando a aquel que intenta descifrar en que consiste el ritual simbólico de juzgamiento. ¿Es solamente un espectáculo?, ¿la eficacia depende del medio o del periodista?, ¿los jueces son marionetas del poder?, ¿en qué escenario debe librarse el primer conflicto?, ¿hasta dónde la participación popular no afecta a la justicia?, ¿es un mero ritual de ajuste de cuenta o de poner en ridículo al antagonista como en los esquimales o las sociedades iletradas muy pequeñas donde el sentido del ridículo es insoportable?. Esta cuestión que por si sola puede generar un estudio mucho más profundo, en cambio sirve para asegurar un dato importante y decisivo en el objetivo de esta investigación: que el escenario de la justicia se encuentra disputado. La noción de marco, espacio ritual, ámbito ceremonial se ha vuelto incierta, es como si la gravedad de lo que se dirime y el propio escenario se hubiese desplazado, abarcando una nueva dimensión y postergando la original como un ritual sin eficacia.

El periodismo que ejercita uno de los modos de control social informal, ha recuperado para si una forma de ejercitar el poder, colocando en crisis no solo el ya célebre estar “en manos de la justicia”, sino virtualmente transfiriendo la creencia hierática a su propio espacio, poblado de nuevos íconos, de profetas infatigables y de jueces más próximos a “impacientes Sócrates” que buscan hacer nacer la verdad, mediante cámaras ocultas, denunciadores anónimos, grabaciones clandestinas, revelaciones íntimas y una *mayéutica* renovada en una lógica tecnificada como el desciframiento de llamadas telefónicas en el caso Cabezas. Como algo obsceno, que no debe verse, pero diariamente se reproduce a través de los medios, aumenta el conflicto del espacio, que a mi juicio resulta determinante para oscurecer la noción y el consenso del aparato de control social más formalizado y riguroso que existe.

Se advierte una ruptura del proceso de producción de la verdad en cuanto al sujeto legitimado para hacerlo.

3. CONOCIMIENTO RITUAL.

3.1. *El ritual Jurídico.*

De modo previo debemos preguntar que actos comprende la palabra *rito* y si podemos aplicar una categoría empleada con preferencia en el campo religioso a una ceremonia formalizada cuyo objeto difiere de los aspectos sobrenaturales que subyacen en la primera.

Si recordamos la etimología de *rito*, vemos que proviene del latín y que se aplicaba en general a toda costumbre, o sea que el significado original tiene que ver con actos solemnes y formales, practicados de manera consuetudinaria, pero sin delimitar exclusivamente al campo religioso.

En general se utiliza en forma variada, tanto en lo religioso como en lo profano, lo que ocurre es que dentro de lo religioso el ritual es casi un aspecto inseparable de toda liturgia o ceremonia, mientras que aplicado a situaciones seculares, el rigor y la exactitud del mismo depende de otras convenciones y puede modificarse con mayor facilidad, sin afectar el contenido del acto.

Dice Caseneuve que el rito : *“Es un acto individual o colectivo que siempre, aún en el caso de que sea lo suficientemente flexible para conceder márgenes a la improvisación, se mantiene fiel a ciertas reglas que son, precisamente, las que constituyen lo que hay en él de ritual”*. Y luego concluye: *“En resumen : la repetición es parte inseparable de la esencia misma del rito”* (1971.16.17).

La repetición en realidad exalta o revive una función o un poder que se evoca y actualiza mediante su renovación gestual u oral. La ausencia de repetición anterior nos podría conducir a describir o imaginar un acto o ceremonia fundacional, una especie de origen extraordinario.

Este fenómeno del rito sin duda posee una serie de caracteres que lo identifican, como los símbolos, el juego ceremonial, y la función dentro de la estructura social, en cambio la *repetición* suele aparecer descuidada y postergada frente a la representación del

sistema ritual. Por el contrario, para los fines de esta investigación es el soporte más importante, porque facilita la visualización del problema.

En el campo judicial, el ritual es solemne y provisto de caracteres ineludibles e imprescindibles, como son el juramento, los símbolos (bandera, escudo, crucifijo), la ubicación de cada uno de los actores, el espacio donde se desarrolla la ceremonia.

Es muy importante aplicar la categoría de ritual a los actos propiamente judiciales que posean las características de repetición, porque en esa cualidad es justamente donde se van a acentuar las divergencias. Resulta necesario para esta investigación separar nítidamente aquellos ritos que se han conservado y que hacen al aspecto irreductible de “lo jurídico”, de aquellos incorporados, injertados o recuperados de otros campos. Porque en esa diferencia, a mi juicio, la eficacia del ritual queda afectada y en alguna medida puede alterarse y desactivarse su contenido simbólico, porque lo recientemente adquirido no posee la misma fuerza del sistema anterior, que aunque deficiente, imponía. A modo de ejemplo, no se puede describir como rito el interrogatorio a un imputado o a un testigo, ya que el primero puede negarse a declarar, y el orden de las preguntas, en el caso del testigo, depende de una serie de factores, resulta contingente y variable. Sin embargo el juramento encarna el ritual más completo, resulta ineludible, y posee un eficacia inmediata, porque de no hacerlo resulta invalidado el acto. Además el juramento se realiza por las “creencias”, en este caso se trata de toda la fe que pueda tener un individuo sobre algo, tanto del espíritu, como un valor cualquiera, aún lo mágico y sobrenatural.²³

Hay que distinguir entre los ritos jurídicos que conforman lo irreductible de la ceremonia de juzgamiento, por una causa criminal, de la mera costumbre judicial. La costumbre jurídica en cuanto a las formas se puede alterar sin afectar el resultado, no así el rito, del que depende la eficacia del acto a realizarse.

Efectuada esa distinción, habrá que separar o diferenciar entre los componentes rituales, cuya repetición revela una cierta esencialidad, indispensable para celebrar la ceremonia y que aún reemplazada por una nueva, la presencia del rito no ha podido sustituirse y aquellos meramente contingentes, cuya prescindencia no coloca en riesgo la “eficacia” ceremonial.

²³ Se amplía esta cuestión de los juramentos en el cap. IV.

No efectuar esta distinción puede conducirnos a una interpretación equivocada, o a una aplicación no del todo pertinente de la categoría *rito*.

Es lo que ha sucedido en la interpretación que efectúa Kauffman en su ensayo "El ritual Jurídico en el juicio a los Ex-comandantes. La desnaturalización de lo cotidiano" (1991: 332). Aquí se ha aplicado el concepto de rito a una serie de actos, que aunque si bien eran rituales en su aspecto exterior (estereotipados y solemnes), carecían de antecedentes, en orden a su repetición. Eran rituales adoptados de otro campo, porque en el juicio a los ex-comandantes, se aplicó la ley militar por tribunales civiles que era la primera vez que lo hacían por el procedimiento oral. Consecuentemente, el ritual era prestado, extraño, pertenecía a aquellos a quienes se juzgaba, y estaba activado solamente a ese efecto. No existen antecedentes de "roles seculares", es decir los jueces que ingresaron a la audiencia pública, donde se juzgaba a los militares, eran originales, inéditos y principiantes. Su "rol secular" seguía siendo el de juez inquisidor que detrás de un escritorio escruta las conductas y juzga bajo un marco de reserva y ominoso secreto. Solo por esta vez (el juicio a los comandantes) abandona ese ritual y asume uno nuevo, estrenando un escenario aplica un Código perteneciente a otra jurisdicción. Inaugura una forma ceremonial con los dueños del poder, ahora vencidos y genocidas. Este último aspecto, por ser de un orden casi escatológico, ensombrece el ritual flamante, cuyo estreno no luce, ni despierta atención porque el conflicto que se dirime no deja espacio para otras reflexiones. Luego del juicio, el ritual volvía a ser secreto, inquisitivo y bajo el sistema de *pruebas legales*, hasta el año 1992, en que se modifica el procedimiento, y se adopta la oralidad como mecanismo de juzgamiento.²⁴

De modo similar, en Nuremberg se cuestionó la forma y se adoptó el sistema anglosajón, que desorientó a los defensores alemanes, acostumbrados a otro ritual.

²⁴ El análisis de Kauffman (1991:334) es correcto, en cuanto a la descripción de la ceremonia, no en lo referente al procedimiento ritual, porque se omite incluir en el análisis uno de los presupuestos más importante del rito, que es su repetición y la dimensión donde ésta tiene lugar. Técnicamente el ritual de juzgamiento pertenecía a los militares, y solamente los jueces no lo eran. El juicio a los ex-comandantes inauguraba ritualmente una ceremonia diferente, necesario y en ese momento prestada. La ley 23.049 preveía esta sustitución de reemplazo del Consejo Militar que adoptaba el procedimiento oral. Esto sucedía en 1985, pero en 1987 otra Cámara Federal de igual competencia todavía aplicaba el procedimiento escrito al juzgar a Firmenich al que se condenó a treinta años de prisión.

De tal forma, precisada esta cuestión, es importante separar cuidadosamente entre los ritos anteriores y los nuevos y recientes. Entre los ritos jurídicos que son meras formas ceremoniales, que varían, porque están dirigidas a sostener el respeto de la autoridad o la conveniencia de mantener el orden o el silencio en la sala, y aquellos cuyos aspectos resultan irreductibles. Como por ejemplo la solicitud de no fumar, ponerse de pie o guardar silencio, con la ceremonia de juramento que es prestada bajo ciertas formas que no pueden ser alteradas. En todos ellos, la "eficacia" forma parte de la categoría de los mismos y de su naturaleza.

De allí la importancia de separar los ritos anteriores de los nuevos o adquiridos recientemente. Como por ejemplo el cambio del ritual de juramento por Dios o la Biblia, por el juramento por las creencias, donde solamente se ha ensanchado el espacio formal, sin que se haya afectado la estructura solemne del acto anterior. En cambio con el paso de la indagación secreta e inquisitiva a los actos orales, cumplidos en una audiencia, frente a un público, se modifica el ritual de una manera absolutamente distinta.

Este cambio, que exige un acomodamiento de los actores, una suerte de aclimatación cultural, no puede ser confundido, con la continuidad de un proceso, porque aquí precisamente existe una ruptura, un cambio muy importante, y el nuevo ritual se encuentra en período de aprendizaje.

Partiendo de esa hipótesis, de que la naturaleza del cambio no siempre es una causa determinante de lo que se busca eliminar con la sustitución, si puede afectar la estructura de diferentes maneras, una de ellas es la disociación de las bases del consenso, que se manifiesta en la falta de reconocimiento, en la desobediencia o en la búsqueda de medios alternos. Todas expresiones sociales que deben explorarse con medida precaución, sobre todo para no confundirlas o asignarle una sola causa, donde pueden aparecer varias.

Dice Giddens que *"el ritual ...es integral con la estructura social que le confiere integridad a las tradiciones; el ritual es un medio práctico de asegurar la preservación"*(1996:16). Como vemos, si conectamos el ritual con las tradiciones, la idea de cambio no parece tan sencilla, porque al rechazar su funcionalidad o sustituirla por otra *"el ligamento que mantiene los órdenes sociales"* se ve doblemente afectado y *"ya no queda claro que hace que el ligamento una"*(1996:14).

3.2. *La naturaleza del ritual jurídico.*

Lo que es importante ahora determinar, es si la ceremonia judicial en el orden penal es un medio ritualizado de producción de la verdad dentro de la sociedad, o simplemente una forma simbólica de la guerra, la transformación de la hostilidad perpetua en un simplificado mecanismo para alcanzar los objetivos bélicos, sin afectar al resto del cuerpo social.

Esta interpretación la efectúa Foucault cuando explica el antiguo Derecho Germánico y dice: "*El derecho es, pues una manera reglamentada de hacer la guerra*"(1980:67). como está en juego la venganza y la posibilidad de dar muerte al asesino, Foucault concluye: "*Estos actos ritualizan el gesto de la venganza y lo caracterizan como venganza judicial. El derecho es, en consecuencia, la forma ritual de la guerra*" (1980. 67). Propone con este razonamiento una suerte de paradoja donde la guerra aparece como un estado de beligerancia natural al modo Hobbesiano y la contienda judicial la sustituye y continúa, simbólicamente, mediante un procedimiento de violencia reglamentada. Nietzsche interpreta este origen como un *trueque*, entre hombres *igualmente poderosos*, para evitar una lucha que solo acarrearía más que daños recíprocos.²⁵

Pero comparar el ritual jurídico con la continuación de la guerra por otros medios no resulta pertinente si no se han precisado los alcances del vocablo "guerra". Ya que el mismo puede aplicarse desde el combate personal, lucha entre facciones o vecinos, hostilidades perpetuas entre familias hasta la descripción del derecho internacional, como lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación. Si no se establece esta distinción la comparación resulta inadecuada y hasta excesiva.

En mi opinión, el ritual jurídico en su significación profunda revela el triunfo del cese de la guerra, la vigencia del armisticio, la eficacia del pacto original. La forma ritualizada de dirimir una contienda, en la que se va a revelar una verdad, y de la cual depende una decisión, no puede significar más que la vigencia de un poder superior a la guerra.

²⁵ Cfr. Nietzsche. "Humano, demasiado humano". Par. 92.

Desde el punto de vista antropológico el derecho, tanto en las corrientes funcionalistas como en otras, supone la instauración de un orden, la pacificación, el control social, un medio de evitar la continuidad de la guerra, la beligerancia perpetua e indefinida.

También es cierto que la ritualización nos conduce a otra de las funciones ostensibles que es el descubrimiento de la verdad, o sea el derecho como productor de la verdad. Porque entonces, se nos aparecen con mayor nitidez estos aspectos enunciados, del juramento, de los símbolos, de las palabras y de los pasos ineludibles que se deben completar para arribar a una decisión: acusación, defensa y sentencia.

Este ritual, se compone de símbolos, que siguiendo a Turner, se pueden dividir en instrumentales y de dominación. Los símbolos de "dominación" observados dentro del contexto de la ceremonia de juzgamiento, aparecen como "objetos eternos", son fundacionales y "representativos de los valores axiomáticos de la sociedad" (1980:35). Aparecen en la bandera nacional, el sol que "oficializa" la bandera es también el dador de vida, que renueva los poderes, la dimensión mágica del poder de la nación. El escudo que se encuentra impreso en el estrado delante de los jueces, reproduce la heráldica fundacional. El crucifijo que es provisto con el mobiliario, o sea que no es optativo en la decoración de la sala de audiencias, con número de inventario, viene a representar la adopción de una fe que hace de la verdad un don, una revelación mucho más trascendente que la prosaica manifestación de un testigo. Estos símbolos son inmutables y de alguna forma "perpetuos", ya que han perdurado sin modificación, inmunes a los cambios.

Estos símbolos están colocados dentro de un campo significativo que posee determinadas propiedades, que surgen de las posiciones, distancia, altura, división entre público y funcionarios.

En cuanto a los símbolos "instrumentales", que son aquellos que sirven de soporte a la ritualización completa del juzgamiento, aparecen ciertas fórmulas, que deben pronunciarse en determinados momentos, la exhibición de los instrumentos del crimen, constituidos por elementos diversos, objetos sucios, que como veneradas reliquias retienen vestigios, manchas, rastros (se denomina la "evidencia"), para así alcanzar la revelación de la verdad. Todos ellos aseguran la producción de la certeza y actualizan la ceremonia judicial, que requiere ese ritual para recuperar el hecho desde el pasado donde

ocurrió. Es necesario verlo descompuesto como un cadáver, cuyos miembros están precariamente unidos, pero suficientes para revelar la vida extinguida.

3.4. La crisis del espacio.

Cuando en el capítulo anterior examinaba la disputa sobre la hegemonía del espacio, entre la “justicia mediática” y el “El poder judicial”, hay que añadirle el conflicto simbólico que surge de comparar algo que resulta muy importante como valor social: la eficacia. Que además es un componente inevitable de todo rito: la creencia en sus efectos. Esto no nos debe conducir a confundirlo con un método meramente causalista, porque el ritual propende a una clase de eficacia que se debe medir según otras pautas, o a partir de valores, ajenos a la noción de efecto inmediato o visible. La función del ritual mediante el despliegue simbólico busca varias formas de efectos, y en ese orden polisémico se encuentra su sentido, acaso su significación total: puede fomentar la cohesión social, evitar que se debilite un atributo del poder, o impedir la duda, asegurar la creencia en cierta autoridad, o la razón de una decisión, o reforzar la perduración de ciertas costumbres.

Con idéntico mecanismo la “justicia mediática”, aquella forma periodística que ha tomado sobre sí un espacio del escenario, lo ha hecho también en algunos aspectos rituales. El más significativo, es el de la repetición de un mismo hecho, variando algunos aspectos, se lo coloca en el escenario y se lo repite con un matiz, añadiéndole una primicia, quitándole otra, transformándolo en “el caso”, como algo viviente que resucita, se agita, languidece, recobra vida, alcanza el éxtasis, vuelve a perder claridad, como una dialéctica - según la observación de un periodista - “truculenta y sin duda patética”. Claro que estas nuevas formas o hábitos ceremoniales deben entenderse que se realizan dentro de programas comerciales que al mismo tiempo deben sostenerse y justificarse económicamente.

En resumen la crisis de credibilidad, aumenta y favorece la confianza en el otro campo. La estructura simbólica se traslada a un nuevo espacio, desplegada en un ritual, aparentemente informal, a un escenario donde los códigos son populares, la justicia es de participación abierta (se nutre de llamadas telefónicas, usinas de rumores, fuentes fidedignas, cámaras ocultas, periodistas disfrazados, etc.) pero que se mantiene fiel a

ciertas reglas propias de un ritual, como la repetición, mediante la sobrecarga de información, el canal abierto que se nutre con insaciable voracidad de la “noticia de último momento”, como “se quebró el testigo”, “se entregaría tal prófugo”, “confesaría el otro imputado”, “se descubrió una conexión” etc. Se instaura una pesquisa abierta, investigación que la realizan todos. La participación y el protagonismo también funciona como un derecho de todos. El pueblo participa de la pesquisa, se encarna en una cruzada social, siempre dentro del espacio de un programa, donde la idea de justicia se recobra, porque retorna al pueblo original. Es la tesis de “la retroversión de la soberanía” aplicada a la justicia.

Más allá de la valoración que se realice de esta situación, y del pronóstico que pueda efectuarse, existe una confusión evidente, que no ha sido debidamente dilucidada, acerca de las dimensiones del poder, la ritualización del juzgamiento de una persona, y del monopolio del control social formalizado, que se encuentra en estado beligerante.

Desde esta perspectiva, se observa con claridad, una frontera indecisa entre los significados que se han puesto en escena, y sobre quienes han de dotarles de sentido. Si observamos los sondeos de opinión y encuestas mencionadas, vemos este desplazamiento inexorable de lo que se denomina *credibilidad*. La *credibilidad* es justamente el atributo más importante que pueden tener aquellos que se encargan del juzgamiento de una persona, sin esta base de legitimidad, su poder comienza a ceder o a ser transferido involuntariamente, generando el efecto que es el objeto de esta investigación: la noción errática acerca de la estructura simbólica del juzgamiento penal en la Argentina.

3.5 La comparación etnográfica como aproximación al problema.

Decía Peter Berger que no se debe confundir el problema sociológico con el “problema social”, ya que son muy diferentes. Así describe: “*El problema sociológico es siempre la comprensión de lo que sucede en términos de interacción social. El problema sociológico fundamental no es el crimen, y si la ley,*” (1989:47). El autor se refiere a la ley en su sentido amplio, como productora de sentido y generadora de la verdad. Existen aspectos legales que fallan en el desarrollo de sus elementos cognitivos, circunstancia que en sí misma no es un problema, pero hace fracasar la interacción legal pretendida.

En ese sentido, si se busca detectar esos aspectos irreductibles, no siempre manifiestos, es interesante observar otras sociedades más simples, sobre todo la indígena, no para comparar sistemáticamente y extraer diferencias y notas comunes, sino para contrastar un solo aspecto, que es justamente lo que se pretende revelar y resaltar: el conocimiento de la forma judicial como algo cotidiano o la ruptura de lo cotidiano cuando la forma de solucionar no es reconocida.

El método comparativo aplicado a las sociedades simples ha suscitado diversos problemas. En las comparaciones etnográficas de los antropólogos que han observado el funcionamiento del sistema legal en las sociedades primitivas o simples, se advierten tres aspectos cuya construcción prevalece sobre el resto: el primero aparece en la discusión sobre si en las pequeñas comunidades la obediencia a la ley es mecánica o por el contrario como señala Malinowski, los nativos desobedecen y transgreden la ley.

El segundo problema es sobre la pertinencia de la comparación, polémica generada entre Gluckman y Bohanan, que sí constituye un problema para la antropología social, y que forma parte de una discusión mucho mayor, cuando se intenta interpretar una cultura ajena, sin despojarse de las pautas culturales de la propia. En el caso aludido, se discutió sobre la pertinencia de estudiar la jurisprudencia africana aplicando el aparato conceptual de la jurisprudencia occidental.

Mientras que la tercera tiene que ver con la descripción personal o a través de informantes de los rituales de juzgamiento. Aquí no parece haber diferencias teóricas, sino variaciones en torno a la forma descriptiva, mayor profusión de detalles, en el método interpretativo, pero no sobre la aptitud cognitiva de los miembros del grupo observado. Por ejemplo no se ha observado ni consta en estos trabajos de campo, que algunos nativos, expresen extrañeza ante un ritual de juzgamiento o forma de dirimir una contienda, o procedimiento para descubrir la verdad, tampoco que manifiesten disconformidad con el procedimiento, incertidumbre acerca de los medios elegidos, perplejidad por la intervención de algún miembro, menos incomodidad o desconcierto, todo lo contrario, las descripciones etnográficas coinciden en descubrir una base cognitiva elemental, en cuanto a esas formas desplegadas. Se puede afirmar que las investigaciones antropológicas permiten inferir que el sistema simbólico es reconocido

por el nativo, como cada una de sus propiedades, y no se encuentra en disputa el espacio ritual donde tiene lugar.

En la comparación que propongo, debe efectuarse una aclaración previa. Primero no se trata de aplicar un método científico para extraer interrelaciones o estudiar los sistemas para establecer categorías etnográficas. En realidad solamente me he propuesto efectuar una aproximación al problema modificando la perspectiva al explorar dos hechos de violencia de indígenas guaraníes y el comportamiento de la comunidad aborigen en relación al modo de resolver estos conflictos.

Lo que se va a observar son datos empíricos que casualmente conectaron dos estructuras simbólicas y como esa interferencia cultural extrema, porque los hechos eran homicidios y afectaron sin duda la paz social del grupo, nos permiten aproximarnos por una vía experimental a la base cognitiva, que en el conflicto se revela con nitidez.

Por lo tanto, en sentido estricto la interpretación de los sucesos debe ser vista como vías de aproximación para establecer analogías y contrastes, sin intentar describir o buscar correlaciones entre los sistemas legales intervinientes. El único propósito se reduce a saber si la sociedad observada conoce las formas utilizadas para juzgar a un miembro de la comunidad y eventualmente aplicarle un castigo o imponer sanciones o resolver conflictos.

Estamos midiendo el conocimiento que posee un indígena acerca de los modos de resolver conflictos aplicados en la comunidad donde vive, y la del ciudadano de una sociedad compleja como la nuestra. Se pretende averiguar el nivel de conocimiento que ambos poseen al ingresar a un escenario donde se dirime un conflicto.

Se trata de estimar la información que dispone un miembro de una comunidad iletrada acerca de los mecanismos que existen para evitar hechos que pongan en peligro su integridad y la de sus bienes, y sobre los modos reparadores.

Para ello consideramos valiosos informes etnográficos que intentaron descubrir un orden interno de la sociedad tribal, su modo de ver y relacionarse con el derecho, en una estructura simbólica, adherida a costumbres ancestrales. Mientras que en el hombre moderno, como se fue observando, se revela un saber pobre, oscuro y confuso del aparato judicial, encargado de devolver la armonía, luego del conflicto.

Si observamos el ritual del juramento practicado durante un juzgamiento que hace a un aspecto simbólico y ceremonial fundante, existe una desconexión entre la función del mismo y la idea sobre su aplicación. La eficacia del ritual se ha debilitado porque el objeto de la promesa ha desaparecido o se ha resignificado en una fórmula, que aunque breve implica una ruptura de otro de los presupuestos del rito: su repetición.

Por ejemplo en los Ewes del Africa se encuentra una variedad de juramentos, que son pronunciados durante los juicios, cuyas fórmulas y procedimientos son conocidos por los litigantes. Según Lowie existen juramentos privados, tribales, reales y religiosos (1972:289). Geertz también recoge esta cuestión de los juramentos en Marruecos, como ampliamente conocida por todos, bajo un estricto respeto ceremonial.²⁶

En nuestro derecho en cambio, la ceremonia de juramento puede presentar dificultades y hasta entorpecer el acto de recibirlo por parte del tribunal, como se analizará en el capítulo siguiente.

En *Crimen y costumbre* Malinowski también señala este aspecto del conocimiento al referirse a la relación del nativo con las reglas de la ley en tratos económicos, dice que la sumisión *“no se debe a ningún instinto o impulso intuitivo”, sino “al detallado y elaborado funcionamiento de un sistema en el cual cada acto tiene su propio lugar y se debe ejecutar sin falta”...“cada uno de ellos conoce perfectamente su existencia y puede prever las consecuencias en cada caso concreto”* (1966:56). Más adelante afirma *“una tribu salvaje ligada por un código de costumbres inorgánicas, desconectadas se desintegraría ante nuestros propios ojos”* (ob. cit. 118).

Aún los casos de rebeldía comprobados y de resistencia a los rituales establecidos o de búsquedas alternas son excepcionales como lo demostró Geertz en el caso de Regreg en Bali, donde el individuo, aún gozando de la simpatía y apoyo de la comunidad no pudo torcer el estricto procedimiento basado en las costumbres locales. (1994:204)

En los Nuers, no obstante carecer de gobierno, el ritual judicial previo, necesario para detener el *feud* (venganza), que es la institución que permite perseguir al culpable es descrito por Evans-Pritchard así: *“Cuando un hombre ha matado a otro, debe dirigirse ante el jefe, quien corta su brazo para que la sangre pueda fluir. Hasta que esta marca*

²⁶ Geertz en “Conocimiento local” (1994:221) menciona esta cuestión de los testigos, que debe apreciarse dentro de un contexto donde la verdad adquiere un sentido diferente y se coloca por encima del procedimiento penal, afecta otro orden porque involucra al individuo con su juramento.

de Cain no ha sido hecha, el culpable no puede beber ni comer. Si teme venganza, como es habitualmente el caso, permanece en la casa del Jefe...en los siguientes meses el jefe saca a los parientes del culpable una compensación que están preparados a pagar para evitar el feud" (1940:290). Este procedimiento de recurrir al conocido "Jefe Piel de Leopardo" es una práctica necesaria y no cuestionada por la comunidad para ordenar la aplicación de la ley.

En lo que respecta al órgano de juzgamiento, no existe como se vio en el punto anterior (creencias) ninguna confusión acerca de su identificación, el mismo resulta claramente identificado, e inmediatamente puesto en funcionamiento, o en estado de alerta en las cuestiones que afectan a la comunidad, durante los procesos interculturales.

También puede observarse este comportamiento en los indígenas mexicanos, que han persistido en mantener sus sistemas de juzgamiento, aun dentro del estado constitucional y bajo un sistema de control social que ha durado tantos años.

3.6. Dos casos: el orden irreductible de la sociedad tribal.

Voy a examinar dos situaciones, donde el conflicto ha conducido a miembros de una comunidad "Mbya Guaraní" a comportamientos diferentes, opuestos y antagónicos.

En los crímenes cometidos por indígenas hay que atender las formas preliminares, cuyo tratamiento resulta indispensable, casi apriorísticamente necesarias, para evitar que la observación se realice desde una perspectiva deficiente lo que puede conducirnos a describir un objeto oscurecido por la dificultad que nos provoca ver desde una posición incorrecta. Un primer error es presumir que si un indígena da muerte a un blanco, es lo mismo que si mata a otro aborígen. En el último caso el comportamiento de la comunidad aborígen establece claramente la diferencia.

Para la dogmática del derecho penal moderno, matar es un hecho injusto o un crimen, que se reprime, sin importar, la raza, el credo, el poder económico.

Pero desde el contexto sociológico, el aborígen que comete un homicidio, exige una pregunta breve pero necesaria : ¿la víctima era aborígen o blanca ?.

Los comportamientos observados pueden arrojar consecuencias muy diferentes y hasta reñidas con la ley. El análisis de una causa, dentro de las pautas culturales a las que se refiere escuetamente la ley como medidas para imponer pena (art. 40 y 41 del C. Penal),

sólo disimula pasajeramente otros conflictos subyacentes que resulta necesario conocer, para entender que además, del hecho y la aplicación de la ley, rutinaria, metódica e implacable, un orden no abolido, intacto pero sofocado por una relación hegemónica, perdura latentemente en las creencias de la comunidad sojuzgada . Estas creencias acerca de la práctica judicial, son vividas intensamente dentro del grupo indígena, y la existencia de una justicia alterna (la hegemónica) no impide que su conocimiento siga transmitiéndose oralmente en las generaciones. Existe como un lazo primordial cuya memoria viva, recrea y legitima sus formas ceremoniales.²⁷

En todos los casos, queda en claro que el aborigen, cuyo conocimiento del ritual de juzgamiento es mucho más intenso que el blanco, reacciona de modo diferente a éste cuando se modifica el mismo o los modos ceremoniales de producir la verdad o restaurar el orden social lesionado con la infracción.

Antes de examinar los dos casos, es importante establecer el contexto dentro del cual sucedieron.

La legislación nacional y provincial tiene previsto de un modo bastante indeterminado, el reconocimiento de la cultura indígena argentina, sin definir el marco regulatorio o el procedimiento a seguir en los casos de conflicto. En la Constitución Nacional de 1994, cuando fija las atribuciones del Congreso Nacional, en su art. 75 inc. 17 dice: *“reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblo indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.”*. Sin embargo este reconocimiento tardío, contiene una larga historia, donde el indígena ha sido sometido, diezmado, evangelizado por los jesuitas, nuevamente abandonado a su suerte durante siglos hasta la actualidad. Durante esa historia el “Mbya guaraní” fue adquiriendo hábitos de la cultura dominante, el antiguo Consejo fue perdiendo autonomía y su soberanía se transformó en un órgano mediador entre una cultura y la otra. Políticamente la preocupación fue delimitar y establecer fronteras entre el indio y el

²⁷ Chase-Saardi nos informa en el “Precio de la sangre”, de estas formas jurídicas consuetudinarias, como el caso del robo, donde el indígena continuó el procedimiento antiguo no obstante que el delito no le era conocido y mas bien resultaba un producto del proceso de aculturación. “..los Avá-guaraní anteriormente no cometían robos, porque no tenían ninguna necesidad de hacerlo. Pero, que hoy, con la entrada del teko oka, de la cultura ajena, de la cultura extraña, se perpetraban algunos de esos delitos. En ese caso, el quejoso se dirigía al Tekoaruvicha. Este consultaba con los oporaiva y convocaba al Aty Guasu, donde actuaba el fiscal, acusando al delincuente”. (p.111)

blanco, pero sin conocer la otra cultura. Como dice Barth "*el limite étnico que define el grupo y no el contenido cultural que encierra*" (1976:40).

En estos grupos el cacique dejó de ser el jefe, los jefes se transformaron en "comisarios", luego, los guerreros se transformaron en "sargentos" y en una jerarquía menor en "soldados". Chase Sardi, los menciona en su obra "El precio de la sangre", investigación sobre la justicia guaraní, además de las referencias testimoniales recogidas en este trabajo.

Esta situación no se advertía porque la Provincia de Misiones fue territorio nacional hasta 1953. Ese carácter cooperó con la aparente autonomía del indígena, disperso en aldeas y alejado de escasos centros poblados. Todavía dueño de la inmensidad boscosa, de la abundante caza y pesca. El conflicto se mantuvo adormecido porque las culturas mantenían una frontera natural que impedía prácticamente el contacto.

Con la Provincialización del Territorio nacional de Misiones, construcción de rutas y fundación de pueblos, comienza a notarse la precariedad de las relaciones entre el "subsistema nacional" y el "subsistema indígena". Diversos conflictos revelan lo que ya larvadamente existía y sobre todo aparece la urgencia de normalizar los asentamientos y ordenar la relación con la cultura dominante. Surge la iniciativa de crear la Dirección de Asuntos indígenas, Institución que debía encargarse de mediar en los problemas interétnicos suscitados en ese espacio geográfico.

Con relación a la aplicación del derecho indígena, sus leyes, todas orales, no escritas, transmitidas por las costumbres, en el seno doméstico, continuaron aplicándose, sancionando con sus procedimientos populares y simplificados el quebrantamiento del orden, según su cultura y la calidad de los bienes tutelados. El hecho de quitar la vida a otro miembro de la comunidad está considerado como el delito más grave.

La diferencia con la cultura blanca es que en todos los casos, trae como consecuencia y como reparación tomar la vida del matador. No interesan las causas, ni las razones, a veces ni el orden fortuito del acto fatal, sino solo sus consecuencias. Aunque, se ignoran casos donde pueda evocarse íntegramente el juicio, si se puede mencionar el estudio de Chase Sardi, del que surge que el homicidio cometido por un indio trae como consecuencia lo que denominan "el precio de la sangre", en idioma guaraní: *tuguy ñee repy*, que significa "sangre derramar precio". Este autor transcribe entrevistas con

ancianos indígenas que explican: *“Solo ahora la policía que procede contra nosotros cuando cometemos un crimen...Antes no. Era todo a cambio derecho...Si yo mataba a un miembro de otra familia, uno de ellos lo mismo hacía conmigo. Es eso lo que yo supe cuando joven. Desde que yo me senti había eso”* (1992:103). La venganza de sangre se puede sustituir mediante el pago que consiste en mantener de por vida a la familia de la víctima. Pero dice Chase Sardi que “la parte agraviada está en libertad de rechazar la compensación”.

Esta forma de aplicar las leyes denominada “venganza de sangre” o también “Lex talionis”²⁸, se encuentra en todas las formas primitivas de aplicación de las penas.

Esta práctica de los guaraníes desde tiempos remotos, aún puede estimarse como aceptada por la comunidad indígena, lo que no se verifica cotidianamente, porque el homicidio entre ellos es un hecho que no ocurre con frecuencia, sino de un modo extraordinario.

Con la provincialización de Misiones, el progreso y la proximidad de los poblados nacionales ha revelado bruscamente un problema, antes postergado, que se refiere a la supremacía de la ley, concepto que integra el principio de soberanía del Estado.

Esta cuestión, fue advertida por juristas y antropólogos (Coelho dos Santos), concluyendo que *“El Estado no puede imponer el derecho primitivo que es el fruto y manifestación de la cultura de la nación, a una población enteramente ajena a esa cultura, y que tiene su propio derecho”* (1982:65).

Al no existir legislación, ni referencias constitucionales, ni una práctica judicial tolerante o facultades de los jueces para aplicar de un modo atenuado los rigores de la ley al indígena, surgieron casos que provocaron controversias y conflictos dentro de las aldeas.

3.6.a. El caso del aborígen Santiago Villaba.

El primer caso observado sirve como ejemplo por la modalidad curiosa de su consumación y consecuencias. Ocurrió en el año 1969, en la Provincia de Misiones.

²⁸ El derramamiento de sangre para los clanes o tribus era la “nuestra” y no de “otros”. La comunidad de bienes y personas para justificar esta práctica. Sistema que subsiste en Europa hasta la Edad Media, donde la Iglesia tiene que crear islotes de seguridad para el homicida: “Debe tener paz en la Iglesia, en el camino de la Iglesia, en el camino de la Asamblea, en el camino del Rey y también en los caminos del ejército” (Von Hentig. 1967.p.138).

Precisamente el 14 de noviembre de 1969 el indígena (Mbya guaraní) de nombre Santiago Villalba, discutió y luego peleó con Miguel Aguirre y Gregorio Barreto, ambos también de raza guaraní, ultimando a los dos, con un puñal. Como consecuencia de ello se inicia una causa criminal, nro. 1290 en el Juzgado Penal de la Ciudad de Oberá.²⁹ En el fallo de primera instancia el mismo resultó condenado a ocho años de prisión por Homicidio simple. Apelado y en segunda instancia el tribunal superior entendió que en el episodio solo hubo “exceso en la legítima defensa” y redujo la pena a dos años de prisión. Beneficiado por el monto menor, el indio Villalba recuperó su libertad el día 15 de noviembre de 1971, decidiendo no regresar a su aldea, y para ello comienza a trabajar como obrero en la propiedad de Carlos Fichner, habitando una casa precaria cedida en préstamo por su patrón.

Disgustados y disconformes por su libertad, los indígenas guaraníes de la zona (asentados en Campo Grande) luego de ubicar su paradero, preparan una partida compuesta de nueve indígenas previamente convocados y proceden a secuestrar a Villalba y trasladarlo para su juzgamiento el día 29 de mayo de 1972. Apresado por sus captores fue castigado con garrotes y luego maniatado con alambres y conducido a la tribu donde permaneció encerrado dos días, custodiado por indígenas a fin de aplicarle la “ley propia”. Mientras se seguía el procedimiento ancestral de convocar a las autoridades tribales que lo iban a juzgar reunidos en asamblea, Villalba consigue escapar, huyendo desnudo hasta la Comisaría de la localidad de El Soberbio donde efectúa una denuncia policial.

Como consecuencia de ello se inicia un nuevo proceso penal (causa Nro 291/72), deteniéndose a diez indígenas, incluido el Cacique Dionisio Duarte, imputados de “Privación ilegítima de la libertad, lesiones y daño”.

Posteriormente se identifica a los agresores como Ernesto Ocampo, José Muñoz, Pablo Muñoz, Bonifacio Duarte, Cirilo Olivera y el Cacique mencionado, todos de raza guaraní.

²⁹ En este caso el indígena Villalba mató a dos de su raza, pero le fue atenuada la pena al aplicársele la forma típica denominada como “exceso en la legítima defensa”, y en consecuencia fue dejado en libertad, pero condenado con pena en suspenso, forma sancionatoria que en el universo legal del guaraní resulta ininteligible.

Del sumario surge que la orden de detención (o secuestro) de Villalba, fue impartida por el Cacique Dionisio Duarte y cumplido por los denominados "Sargentos" (también indígenas). Según las distintas declaraciones la finalidad era someter a juicio a Villalba, luego de reunir a todos los "segundos caciques de la raza" (Declaración de Duarte a fs. 35). Explica este Cacique que la ley por la que iban a juzgarlo es "*consuetudinaria y se viene aplicando desde tiempos inmemoriales. El Cacique Mendoza antes de la fundación de Oberá, ya había aplicado dos penas de muerte por los delitos que se le iba a procesar a Villalba; también el cacique Gonzalez aproximadamente veinte años aplicó pena igual en una oportunidad por delito similar al de Villalba*". Aclara Duarte que en su calidad de Cacique era "la primera vez que iba a aplicar o mejor, llamaba a un Consejo para juzgar a un miembro de su tribu que mataba a un paisano sin justa causa". Téngase en cuenta que las fechas aportadas por el Cacique se remontan a antes de 1928, año de la fundación de la ciudad de Oberá, y al año 1950 como el segundo juicio.

Con fecha 27 de mayo de 1973 se sobreseen (se concluye la causa criminal) a todos los indígenas sometidos a proceso ya que los mismos aparecieron de "un modo indudable exentos de responsabilidad criminal", según los fundamentos judiciales y el texto legal mencionado. La fiscal Dra. Irene M. De Valle Ruidiaz había dictaminado que el hecho se produjo en territorio indígena y que los autores no poseían intencionalidad y propósito delictivo.

En sus alegatos los indios manifestaron que el Presidente Lanusse les había dicho que vivan según sus leyes, palabras ratificadas por el Jefe del Departamento de Aborígenes de la Provincia Lic. Ruth Poujade de Keohe y Ricardo Alba Posse, representante en el Departamento de los Indios. Ambos manifestaron que estuvieron presentes en una entrevista que concedió el Presidente de la República al aludido cacique, donde le dijo que siguieran viviendo de acuerdo a sus propias leyes y que el Cacique general aplicara dicha legislación siempre y cuando no afectara a individuos no aborígenes. Aclararon además que los indígenas no recibieron ninguna instrucción acerca de las leyes nacionales.

Como se observa el conocer las leyes, resulta un mecanismo necesario para establecer una relación pacífica entre el grupo hegemónico y el sometido, sobre todo a fin de respetar el derecho a la diferencia, y a sostener la propia cultura.

El final de la cuestión; ha sido para los indígenas una invasión desagradable y humillante de la justicia local, mediante el despliegue de su aparato represivo, al interrumpir el proceso de juzgamiento indígena, vejamiento de sus autoridades, imposición de sus leyes, desconocimiento del derecho aborígen y de su propia cultura. Para la tribu, la libertad de Villaba fue solo un acto de fuerza, injusto, de una autoridad que dispuso la libertad y permitió la impunidad de quien cobró dos vidas de la comunidad, impidiendo que se cumpla el derecho consuetudinario. Es importante tener en cuenta, como objeto de análisis que este conflicto se desarrolla entre 1969 y 1972. En la misma fecha, Bolivia dicta su Código Penal donde establece en el art. 17 inc.5 "Son inimputables..."El indio selvático que no hubiera tenido contacto con la civilización. También Brasil en 1973 dicta las disposiciones sobre el Estatuto del indio que contienen normas penales que en su art. 56 dice: "En el caso de condenación del indio por infracción penal, la pena deberá ser atenuada en su aplicación y el juez atenderá también el grado de integración silvícola".

Chase Sardi, quien ha realizado una profunda investigación sobre los "Avá o chiripá guaraníes", muy cercanos a los "mbyas" y dice que podemos estar seguros que desde tiempo inmemoriales existía un Tribunal que se denominaba el "Aty Guasú" o la Asamblea General. "No obstante- aclara- este tribunal ha dejado de ser válido para los casos graves, como los asesinatos. Se recurre en ellos, indefectiblemente, a las autoridades paraguayas"(1992:100).

Como se ha observado en el caso, el procedimiento ha sido irresistiblemente reconocido por todos los aborígenes intervinientes, ya que no obstante que Villalba, había sido juzgado por las autoridades locales, la comunidad sabía que debía aplicarse la ley consuetudinaria, conocida y presente en la memoria de la comunidad guaraní.

En este caso, la vigencia del ritual y del procedimiento a seguir aún frente a un contacto que ha permitido prácticamente la destrucción de la gran comunidad indígena, la pérdida de valores y prácticas, no ha logrado hacer desaparecer esa noción de justicia, y de formas rituales que se disponían a cumplir. Téngase en cuenta que ninguna de los indígenas detenidos se mostró arrepentido, confundido o vacilante acerca de lo que hicieron; todos respondieron con seguridad y certeza, haber iniciado el juzgamiento necesario para devolver la paz social al asentamiento aborígen. Además evocaron con

absoluta precisión los últimos juzgamientos, y quien dirigió el procedimiento y el nombre de los indígenas involucrados.

3.6.b. El caso del aborígen Dalmacio Hugo Acosta.

En el segundo caso, aunque su desarrollo posee un efecto distinto y su interpretación puede conducirnos a detectar una aparente sumisión del grupo indígena que asistió al juzgamiento de un aborígen integrante de la aldea, creo, en cambio que no se pudo medir ningún proceso de adaptación, resistencia o integración porque las medidas adoptadas por la justicia local frente al crimen cometido, coincidieron con las expectativas y sanciones ancestrales para ese tipo de delitos. Al menos simbólicamente el cautiverio indeterminado es un equivalente de la muerte, y si estimamos las penas que podrían aplicarse sus efectos resultan proporcionales en cuanto al restablecimiento del orden requerido.

Este hecho se produjo un día sábado, precisamente el 18 de marzo de 1995, al atardecer cuando Dalmacio Hugo Acosta, aborígen de la etnia "Mbya guaraní", quien se encontraba en proximidad de la ruta provincial nro. 7, de la localidad de Ruiz de Montoya, en el paraje "Flor de Tung" en el acceso al club del mismo nombre, repentinamente atacó a Catalina Welter de 51 años de edad, quien regresaba a su domicilio portando un bidón con dos litros de leche y tomándola de los cabellos y tapándole la boca y luego de aplicarle golpes de puño, la arrastró hasta la maleza, ingresando a un maizal, y plantaciones de yerba mate, procediendo a violarla por vía vaginal y anal, mientras le sujetaba el cuello con su mano izquierda, provocándole la rotura del hueso hiodes, lo que le produjo la muerte por asfixia. Por ese hecho fue detenido por la Policía local y sometido a proceso, primero en un Juzgado de instrucción y luego ante el Tribunal Penal Oral de Posadas.

Los caciques que prestaron declaración en la audiencia oral, reconocieron que es un hecho muy grave, y colaboraron con la justicia local, prestando el testimonio requerido, aunque con dificultad para expresarse, como fue el caso del jefe de la comunidad Basilio Escobar. También declaró Lidio Benitez, yerno del citado cacique, quien al ser preguntado por sus costumbres afirmó que "todos, incluso el cacique, tienen una sola

mujer y demuestran respeto por las otras mujeres". Dijo también que *"Nuestras leyes en la aldea no permiten este tipo de delito, que para nosotros es muy grave"*.

El imputado quien permaneció en silencio durante el juicio, dijo al concluir el debate *"ese problema ocurrió porque yo estaba en pedo y no sé lo que pasó"*.

En general todos los testigos blancos admitieron que conviven pacíficamente con los aborígenes, y que el hecho fue aislado y circunstancial y antes no hubo nunca un hecho de agresión que hiciera peligrar a los pobladores vecinos de la comunidad indígena. En su voto donde establece la responsabilidad de Acosta el Juez Errecaborde dijo: *"Y aquí cabe señalar otra circunstancia que tiene relevancia -también- para juzgar la responsabilidad del encartado. Su comunidad, la aborígen, no tiene leyes distintas a las muestras en cuenta al respeto a la vida y a la honestidad de las mujeres. Esto quedó suficientemente evidenciado en las contestaciones de los "paisanos" a las preguntas de los jueces y la fiscal, y, sobre todo, en los conceptos del "cacique" de la comunidad"*³⁰

El Tribunal en lo Penal I de Posadas condenó al indio a prisión perpetua y aunque los aborígenes no expresaron conformidad o disgusto, se puede observar que su actitud ha sido de cooperación, en sus testimonios aportaron la prueba indispensable para condenar a Acosta, todos en su limitado vocabulario hicieron saber al tribunal oral que consideraban grave el hecho cometido y repudiaban a quien lo había cometido.

En el análisis debe incluirse una cuestión no menos importante: la víctima era blanca. Esto significa que los modos punitivos dependen según las leyes guaraníes de las opciones de las que haga uso la familia ofendida, ya que también *"la venganza de sangre puede sustituirse mediante un pago por los daños. Existen casos en los cuales se llega a un acuerdo, luego de un asesinato"*. (Chase-Sardi. 1992:106).

Confrontados los casos examinados, se aprecia inmediatamente dos reacciones: disconformidad en el primero, conformidad y cooperación en el segundo. En ambos casos, se han puesto en juego antiguas formas de responder a un hecho de sangre. Estas respuestas han sido previsibles para cualquier aborígen, en la primera trataron de aplicar la ley consuetudinaria, apelando a medios de violencia anormales, a fin de aplacar a la comunidad ante la muerte de dos aborígenes y la libertad de su matador, en el segundo

³⁰ Cfr. Acta de debate, fojas 322.

han prestado toda la cooperación requerida por la justicia, concurriendo a las audiencias, no obstante la distancia y la pobreza en que se encuentran en sus aldeas. Recorrieron 150 km. y aguardaron pacientemente el resultado del juzgamiento.

Existe como en la identidad, una dimensión irreductible, por la que el integrante de una comunidad cualquiera debe poseer conocimientos elementales acerca de la manifestación del poder, de su ritualización y de la aplicación de su justicia. En las comunidades simples e iletradas aparece con nitidez este conocimiento, en sus formas elementales, estado cognitivo primario, que al no aplicarse, inversamente a lo que observábamos, provoca inmediata resistencia e intranquilidad. El temor y la turbación proviene de que las formas rituales no se cumplieron, mientras que en la sociedad observada, el miedo y la intranquilidad provienen de la interacción que comienza al convocar a una persona a un juicio criminal.

Si los miembros de una sociedad ignoran los mecanismos del poder, en relación al valor más importante, que es el de la justicia, un componente vital se ha desajustado, provocando un colapso, que puede no revelarse, actuando como una disfunción latente, dentro de las categorías de Merton.

Esta disfunción, que se podría describir como un signo de disolución, afecta un valor que sin duda es la legitimidad del contrato. Los mecanismos primarios del consenso comienzan a afectarse. Lo que puede provocar un impulso creciente de desobediencia. Si consideramos que la desobediencia aparece cuando el consenso ha perdido sus facultades de freno y control, cuando el conflicto no sólo se ha adueñado de la escena, sino que ha comenzado a elaborar un "nuevo consenso", que representa la disolución del estado anterior. En cambio en las sociedades primitivas, permanece un aspecto irreductible, que es el factor de cohesión más interesante de observar, no sólo dentro de la estructura identitaria, sino en el aspecto cognitivo, de conocer aquello que representa el ejercicio del poder, en su razón extrema.

4. LA INCOMUNICACION EN EL JUICIO CRIMINAL

4.1. *El campo semiótico*

Resulta importante delimitar el campo o el espacio donde se construye la interacción para observar allí la revelación de una relación inestable, desajustada o patológica. Se ha preferido el debate oral como la instrumentación escénica donde tiene lugar la síntesis de una laboriosa dialéctica de interacción entre el individuo desinformado, ajeno a la jerarquía judicial, atrapado en una relación provocada y ajustada a una ceremonia compuesta de rituales, donde se juzga a una persona y en la que el actor principal revela la “violencia simbólica” en su plenitud más turbadora.

El campo semiótico no está constituido solamente por palabras escritas, o expedientes o graves fórmulas jurídicas, sino que sobre todo se construye a partir de una orden, inexorable mandato judicial, al que no se puede eludir, y que establece fecha, horario designa un lugar (localidad, sitio de emplazamiento), esto es se marca y delimita un espacio, como en una liturgia, y se convoca a otros sujetos necesarios (jueces, defensor, fiscal, imputado) y otros contingentes (testigos, peritos.).³¹

También es oportuno describir la relación que consideramos observable, qué tipo de conductas o de intercambios nos despiertan interés. ¿Cuál es la naturaleza de la interacción?. Cómo se construye, a quiénes involucra, cómo transcurre, el lugar donde sucede y porque la interacción es distinta a las que suceden en lo cotidiano.

En esta situación el umbral de lo cotidiano desaparece, toda la interacción doméstica, rutinaria, que se extiende aún al plano laboral, donde una persona establece relaciones con otras personas, simétricas o subordinadas, en un campo semiótico conocido, dentro de un género de comunicación previsible, se ve súbitamente suprimido ante la orden de concurrir a la justicia. Se trata de una orden, cuya índole imperativa y expectativas

³¹ F. Gonzalez Navarro introduce interesantes reflexiones acerca del tiempo como “hecho jurídico”. Considera que los días “fastos” y “nefastos” del derecho romano en la actualidad se han reemplazado por “hábiles” e “inhábiles”. Advirtiendo que la noción de tiempo se encuentra modificada porque se le añade condiciones como la “urgencia” la “celeridad”, el “plazo” y el “término”. Estas convenciones sobre el “tiempo” son datos normalmente ignorados por el profano, pero que hacen a aspectos necesarios en la comunicación judicial. (1995:170).

coloca al individuo en el umbral de un nuevo espacio, cuya primera manifestación, está simbolizada en una "cédula" (orden escrita), comunicada por policías o agentes judiciales, que no permite ninguna información preliminar, asesoramiento, explicación, aclaración al dorso, suficientes para formalizar un acuerdo o transmitir tranquilidad. Esta comunicación es básicamente hostil, porque advierte, ordena, intima, bajo apercibimiento de realizar otras acciones, o sea que también amenaza.

El contacto interactivo inicial es una orden, seguida de una amenaza. Mera manifestación formal del poder. No explica, no persuade, no justifica, solamente comunica, que es una forma asimétrica de relación. La voz del poder no nos informa, sino comunica. Resulta interesante comprender la diferencia, porque mientras que en la interacción normal o cotidiana hay mayor cantidad de datos, como también de opciones y alternativas al menos sugeridas, en la provocada o legal solamente existe un resultado, un acto consumado que se notifica.

Bruscamente el campo de relaciones y alternativas comienza a estrecharse sobre el sujeto, que se encuentra citado a comparecer a un espacio único, indivisible que está integrado por los agentes del poder. Se trata de una agencia que ejerce el monopolio de la fuerza en nombre del Estado. Habitualmente este individuo pregunta a personas conocidas, de qué trata el acto para el que se lo requiere, indaga temeroso, consulta y con el papel en su poder, trata de hallar alguien que le explique los motivos, las causas y las consecuencias del mismo, muchas veces se asesora sobre lo que le conviene declarar. Todo abogado conoce que ésta es una situación rutinaria, la del testigo (desprevenido) que llega a su estudio o a través de un tercero a preguntar (tranquilizarse) sobre la citación que se encuentra en su poder, con plazos perentorios.

Este cuadro permite observar y determinar que en la construcción inicial de la interacción, existe una notoria desinformación del sujeto citado, en los casos en que el mismo no posea experiencia judicial o no ha participado en un procedimiento similar.

En realidad este contacto inicial previene o anticipa la interacción futura, es obvio que la misma está preparada de antemano, carece de espontaneidad, es más asimétrica en sus comienzos, porque el emisor define, prescribe, ordena y conoce, mientras que el receptor, experimenta la coerción, ignora la forma y las razones de la orden y la amenaza. Esta forma inicial no es en sí misma una interacción, sino que determina el

modo en que la misma va a realizarse. Establece las pautas, el lugar y los motivos. Aparece con nitidez una manifestación de la “sumisión dóxica” que comentaba Bourdieu.³²

La verdadera interacción va a tener lugar el día fijado para el juicio, dentro del espacio denominado “sala de debates”, en la ceremonia llamada “audiencia oral”. Se trata de un salón asignado a los debates orales, que está compuesto de una suerte de escenario donde se encuentra el estrado, detrás de él se sientan los tres jueces, luego vienen estrados más pequeños, donde se ubican el secretario, el fiscal y frente al mismo el defensor. También lo hacen los imputados, junto a sus defensores. Los testigos son incomunicados y permanecen fuera del recinto a la espera de su convocatoria.

No es nuestra finalidad explicar como funciona el juicio oral, sino solamente describir lo relacionado con el sujeto observado. Que es aquel que participa de la interacción, ignorando de qué se trata, esto es, desinformado acerca del significado de la estructura simbólica desplegada y de las pautas observadas para desempeñar el rol social asignado según las expectativas esperadas. Las pautas de comportamiento aparecen distorsionadas, los elementos naturales se tornan artificiales, ajenos a las rutinas cotidianas, porque están resignificados dentro del ritual, y aún cuando las palabras del lenguaje utilizado sea de fácil comprensión, el “estado de habla” que prepara la interacción no resulta comprensible. La pregunta simple acerca de si el testigo “tiene amistad con el imputado”, importa una respuesta meditada, que bruscamente nos aproxima a un peligro, exige cautelosa reflexión, compromete la vaguedad de la expresión “somos amigos”. La manera despreocupada de afirmar que “somos amigos de alguien”, empieza a exigir una precisión inusual, una descripción invasora del campo afectivo, una respuesta de carácter íntimo. Porque en el contexto ritual del juicio, la precisión de la respuesta genera consecuencias muy importantes en la validez, interpretación y valor de la declaración, guarda relación directamente con la “verdad”. El grado de amistad nos va a acercar a la verdad o alejará de ella. Pero el individuo que

³² Bourdieu P. en “Razones prácticas” dice: “La sumisión al orden establecido es fruto del acuerdo entre las estructuras cognitivas que la historia colectiva (filogénesis) e individual (ontogénesis) ha inscrito en los cuerpos y en las estructuras objetivas del mundo al que se aplican: la evidencia de los imperativos del Estado sólo se impone con tanta fuerza porque éste ha impuesto las estructuras cognitivas según las cuales es percibido.(p.118)

interactúa no comprende los mecanismos lógicos instalados, y la combinación de estos principios con un aparato productor de verdad. Reacciona fastidiado, empieza a dudar sobre la insistencia de la pregunta, se siente sospechado, teme que al declarar la amistad, pueda ser interpretado como connivencia, complicidad, experimenta un peligro de aproximación similar al temor de contagio o contaminación.

La constitución del campo está evidentemente jerarquizada, entre los dueños de la agencia, de quienes monopolizan el poder de administrar justicia, sus auxiliares y finalmente los sujetos desprevenidos, cuya participación resulta necesaria por ser los "órganos de prueba", en el caso de los testigos. La prueba como un ser viviente se integra con diversos "órganos", que son aquellos portadores de un saber, o un conocimiento necesario para alcanzar la verdad o establecer los soportes de la culpabilidad. El testigo es una máquina viviente que debe transmitir al tribunal lo que vio, escuchó, tocó, olió. Solo sus sentidos expresados son validamente emitidos, la interpretación de ello le cabe al tribunal.

El campo finalmente es un juego en el sentido de Bourdieu que tiene reglas conocidas y aceptadas por los administradores del campo, no por sus eventuales visitantes. Estos últimos participan de las reglas no con la certeza del que controla las mismas, sino con el peligro que pueden desatar sobre ellos.

4.2. *El discurso jurídico. Aspectos teóricos.*

Sobre esta cuestión existen diferentes posiciones, que en general abordan al problema incorrectamente, porque no efectúan una previa y necesaria distinción taxonómica, acerca de qué aspectos del lenguaje jurídico es necesario observar en el fenómeno. Si consideramos dentro de la ciencia del derecho, el lenguaje jurídico, sobre todo escrito, nos va a presentar, dos aspectos observables y rápidamente distinguibles, la hermeticidad de sus conceptos, diferentes al lenguaje natural, y por otro lado el mecanismo imperativo en clara alusión al poder de sus fórmulas. Pero si observamos el funcionamiento del aparato judicial, ese lenguaje con tendencia a la tecnificación puede desvanecerse, y transformarse en una comunicación cotidiana y sencilla, donde se trata de emitir un mensaje y obtener una información, como podría ser la pregunta: "Usted conoce a tal

persona”, “vio cuando entraba”, “escuchó ruidos”, “puede describir el color de ropa”, etc.

En cambio en el lenguaje escrito pueden prevalecer las palabras técnicas como “causa” con un significado diferente, “sobreseído”, “imputado”, “proceso”, “tipo”, “excusa absolutoria”, “causa de justificación” etc.³³

Esta distinción nos permite separar el lenguaje escrito, formalizado, críptico del derecho, del lenguaje propio de la audiencia oral donde se intenta ingresar al juicio, datos, información importante para acreditar el hecho. Estos datos e informaciones ingresan mediante un mecanismo diferente porque no utilizan el complejo y resignificado aparato conceptual, sino una comunicación ordinaria, lenguaje coloquial y expresión rutinaria. Pero este aparente proceso se realiza dentro de una estructura simbólica, en una ceremonia ritualizada que oscurece el objeto, contamina ese lenguaje anodino y cotidiano y lo coloca en un plano que Freud denominaría “ominoso”, ya que por un lado existe una incertidumbre intelectual, producto de la condición novedosa y desconocida de la que se participa, pero por el otro lado, los sujetos que dirigen la ceremonia pretenden en todo momento mostrarse despreocupados, con una vaga indiferencia, lo hacen con la rutina amenazante de un mecanismo, de algo diferente a su presencia dominante y que tiene vida propia. Bajo la sencillez y claridad, se encuentra instalada una estructura que resulta desconocida para el sujeto convocado, y la comunicación, por ser ritualizada, se vuelve incomprensible.

Por ello resulta necesario distinguir si con “discurso jurídico” nos referimos exclusivamente al lenguaje utilizado en el texto de la ley, esto es el lenguaje técnico empleado en el campo del derecho y excluimos de esta observación al lenguaje natural que es utilizado durante la producción de la verdad como sucede en el interrogatorio de los testigos.

Vamos a distinguir estos aspectos porque en la segunda forma, cuando se emplea el lenguaje natural en la rutina judicial, en la práctica profesional, que hace a la labor y ejercicio del derecho, en la actividad informativa, se prescinde de las formas técnicas

³³ Con ejemplos extremos Hassemer ilustra sobre el significado del lenguaje jurídico, donde los ácidos diluidos pueden valer como “arma”, el cerrar el acceso permaneciendo sentado, como “violencia”, o el suministro de un somnífero sin fuerza, como “uso de violencia” (1995:32). También ese sentido puede ser acordado por el legislador como “causa”, “jurisdicción” o “competencia”.

Pero este lenguaje natural puede extenderse hacia otro ámbito judicial, que es ajeno a la práctica rutinaria y que se realiza en las audiencias orales, esto es, dentro de una ceremonia ritualizada, donde existe una estructura simbólica, que en su exteriorización puede provocar perplejidad, vago temor.

Entonces metodológicamente voy a diferenciar tres formas del denominado “discurso jurídico” a) el técnico o artificial que es el lenguaje construido por el legislador y los juristas (es previamente escrito), b) el natural en el espacio rutinario de la actividad judicial (costumbre y administración), y c) el natural dentro de la estructura simbólica del proceso (ceremonial).³⁴

Este último es el que vamos a examinar y que en definitiva prevalece en la investigación. Lo que se intenta verificar es cómo la estructura de poder, su ritualización, es un obstáculo para que el sujeto que interactúa a través de una citación, comprenda claramente el significado del lenguaje sencillo, pero dentro de un espacio extrañamente simbólico. Se trata de analizar un mensaje emitido dentro de las reglas de competencia del sujeto hablante y el receptor, siendo el mensaje fácilmente reconocible, pero al producirse en una dimensión simbólica se distorsiona, se modifica su generación de sentido intencionadamente dirigido y se altera el propósito de comunicación, sustituido por un diálogo apremiante y coercitivo.

4.3. Descripción del sujeto observado.

El sujeto que observaremos va a ser exclusivamente aquel que habitualmente no participa de los rituales judiciales.

Por un lado tenemos el encargado del control social en su extrema formalización, cuya “liturgia” se celebra en juicio penal, es decir la audiencia oral. Donde el lenguaje utilizado se inclina decididamente hacia el denominado lenguaje natural, aunque dentro del espacio ritual aparezcan formalidades técnicas. Este es el marco o el contexto más importante de la observación, porque se trata de una observación microscópica en orden al campo plural y extenso del derecho. Sin embargo como afirma Geertz, esta observación por reducirse y estrecharse, y caprichosamente enfocar la atención en instantes, situaciones

³⁴ Esta clasificación es al solo efecto metodológico y no pretende sustituir el interesante debate que dentro de muy variadas perspectivas existe sobre el tema como lo describe Genaro Carrió en “Lenguaje y derecho”.

de interacción parciales, puede conducirnos a descubrir un fenómeno que dentro del ritual estereotipado; la ceremonia grave y solemne, el lenguaje con el nítido registro del poder (Excelencia, Señoría, etc.), pasa normalmente desapercibido y se enmascara y oculta en otros fenómenos mucho más espectaculares, como la sanción, la culpa, el arrepentimiento, la mentira, los detalles macabros, la trama secreta, el alegato apasionado. Es un aspecto que para observarlo e interpretarlo es necesario aislarlo, como se intentó hacer durante esta investigación, evitando caer en un análisis donde la riqueza del objeto nos desvíe del fin perseguido.

Este individuo observado, preferentemente es de instrucción media, sin información especial sobre el mecanismo de juzgamiento penal, es el "nativo" pero en un medio donde se encuentra equiparado al "extranjero", según se ha observado en los estudios efectuados en tribunales norteamericanos.³⁵

Generalmente es el testigo debutante, también puede ser un perito, un intérprete, y aun el acusado. El caso tipo que se examina, sin excluir a los demás, va a ser el del testigo, porque es el que prevalece en la cantidad, necesidad y características perseguidas. La interacción empieza a construirse de una manera original, para el sujeto observado es una experiencia inédita, que comienza mediante una orden (citación) y se prepara en los días previos, donde el futuro testigo experimenta una vaga sensación de peligro, se pregunta hasta dónde puede comprometerlo su testimonio, de qué manera puede evitar el mismo, que aspectos debe ocultar, que consecuencias le puede generar. La policía tiene experiencia en esto, le resulta difícil obtener el nombre y domicilio de los testigos a causa de que los mismos tratan de eludir o evitar el compromiso de declarar o los problemas que les puede generar hacerlo.

Este sujeto de una interacción provocada no se encuentra en estado puro. No se trata de alguien desprovisto de nociones, creencias y un cierto saber acerca de la justicia. Viene acompañado de una representación acerca del funcionamiento de la justicia, del grado de credibilidad de ésta, se encuentra interferido por un denso caudal informativo. Entonces

³⁵ Pardo describe la problemática sobre qué clase de lenguaje era aplicado en los tribunales norteamericanos y si los ciudadanos comprendían esa "jerga legal", los investigadores se ocuparon de investigar a los extranjeros, que no comprendían inglés, pero luego "llegaron a la conclusión de que los nativos tampoco lo comprendían, y es más, a veces el jurado convocado, tenía las mismas dificultades".(1996:37)

tenemos un sujeto portador de una imagen en este caso negativa, que posee un vago conocimiento de sus mecanismos, sobre todo de sus resultados en los casos resonantes. La información que aparece en el periodismo, se focaliza en unos pocos casos irresueltos, donde la impunidad es el primer dato. No se suministran estadísticas de casos resueltos. La información que proviene de la política está inevitablemente contaminada por las circunstancias electorales, mas allá de que puedan ser comprobables, la elección de la misma resulta arbitraria. Además este individuo, en gran parte, según la edad participó de un extenso período de dictadura militar, donde el control social practicado, fue condenado como el más grave delito de todos y que se resume en una de sus fórmulas represivas: *el desaparecido*. Estado atroz que supera al de disidente, opositor o agitador de los gobiernos autoritarios.

Las creencias de la que es portador el sujeto observado son múltiples y variadas según el nivel cultural alcanzado. La imagen es negativa y sobre todo confusamente amenazante. Todo esto sucede de modo previo, integra la conciencia del sujeto observado, forma parte de sus creencias y con esos antecedentes se prepara a participar en una interacción provocada, que de ofrecérsele opciones, con seguridad rehusaría o las evitaría sin reservas o reparos. Esto se verifica de modo rutinario, cuando el interrogatorio del testigo resulta breve no formula ninguna protesta o reclama al tribunal sus deseos de continuar o de aportar más datos. Sólo se aprecia al concluir la recepción de su testimonio un indisimulado alivio, y en general apresuramiento por retirarse lo más rápido posible de ese ámbito perturbador e ininteligible.

4.4 *La incomunicación en los juicios criminales*³⁶.

Como ya se dijo el proceso penal oral se desarrolla en un recinto que constituye la sala de audiencia, donde tiene lugar el juicio. Presupuestos necesarios, son: la presencia de tres jueces, el fiscal, defensor y el o los imputados. La base del juicio es una imputación

³⁶ Como dice Watzlawick-Bavelas y Jackson (1981:52) Existe un "axioma metacomunicacional de la pragmática de la comunicación: no es posible no comunicarse". En ese sentido es importante efectuar una aclaración que cuando digo "incomunicación" no me refiero a un bloqueo categórico en la emisión de mensajes o unidades comunicacionales, sino a una distorsión del significado, a una combinación desacertada del sentido, a la ineficacia de la comunicación, En síntesis me refiero con "incomunicación" al desajuste comunicativo.

de un delito atribuido a una persona y el desarrollo de la prueba que determinará a través del fallo de los jueces su responsabilidad y su absolución o condena. Los instrumentos de la prueba están constituidos por actas, documentos, fotografías, objetos, filmaciones, grabaciones, pero sobre todo por lo que se denomina "órgano de la prueba", que son los testigos. Estos sujetos tienen por función transmitir a los jueces, bajo estrictas formalidades lo que percibieron a través de sus sentidos, que guarde relación e importancia con el hecho investigado y la persona imputada.

La segunda etapa de la interacción provocada es la que conecta verbalmente al testigo con el tribunal. El testigo es un órgano de la prueba, instrumento viviente a través del cual se intenta descubrir la verdad de lo que ocurrió. Antes de comenzar el interrogatorio la ley procesal establece una serie de requisitos para asegurar la veracidad de lo que va a atestiguar la persona. Entre los cuales, figura el juramento, la lectura de la pena prevista para los que declaran falsamente y la verificación de su relación con el imputado, tratando de evitar que algún elemento psíquico o antecedente pueda generar un testimonio interesado, como ser el miedo, el parentesco, animosidad racial, prejuicios, deudas pendientes. Se pretende con el juramento que es una promesa de decir verdad, más la amenaza prevista en el Código y la pesquisa acerca de su situación personal con respecto al testigo, formalizar un acto, para garantizar que el testigo diga la verdad, por las consecuencias que pueda generar su declaración. De allí que esta última pregunta se la simplifique en lo que se denomina "generales de la ley".³⁷

Si nos colocamos dentro un plano no-técnico, podemos observar que este procedimiento se puede explicar en el siguiente sentido, el testigo vio, escuchó o percibió con algunos de sus sentidos un hecho, acto o suceso, que se traduce en una información o dato, cuyo significado puede proveer a los jueces una aproximación a la verdad, o a un juicio de certeza. Para alcanzar esa "veracidad legal" del testigo es necesario, solemnizar el momento para provocar en el testigo que jura un compromiso personal con el sistema.

³⁷ Según Garrone "Generales de la ley" en derecho procesal son las preguntas que obligatoriamente para identificarlos y apreciarlos exige la ley a los testigos. Así el parentesco de éstos con las partes del proceso; amistad o enemistad, interés: dependencia o ser el testigo acreedor o deudor de aquellas" (1993:198).

Las fórmulas dicen: "Jura por sus creencias, decir la verdad de todo cuanto se le pregunte", o en su caso "promete decir verdad". Luego viene la amenaza, que consistiría en "usted juró, si es un perjuro sufrirá una condena". Y por último vienen las preguntas tendientes a conocer su estado de conciencia: si lo conoce al procesado, si tiene alguna objeción para declarar, que es el tener amistad, enemistad, parentesco, odio, deuda, crédito pendiente, interés en la causa, que son las "generales de la ley".

Además pesa sobre el testigo un antecedente que se denomina "carga legal". Esto significa que el testigo tiene una obligación de declarar, y puede ser conducido por la fuerza pública para cumplir ese propósito. Existe una coerción previa, una amenaza sobre el mismo con respecto a ese conocimiento que adquirió inesperadamente e involuntariamente, quizá de un modo fragmentado, incompleto en percepciones desiguales, breves o intensas. Además debe considerarse que ese conocimiento fugaz, indeseado, generalmente se incorpora a la memoria defectuosamente, según el grado de interés que acompañe al receptor, la capacidad mnemotécnica que posea y el tiempo transcurrido desde que adquirió el conocimiento hasta cuando es llamado a declarar.

En lo que respecta a nuestro principal sujeto observado, el mismo puede evadir la orden, incumplir la misma, excusarse (enfermedad, viaje, falta de notificación) puede argumentar pérdida laboral, urgencias familiares o aducir un sorpresivo cambio de domicilio, pero estas son situaciones en general, excepcionales, porque normalmente el testigo concurre a la audiencia para la cual fue convocado.

Como habíamos preferido observar aquellos que no poseen experiencia judicial, la mayoría de los casos es la primera vez que concurren a tribunales. Al llegar (deben hacerlo a primera hora de la mañana) se le toman los datos, se lo aísla en una habitación, en calidad de incomunicado (virtualmente está detenido) y debe esperar el turno para declarar, que muchas veces pueden ser varias horas. Es lo que se denomina como "amansadora", ya no en un sentido figurado.

Luego es llamado al recinto e inmediatamente se le advierte oralmente que se encuentra frente a una ceremonia o a un ritual, cuyas formas conoce vagamente, pero siempre ignora sus designios. En realidad es una estructura simbólica que no se explica por sí sola.

El primer acto es la amenaza que se lee y a la que se escucha con cierto malestar y desconfianza. Nótese que se le está leyendo la pena para los que mienten y con un estilo inquisitorio, donde se lo denomina sumariamente "reo". El código no dice el acusado de falso testimonio sino "al reo se le impondrá". Esto suena ofensivo, porque la mayoría asiste al proceso con el ánimo de cooperar y casi siempre revelan un temor reverencial y una actitud similar a quien ingresa a un culto y experimenta ese vago temor, esa precaución en la forma de dirigirse, de moverse o de hablar, evitando justamente que un involuntario error pueda conducirlo a una situación de inesperada reacción de quienes comparten ese rito esencialmente desconocido.

4.4.a. El Juramento.

Es un ritual donde la persona que lo realiza coloca algo íntimo y vital de sí al formularlo. Quizá debemos separar el juramento en dos secuencias o en una doble función. Por un lado la persona al prometer por algo que representa lo más temido, o lo más sagrado compromete su intimidad, porque jura cumplir por esas creencias cuyo significado pertenece a la esfera de lo privado, a su conciencia. Sin embargo ese mismo juramento está dirigido a otros, a una agencia que lo requiere como garantía. Entonces el juramento es también un pacto, un compromiso que se manifiesta frente a otras personas, que esperan su manifestación para asignarle un valor distinto a su testimonio, porque la persona ha enajenado su intimidad más temida en público. De no hacerlo se deshace la confianza, se interrumpe la construcción de la verdad.

El juramento público es el único acto dentro de la sociedad donde el individuo compromete su intimidad abstracta, sus creencias y supersticiones. Es el encuentro entre la conciencia individual y las representaciones colectivas para rescatar la verdad, para descubrirla. No deja de poseer un aspecto mágico, porque luego de pronunciada su fórmula se espera una revelación.

En cuanto al acto operacional el juramento es un ritual que está compuesto de dos aspectos el primero íntimo, reservado, incognoscible, mientras que el otro resulta ceremonial, público y sobre todo oral. La palabra en el juramento es tan esencial como la fórmula.

Los efectos inmediatos del mismo son activar un mecanismo de buena fe y solidaridad con el sistema. En el auténtico juramento existe una disponibilidad del individuo, una renovación del consenso por el cual se produce la verdad. Verdad que una vez obtenida restablece el equilibrio. Verdad y equilibrio aparecen frecuentemente asociadas en la sociedad en la "producción simbólica" del Estado, como un fin recreado en un orden legítimo y necesario. Dice Bourdieu: "La institución instituida hace olvidar que es el fruto de una serie de actos de institución y se presenta con todas las apariencias de lo *natural*" (1997:98).

El juramento judicial del testigo, es la única interacción entre un individuo y el poder del Estado que se practica ineludiblemente.

La condición de la interacción se constituye en el juramento. Sin él no se puede construir válidamente la relación. En las normas de procedimiento se lee: "*Cuando se requiera la prestación de juramento, éste será recibido, según corresponda...bajo pena de nulidad, de acuerdo con las creencias del que lo preste...mediante la fórmula "lo juro" o "lo prometo".(art. 117-Ley 23.984).*

Por eso resulta importante describir este acto de juramento que se ha modificado y alterado en sus funciones primigenias, subsistiendo como una suerte de formulismo meramente ceremonial, pero sin afectar a los individuos afectados.³⁸ La amenaza del perjurio está reducida a la pena de prisión para el que miente y perjudica. De todos modos lo que interesa a esta investigación, es encontrar en este ritual elementos que permitan asegurar que el que lo presta carece de información y en todo caso la posee deformada.

Como el juramento, tanto en la pregunta ritual como en la promesa se ejecuta brevemente es importante observar con preferencia el despliegue gestual que virtualmente reemplaza al oral. Las actitudes y comportamientos que se traducen en gestos, movimientos, señales corporales y del rostro. Estos son los aspectos verdaderamente valiosos de este acto donde se jura solemnemente decir la verdad. La verdad reclamada de ese modo a causa de la forma ceremonial es más un acto

³⁸ Montarce Lastra A. Cfr. revista "La Ley" (T.44. p.1050) aclara que Lessona sostiene que en la palabra "juro" no está inseparablemente incluido el concepto de un vínculo religioso, opinión que comparte Laurent cuando alude a que existía un juramento antes del cristianismo.

intimidatorio que una promesa sobre las creencias, porque sobre todo pesa la advertencia previa sobre las penas.

El primer comportamiento observado invariablemente se repite en gran parte de las cien situaciones examinadas cuando el tribunal a través del presidente le advierte que va a prestar testimonio bajo juramento y le lee las penas para los perjuros. Entonces el testigo registra manifiesta incomodidad, mira con desconfianza, torciendo levemente el rostro. Se contrae con temor o denota una perplejidad evidente, como el que participa de una situación innecesaria o es objeto de una admonición injusta o hasta inoportuna. El ser objeto de una serie de palabras hostiles parece ser la reacción ante las múltiples advertencias que se le efectúan. En realidad es la apertura o el marco inaugural de la violencia simbólica que representa el juzgamiento y de la interacción provocada que se ajusta inicialmente de un modo hostil. Es como un presagio de alarma, de apariencia anormal. Goffman describe estas situaciones señalando que *“los individuos reconocen que en algunos medios la cautela es de especial importancia.”* (1979:244). El proceso de alarma implica una ruptura de la apariencia normal y coloca defensivamente al individuo que se ve atrapado en ese contexto ritual. Existe, dice Goffman, una “distancia crítica” en torno al individuo, donde se desatan esas fuentes potenciales de alarma.

En realidad creo que al ingresar a un contexto ritual, donde se corporiza la violencia simbólica del Estado, y la que no es reconocida inmediatamente, al no resultar previsible o a causa de una información confusa, tal situación sobrepasa las barreras defensivas del sujeto y lo expone con una vulnerabilidad que se traduce en situaciones anormales de incomunicación o disturbios del mensaje.

Dentro de este contexto veamos el juramento. En este acto, por ser breve y casi no involucrar expresivamente al testigo, debe prestarse atención a los gestos. El primer gesto es no saber hasta dónde el acto se encuentra formalizado. Vacilan para decidir si se ponen de pie o lo hacen sentados. Dudan si deben extender la mano sobre una Biblia imaginaria o colocarse la mano en el pecho o aún levantar la mano hacia delante como un saludo imperial. Dudan si deben responder “sí” o “sí juro” o simplemente “juro o lo juro”. Dudan si deben hacerlo a viva voz (algunos gritan al modo de juramento a la bandera) o con un susurro, casi con vergüenza o de modo natural en voz baja. En realidad la incertidumbre empieza, porque el testigo no distingue si su juramento es un

acto íntimo o público y colectivo o religioso o profano. Esta situación aparece de modo regular y suele repetirse en todos los juicios, aún en los mencionados en esta investigación.

Aunque la letra de la ley (Nacional) diga escuetamente “prestará juramento”, en la práctica la fórmula se construye con un agregado “por sus creencias”, porque evidentemente nadie jura por nada. Siempre existe un testigo abstracto de esa promesa (el diccionario dice “*afirmación o negación de una cosa, poniendo por testigo a Dios, o en sí mismo o en sus criaturas*”). Lo que se advierte en la descripción gestual que el sujeto que interacciona se encuentra bajo una situación extremadamente formalizada, pero en el acto más breve, sencillo, casi infantil (los niños juran con frecuencia por diferentes objetos que estiman valiosos), existen componentes amenazantes que tienen origen en la indeterminación de la fórmula y en la excesiva amenaza de la ley, que describe como “reo” al perjuro.

En esta primera secuencia del ritual judicial, lo gestual prevalece sobre lo oral, por la brevedad del acto, pero sin embargo en varias ocasiones también la expresión nos conduce a explicar el fenómeno. Por ejemplo en la causa Nro. 14/96 (14-oct-96) el testigo Miguel F. Ante la pregunta si jura por sus creencias, respondió con evidente alarma: *¿cuándo?*. Luego de explicado recién formuló el juramento. En otro caso el testigo Hugo Amado M. En la causa Nro. 3/97 (26/6/97) luego de leídas las penas para los que se pronuncian con falsedad se puso de pie y con resuelta impaciencia expresó: *“sí juro”*. Fue necesario repetir el acto según el ritual establecido y recién entonces expresó su juramento. Este comportamiento prematuro ha sido registrado en no menos de diez ocasiones.

En la causa Nro. 87/96, de fecha 5/8/97, el testigo Carlos O. M. Al ser preguntado si juraba por sus creencias, respondió: *“No, para nada”*. Se le aclara el sentido del acto, y la necesidad de prestar juramento, entonces responde resignado: *“y, sí, jura”*.

Existen modalidades que aparentemente resultan leves variaciones, pero que en realidad representan el error de la representación que tiene el individuo sobre el acto, como al responder: *“lo juro”* o decir *“sí juro”*, *“juro”* o *“jura”*. Estas cuatro formas aparecen indistintamente, revelando prejuicios y actitudes en el individuo relacionados con la

importancia que le asigna al acto. Las utilizadas con menos frecuencia son las previstas en la fórmula legal: “*lo juro*” o “*lo prometo*”.

En la secuencia de juramento lo gestual prevalece sobre lo oral, pero en cambio en el procedimiento de identificación del testigo y sus condiciones para declarar lo oral aparece más nítidamente y la interacción sucede más espontáneamente.

4.4.b. Procedimiento de identificación.

Este acto resulta necesario para identificar al testigo, y conocer ciertas cuestiones que pueden influir en su declaración como la amistad o enemistad, el parentesco, las relaciones de deuda o prejuicios o intereses que puedan influir en su declaración.

Es un acto que se cumple de un modo rutinario y simplificado, utilizando un método descriptivo de cada situación para ilustrar al testigo de todas las posibilidades y asegurarse de su libertad para declarar. Sobre la identificación personal no existen problemas de comunicación, y los que se advierten resultan de la escasa instrucción, como cuando a la pregunta por el “estado civil” la respuesta es: “*civil*”. Que además puede ser un estigma de épocas oscuras en la distinción entre “militares” y “civiles”.

El primer problema advertido en la comunicación oral como “desajuste” entre lo preguntado dentro de la estructura simbólica y la respuesta en ese contexto, aparece con la pregunta que vincula al testigo con el imputado. Es como una esperanza o una maldición, según lo que se espera del mismo. Y ese mismo efecto se traslada a los rostros y a los gestos.

Al consultar a cualquier persona dentro de una situación corriente, si conoce a alguien puede obtenerse como respuesta, “sí es mi vecino”, “de vista”, “porque íbamos al mismo colegio”, o “sí, vivimos en el mismo edificio”, o aún, “claro, lo he visto en televisión”, entre muchas posibilidades que puedan generarse a partir del verbo conocer.

Si esa misma pregunta se formula durante el juicio después que el testigo ha jurado, estando presente el acusado, la reacción del interrogado se modifica y altera, cambiando el significado de “conocer”. La situación inicialmente puede ser tensa, turbadora y generar recelo, excesiva precaución y muchas veces temor. Como se advierte, la pregunta más fácil es la que genera más desconfianza e incomodidad.

Normalmente el testigo no mira hacia el costado donde habitualmente se sienta el acusado. Evita mirarlo o saludarlo. También suele suceder que el acusado se agacha o esconde la cabeza entre sus manos. De los datos observados he elegido los registros donde con mayor plenitud se advierte la incomunicación entre lo que desea saber el tribunal y lo que pretende informar el testigo.

Se han tomado catorce casos, en los que el testigo había visto, conversado o participado en el procedimiento de detención del imputado y donde a la pregunta "si conoce al imputado", la respuesta ha sido negativa, luego rectificada o aclarada en otros términos, pero en general generando una interrupción en la comunicación, no obstante la extrema sencillez del acto.

En esta pregunta el lenguaje utilizado es natural, no posee ningún obstáculo, pronunciación, defecto de expresión, etc. Y resulta aparentemente fácil de comprender si conoce a quien se juzga. La complicación surge porque el testigo ignora la estructura simbólica del proceso, y lo más obvio, al formar parte del ritual se hace oscuro y hermético.

Los casos que se reproducen contienen respuestas casi idénticas lo que permite presumir dentro de ese contexto, la precaución y el temor que impide al testigo responder con la espontaneidad con que lo haría en una situación cotidiana. La ruptura de lo cotidiano aparece con una nitidez turbadora. Por ejemplo el testigo Silvino A. (Expte. 37/96) en fecha 25/09/96 a la pregunta respondió: *"ahora los conozco"*. En realidad quiso decir "reconozco", porque ya constaba que los había visto con anterioridad. El testigo Ramón M. C. (Expte. 38/96 de fecha 30/09/96) respondió *"no los conoce"*. Al ser repreguntado si nunca los vio, contestó: *"Ah, si los vi el día del procedimiento"*. En la misma causa la testigo Gladys Noemi C. C. contestó: *"No los conoce, pero los vio el día del procedimiento"*.

El testigo Ramón F. (Expte. 81/96) contestó: *"no"*. Luego ante el silencio que acompañó su respuesta añadió: *"Lo vio solamente en el procedimiento"*. En la misma causa Luis Alberto G. Respondió: *"No"*. Luego vacilante agregó: *"de vista, lo recuerdo"*. En el mismo proceso el testigo Carlos Alberto G. Repetidamente dijo: *"No"*. Pero después aclaró que *"el día del hecho lo vio"*.

El testigo Defino N. (Expte. 20/96) de fecha 5/9/96, ante la pregunta respondió: *"No lo conoce, o sea que lo vio el día del procedimiento"*. El testigo Carlos José I. (Expte. 72/96) de fecha 11/02/97, Contestó: *"Yo no recuerdo"*. Luego admite haberlo visto: *"Pero ahora lo reconoce"*. A la misma pregunta Felix Mario M. (Expte. 76/96) de fecha 20/02/96, respondió: *"No lo conozco"*. Al ser repreguntado si no lo vio nunca dijo: *"Ah, si como ver, el día del procedimiento"*. El testigo César Antonio D. En la misma causa dijo: *"No"*, pero al ser repreguntado respondió: *"Ah, si el día del procedimiento"*.

En ese mismo juicio José María S. Dijo: *"No"*. Ante la nueva pregunta respondió: *"Pasó tanto tiempo que no recuerdo...¿puede ser el día del hecho?"*.

En el mismo juicio el testigo Ramón Francisco B. Afirmó: *"No lo conozco"*. Al ser preguntado si antes no lo había visto, con la misma cautela aclaró: *"solo...el día del procedimiento"*. También la testigo Dora M. Respondió categóricamente: *"No"*. Al preguntársele si no lo vio antes dijo mas calmada: *"Si, de haberlo visto si, ..el día del procedimiento"*.

En la causa nro. 104/97, de fecha 8/7/97, el testigo Héctor Hugo L. Ante la pregunta dijo: *"Si"*. Ante la nueva pregunta "desde cuando", responde con adiestrada burocracia: *"Por el tema que nos ocupa"*.

En la mayoría de los casos el testigo evita mirar al acusado y cuando lo hace, revela cierto pudor, demorando la identificación, como buscando la cara conocida entre los defensores y el fiscal. Raramente lo señala inmediatamente, siempre deja como un margen de incertidumbre.

Como se viene advirtiendo "ver" y "conocer", parecen una antinomia, pero si consideramos el verdadero sentido del acto, se va a comprender que en realidad, forman parte inevitable de lo que percibió el testigo y casi siempre "ver" es conocer algo que posee interés judicial. La palabra "conocer" dentro del proceso no posee otro significado que el del uso vulgar. Abarca desde haber visto a una persona, hasta tratarla o intimar con ella. No es una pregunta filosófica, sino que apunta a la identificación corporal, que comprende las características de una persona. Es lo que se suele decir "lo conozco de vista". Dentro del procedimiento es importante advertir esto, porque es una palabra que se encuentra contextualizada dentro del ritual legal. Conocer es identificar. A

una persona que vio al asesino cuando huía de la escena del crimen y en su presencia se le pregunta si lo reconoce, se está considerando un conocimiento previo, que justamente es haberlo visto “conocerlo de vista”. “Conocer” es en último término aproximarnos al objeto que nos interesa para aprehender sus cualidades. La descripción física es el primer conocimiento que enriquece el proceso. Y la mayoría de las veces es suficiente como prueba, basta que el testigo diga, que es él, se trata del mismo, para que su “conocer” adquiera un valor que dentro de otro contexto sería intrascendente. Por ello me parece evidente que la vacilación que genera la pregunta está relacionada con la asignación de significados imaginados o de creencias que el lenguaje jurídico es siempre técnico y que bajo la aparente sencillez está oculta una sospecha de que se relacione al testimonio con la imputación de un delito u otra amenaza. Si nos atenemos al diccionario dice de “conocer”: “tener la idea o la noción de una persona o cosa”. Como se ve una pregunta sencilla se convierte en una prueba turbadora, casi de aprensión por parte del testigo, que por todos los medios intenta evitar que se lo relacione con el imputado.

La situación de alarma que se mencionaba empieza a revelar nítidamente la desvalidez del sujeto, cuya vulnerabilidad se refleja en la resistencia a reconocer al individuo allí preso y despojado de todo peligro. La amenaza es la dimensión desconocida dentro del ritual donde la estructura simbólica resignificada ha invadido al testigo y lo conduce a defenderse mediante signos elocuentes de incomunicación o en el lenguaje de Habermas asumiendo un “comportamiento estratégico”(1994:212). Ese mismo testigo reticente, evasivo y precavido, en una situación corriente no vacilaría en admitir que la conoce a la persona e incluso brindaría detalles de la misma. Aranguren explica la aplicación de la palabra cotejándola con “saber”, dentro de esa analogía establece distinciones con “conocer”, según la cantidad de información que puede registrarse en cada una. (1972:130).

Siguiendo con el procedimiento descrito quien preside el tribunal preguntará ahora sobre las otras circunstancias personales que permitirán valorar el testimonio, asignándole un valor o privándolo de efecto probatorio, como son las cuestiones relacionadas con el parentesco, la amistad, o el interés en la causa. A estas cuestiones se las denomina en forma global como “generales de la ley”. Estar comprendido en las “generales de la ley”, significa una cierta parcialidad, un impedimento para que los dichos

que afecten al imputado sean manifestados libremente. Lo que se debe verificar es si el testigo no va intentar perjudicar o favorecer al acusado guiado por una enemistad manifiesta, o estimulado por una amistad íntima o cualquier otro motivo. La pregunta está dirigida a despejar toda dudas sobre la parcialidad o a dejarla claramente determinada. Si consideramos que la pregunta se efectúa si “le comprenden las generales de la ley con respecto al acusado”, vamos a advertir que no obstante el tecnicismo legal su divulgación es suficiente como para asignarle una comprensión previsible. De todos modos como se advertirá muchas veces los jueces para evitar la incomodidad de la incomprensión “traducen” la pregunta con idénticas consecuencias y muchas veces peores “desajustes” de comunicación.

Por ejemplo para el primer supuesto de que la pregunta sea formulada con el supuesto de las “generales de la ley”, en la causa 47/96, de fecha 9/12/96, el testigo Carlos P. Respondió: *“me puede repetir”*. Efectuada la aclaración, que consiste en una enumeración de las causales, tampoco comprendió el significado de la pregunta.

El testigo Wenceslao S. (Expte. 70/96) de fecha 13/05/97, a la misma pregunta respondió: *“No sé...”* Efectuó gestos de incomprensión, levantando los hombros y entrecerrando los ojos adivinó: *“No, señor...”*.

Con respecto al testigo Erik Dante T. A la pregunta si le comprendían las generales de la ley preguntó alarmado: *“¿cómo?”*. Luego miró hacia ambos lados, como buscando una respuesta o algún aliado para compartir su extrañeza. Se le repite la pregunta y enarca las cejas. Entonces se le explica el significado de “generales de la ley”, recién entonces con alivio responde: *“no, para nada”*.

La testigo Constanza B. (causa 100/96) del 24/ junio/ 97, a la pregunta respondió sobresaltada, con voz trémula: *“¿Cómo?”*. Entonces se le explica el sentido de la pregunta. En el mismo juicio la testigo Emilia B. Al ser preguntada por las “generales de la ley” respondió con soltura: *“¿O sea que no los conozco?”*. Explicado el significado de la pregunta dijo aliviada: *“ahora sí, ninguno”*.

En la causa 3/97 de fecha 26/6/97, el testigo Juan Carlos R. A la pregunta respondió preocupado: *¿Cómo dijo?..* Se le traduce la fórmula, entonces niega estar comprendido.

En el mismo juicio el testigo Miguel Angel A. A la pregunta mira desconcertado sin responder. Se le aclara si tiene algún obstáculo, entonces turbado dice: *"No le comprendo"*. Se le explica mas detalladamente.

En este debate el testigo José Luis M. a la pregunta de rigor, responde enfáticamente: *"Si señor"*. En ese caso necesariamente se le aclara la pregunta para saber las razones, entonces se corrige y categóricamente dice: *"No señor"*. Nuevamente debe aclararse el significado para obtener una respuesta plausible, evitando inducir la respuesta.

En la causa Nro. 100/96, de fecha 24/jun/96, la testigo Elyira Mariela H. Al ser preguntada de la misma forma no responde. Se mantiene en silencio como expectante o como presuponiendo que solo se trata de una fórmula de apertura que no exige respuestas. Entonces se le explica detalladamente las causas que encierra la pregunta. Ahora vacilante e indecisa responde: *"Y si...solamente que trabajaba con ellos"*.

En la causa 80/96, de fecha 15/abr/96, la testigo Juana Beatriz S. De L. A la misma pregunta responde: *"No le entiendo"*. Se le aclara la pregunta e insiste en su incomprensión. En la causa 3/97, de fecha 26/6/97 el testigo José Darío S. A la pregunta contesta casi con complicitad: *"¿Quiere que le sea sincero?...si"*. Lo que requiere una explicación detallada de las cuestiones que abarca las "generales de la ley". Entonces instado a que responda este dice con impaciente desagrado: *"Quiero que esto sea lo más rápido posible"*.

Ahora si observamos los casos donde el tribunal para evitar el desacuerdo ya descripto realiza la pregunta enumerando cada uno de los aspectos necesarios para conocer la aptitud del testigo podemos sorprendernos aún mas. Sobre todo porque aquí va a resultar claro que en realidad la incomunicación supera el marco del lenguaje y está generada por el despliegue simbólico de un campo formalizado rígidamente, bajo un ritual que al tratar de ser explicado, y desmitificado aumenta su nivel de extrañeza.

En la causa nro. 19/96, de fecha 18/jun/96, el testigo Rodolfo E. Ante la pregunta si *¿tiene interés en la causa,* respondió: *"Si, interés en que se termine nomás.."*

En la causa 5/96, el testigo Eladio Armando G. a la misma pregunta respondió con manifiesta desorientación: *"Tampoco, yo vengo voluntariamente a declarar"*. La confusión es entre el interés en colaborar y el del resultado de la causa. Al tribunal solo le

interesa este último aspecto. Además se advierte otra desinformación que la declaración no es voluntaria sino obligatoria.

En el mismo juicio el testigo Saturnino B. A la misma pregunta respondió: *Por esa razón estamos acá, señor, en que se resuelva favorablemente la situación*". Se volvió a efectuar aclaraciones sobre lo que entendía por "favorable". Solo pretendía decir que se realice el juicio, pero en cambio su interés pudo interpretarse como favorable al acusado.

En la causa nro. 20/96, de fecha 05/09/96 el testigo Delfino N, a la misma pregunta respondió: *"Quiero que la justicia se haga a quien corresponde"*. Se le vuelve aclarar el sentido de la pregunta.

En la causa Nro 89/95, el testigo Julio M. A la pregunta si tiene algún interés en la causa, respondió: *"Si tengo"*. Preguntado sobre que interés, aclaró: *"el interés del testigo"*. Explicado si ese interés es algo personal, dijo: *"Ah no, personal, no, ninguno"*. Se han registrado repetidos casos donde el testigo pide al tribunal *"que no lo molesten más"*, *"que la próxima vez le paguen sus gastos"*, *"que solo le interesa la rapidez por retornar a su trabajo"*.

En esa secuencia del juicio se efectúan otras preguntas todas apuntan a ilustrar sobre el grado de imparcialidad del testigo. Son preguntas que carecen de distinciones técnicas, pero que igualmente resultan confusas para el declarante. Por ejemplo en la causa nro. 75/95, la testigo Julia Magdalena Ch. A la pregunta *¿si tiene parentesco o amistad íntima con el acusado?* Respondió: *"Parientes no tengo, pero si amistades..."* Ante la insistencia del Presidente del tribunal para que precise la relación con el *imputado*, responde con tono interrogativo: *"Usted dice por el problema de allá...?"*. Luego hace un gesto con la cabeza, como una tácita connivencia de no repetir en público "el problema de allá", que justamente es el delito investigado y el motivo por el cual se encuentra allí.

En la causa nro. 14/96 de fecha 14/oct/96, el testigo Miguel F. Apenas concluido el interrogatorio de identificación se le pregunta qué sabe del hecho que se investiga. Responde con precavida urgencia: *"Ellos no me hicieron nada"* Mira de reojo a los acusados, como apenado por la situación, casi de solidaridad, antes de decir: *"Yo no sé nada"*. Hace un gesto de reproche al tribunal como indignado de participar en la escena. Sin embargo declaró durante la instrucción y aportó datos a la investigación.

En la causa nro. 5/96 el testigo Saturnino B.V. al ser preguntado por la inteligencia del imputado, la pregunta es formulada de un modo más conveniente, si la persona acusada era ¿viva o zozna?. Respondió: *"No...todo lo contrario...era tranquila"*. Como se aprecia aquí la respuesta aparentemente es absurda y carece de sentido, en realidad el temor en definir una situación es lo que determina la respuesta. Al modificarse el sentido de la pregunta y hacerlo por "si era confiada". Responde con la misma evasiva: *"Era correcta, no hacía trabajo falso"*. El testigo evita las complicaciones de definir un rasgo de personalidad, porque se encuentra dentro de un envolvente juego simbólico que desconoce y del que se previene.

El mismo comportamiento de evasión se advierte en el testigo Eladio Armando G. En el expte. Nro.5/96, quien al ser preguntado por la personalidad del acusado, aseguró: *"Era hijo de dominio...entre su gente y su familia"*. Con una reminiscencia feudal lo ubicó al imputado, sin comprometerse.

A modo de conclusión se pueden citar también situaciones de incomprensión y desajustes entre el imputado y los jueces. Aunque en este caso, es necesario una mayor precaución para seleccionar los casos debido a que la propia situación del acusado, a quien le esta permitido mentir, ya que "nadie está obligado a declarar en su contra", muchas veces simula desorientación, pérdida de la memoria, no entender lo que se le pregunta. Se repite el "comportamiento estratégico", donde se advierte una deliberada reserva y no una ruptura de la comunicación.

El imputado Pedro R. En la causa 65/95, a la pregunta como se compone su familia, respondió haciendo un gesto de agradecimiento en la misma forma en que se devuelve un saludo, con discreta cortesía: *"Bien"*. Mas adelante el presidente le explica sus derechos de declarar o abstenerse a lo que responde con desenvoltura: *"me atengo a declarar"*. Es necesario efectuar una nueva aclaración entre atenerse a su declaración (ya lo había hecho por escrito) o abstenerse de hacerlo.

En el imputado Jorge David C. En la causa 12/96 de fecha 15/08/96 a la pregunta ¿cómo se gana la vida? Contestó con irreverencia: *"trabajando"*. Ante la reiteración sobre la forma o clase de trabajo, levanta los hombros con incredulidad de que los jueces no comprendan lo que significa "trabajar". En realidad el fin de la pregunta apuntaba a conocer las fuentes de ingreso del acusado, como medida de su intervención en el hecho

donde ilícitamente se buscó un beneficio económico. El acusado revela notoriamente su ignorancia sobre el propósito del interrogatorio. Sin embargo en otra situación como el solicitar un préstamo en un banco esa información es rápidamente respondida, se aportarían detalles para ofrecer una imagen de solvencia y aptitud patrimonial. A nadie se le ocurre responder con evasivas o señalar vagamente una fuente de ingresos insegura. El acusado en el caso se favorecía si declaraba en ese sentido, dando detalles sobre un trabajo estable, con ingresos regulares, sin embargo, evita describirlo, porque no comprende el significado del acto.

En otra situación registrada en la causa nro. 7/95 el imputado Mario Oscar F.B. al explicarle sus derechos de declarar o abstenerse de hacerlo contesta: "*Voy a decir la verdad, porque para eso está la ciencia e inteligencia*". Nuevamente se le explica si comprendió sobre el derecho que tiene de no declarar contra sí mismo. No se le preguntó a que se refería con "ciencia e inteligencia".

En la causa nro. 14/96, el imputado Aurelio V. Es preguntado si registra un proceso anterior. Responde: "*Si, por contrabando*". Se le repite la pregunta sobre el resultado de la causa (absolución o condena) y responde: "*Y, yo tranquilo en libertad*". Se le vuelve a preguntar sobre el resultado. El acusado ignora las consecuencias que le puede afectar tener otras causas criminales anteriores, en el caso de que las mismas hayan concluido o se encuentren pendientes.

Puede darse el caso de que el acusado evite modificar lo que dijo, aunque resulte evidente la mentira o el disimulo. Por ejemplo en la causa Nro. 71/97, de fecha 15/05/97, el acusado Victoriano A. se le hace notar que en su declaración al ser detenido había dicho que "pidió dinero", luego en la audiencia oral que "preguntó si tenían plata". Al ser interrogado si se retractaba respondió: "*No sabía*". Como se presume que ignoraba el significado de "retractar" se le pregunta si cambia su declaración original, e insiste: "*No, no cambio*". Se le pregunta de otra forma, si modifica su primer relato, y enfáticamente dice: "*No, no modifico*". Se continúa preguntando sin obtener una respuesta razonable. Lo que en realidad ocurre es que el acusado perdió las referencias de normalidad acerca de lo que dijo y luego modificó y prefiere el contexto del absurdo, que disimula mejor lo evidente y lo aísla del contorno amenazante que supone el espacio simbólico que ocupa provisoriamente y contra su voluntad.

*4.5. Análisis de los datos examinados.*³⁹

Aunque los datos examinados se han seleccionado en un universo abarcativo de alrededor de cien casos, mencionando aquellos que reproducen más nítidamente este fenómeno de incomunicación que sucede en las interacciones judiciales. Aunque las muestras registradas no alcanzan a ser una prueba categórica, o una demostración de que invariablemente ello sucede en todos los procesos criminales, a mi juicio sirve para determinar o descubrir, que sí existe una probabilidad alta de que la incomunicación suceda, y que en un universo constituido por causas donde participan sujetos que carecen de formación judicial, entiéndase por esta: experiencia previa, conocimiento legales, estudios, prácticas forenses o información general sobre la justicia, es frecuente el desajuste entre emisor y receptor. Esta frecuencia es más llamativa teniendo en cuenta que se ha preferido registrar los casos donde el lenguaje técnico, característico del derecho queda postergado o sustituido por un lenguaje natural, pero igualmente subsiste un desajuste de comprensión, una cierta perplejidad del "nativo" iniciado en el proceso judicial, desorientación que no sólo se revela en el lenguaje, sino también en el despliegue gestual, cuya abundancia se han registrado en cincuenta cassettes filmados, donde se observan comportamientos, poses y actitudes que denotan desconfianza, temor, turbación, un exceso de precaución, y una discreción anormal.

Finalmente existe una inhibición drástica de los saludos rutinarios, se evita hacerlos o demostrarlos, como también se reprimen las expresiones emocionales, como ser risas, señales, gestos con las manos.

El hecho de que en muchos juicios se reduzcan o aumentan estos comportamientos no modifica en nada el grado de probabilidad asignado, porque la repetición de los mismos, me permite asegurar que en una población importante se ignora el significado de la estructura simbólica que se construye en cada audiencia oral, y que no obstante su permanente revelación a través de los juicios orales y públicos permanece oculta a los ojos del profano.

³⁹ Todos los casos mencionados y los números de causas pertenecen al archivo del Tribunal Oral en lo criminal federal de Posadas.

En síntesis a modo de conclusión se advierte que el lenguaje natural desarrollado en condiciones comunes, como el diálogo doméstico, rutinario, de protocolo o vulgar las respuestas a la misma pregunta son espontáneas y profusas en detalles, revelan inmediata comprensión, mientras que durante el juicio o debate oral estas preguntas adquieren un significado nuevo, despiertan sospechas, inmovilizan al que están dirigidas, provocan respuestas inciertas, confusas, crean una turbadora desorientación en el sujeto interviniente. Palabras como “conocer” se equiparan a “complicidad”, “sospecha” y aún “responsabilidad”. “Interés” también suscita vacilación y aplicaciones erróneas, mientras que otras expresiones generan en un alto grado de probabilidad confusión e incertidumbre. Estos desajustes no están causados por la inadecuación simbólica del lenguaje, ni tampoco por el empleo de una “jerga” o lenguaje técnico, sino que el sujeto dentro de la estructura simbólica recrea este lenguaje y le asigna un sentido diferente. Las palabras como en un ritual religioso modifican su “naturaleza” significante, aunque fuera del contexto el significado recupere su valor original.

Pero lo más importante de destacar es que ese significado original, asignado convencionalmente a las preguntas formuladas en un contexto de cotidiana normalidad (el barrio, un grupo de amigos, el club), durante el juicio, sigue siendo el mismo. Las preguntas están dirigidas a obtener la misma información que si se efectúan fuera del contexto ritual. El proceso de resignificación que produce el desajuste comunicativo se origina en el sujeto participante más que a causa del espacio ritual, porque como el sujeto interactivo es portador de confusas creencias acerca de la justicia y al mismo tiempo se encuentra privado del conocimiento cognitivo elemental que lo coloca en un plano desfavorable respecto de la interpretación de los actos realizados y del comportamiento esperado para que la interacción se produzca eficazmente.

5. CONCLUSIONES.

Las conclusiones de esta investigación voy a separarlas en dos partes, la primera se refiere a la relación que existe entre las dimensiones tratadas en función del objetivo trazado, las razones y las estrategias aplicadas en cuanto al desarrollo del problema en sus distintos espacios y la necesaria vinculación de los temas y situaciones observadas, mientras que en la segunda estableceré el balance de los resultados obtenidos.

Para relacionar y explicar la combinación y selección de las distintas dimensiones se debe considerar que con la primera se ha tratado de desmontar el sistema de control formalizado, sobre todo aislar el fenómeno, de otros aspectos que se encuentran mezclados o yuxtapuestos. Como decía Bourdieu, en una investigación seria todo debe conducir a reunir lo que vulgarmente se separa o a distinguir lo que vulgarmente se confunde (1975.29). Por eso se ha prestado atención a esta dimensión como la construcción del espacio de observación, simplificando la noción acerca del sistema judicial, para evitar que una incursión en los debates actuales sobre su naturaleza impida visualizar correctamente el fenómeno que se pretende describir y revelar. También es apropiado aclarar el motivo de utilizar la categoría "aparato de control" en vez de otras denominaciones como la de "sensibilidad jurídica" empleada por Geertz. En realidad el concepto "aparato" se ajusta a la hipótesis que arrastra la idea de artificiosidad y de ortopedia. Sí, en cambio, se podría aplicar la primera categoría a las formas judiciales indígenas que se exploran, porque su naturaleza se encuentra equivalentemente representada en su imaginario.

Fijado este territorio o topografía simbólica, introduje dos aspectos que hacen a la dinámica original del problema. Uno se encuentra en un espacio social abstracto que es el universo de las creencias, de las representaciones, del inconsciente social y que responde a una estructura construida históricamente. El sujeto que es portador de representaciones y procesos cognitivos adquiridos inicia la interacción legal provisto de intensas

convicciones pero en un espacio que no le pertenece, y en donde su sometimiento es consciente, aunque contradictoriamente resistido.

Por eso he insistido en reproducir lo que se dice de la justicia, y que no abarca todos los aspectos del discurso jurídico, el normativo, el legal, el criminal, me he detenido exclusivamente en la construcción y debilitamiento de su legitimidad. El discurso como protesta y resistencia.

En este macro-espacio se observó la correspondencia dialéctica entre individuo y sociedad, como se construye la mentalidad respecto a la violencia simbólica expresada en el sistema penal. Ubicando este "reconocimiento" en una fatal ignorancia que produce el efecto de sumisión dóxica, de sometimiento a lo que se ignora dentro de un marco de hostilidad. De esa interacción surge un modelo defectuoso, un orden mediático que es real, todavía exploratorio y demagógico, cuyos cimientos se edifican en justos reclamos, pero carece de lo que Foucault señalaba cuando criticaba la "justicia popular" en la China comunista: se remeda la estructura, con la mera sustitución, conservando las formas originales. Se puede ejercer el poder "de saber la verdad y el de difundirla", pero "no es un poder de juzgar".(1992:73)

Si vemos como funcionan métodos sustitutivos, que son justamente los nuevos paradigmas constitucionales, o de derechos humanos (la diversidad, lo alterno) se percibe que las creencias están mezcladas con modas intelectuales, con ideologías y en razones reales, productos de un desavenido panorama entre lo que se espera de la justicia y lo que se cree recibir.

Para ello fue necesario explorar la literatura judicial donde aparecen representadas algunas de las creencias más difundidas, de la actividad periodística surgen otras, que además funcionan como paradigmas, que reflejan el estado del fenómeno y que no se puede eludir, porque allí se ha trasladado parte de ese campo de disputa, de ritos y simbologías. Una "justicia comunitaria" que no lincha, ni ejecuta sumariamente, pero que condena moralmente de un modo irrevocable.

Existe una construcción ideológica que se denomina el "abolicionismo penal", intenta sustituir el aparato de control del Estado por una "justicia comunitaria". En su formulación programática establece que la "nueva" justicia funciona por decisión colectiva, sin formalidades, prescinde de los jueces de derecho, requiere solo guías, las

partes del conflicto no son considerados individualmente y no deben participar las autoridades estatales. Esta importante línea de pensamiento coincide parcialmente con las nuevas formas imprecisas, populares, y caóticas que irrumpieron en la sociedad argentina, con las marchas del silencio, los justicieros por mano propia y las pesquisas populares dentro de un programa radial o televisivo, también deben incluirse otros modos de investigación (comisiones legislativas, estudios jurídicos y agencias secretas privadas).

A fin de precisar y controlar el modo de la interacción era necesario establecer los rituales dentro de un marco de disputa de abolición de símbolos, sustitución de ceremonias, y adquisición de nuevos procedimientos, todos aspectos que permiten construir un nuevo espacio, una dimensión que se encuentra en proceso de cambio, invadida por fenómenos que no se ha podido asimilar o consensuar. Sólo en ese territorio confuso se encuentran en estado puro, revelando nítidamente su condición virulenta, en las creencias sobre la ineficacia, lentitud y dependencia política. Son tan inmovibles como un sentimiento, un lema de protesta, un obsceno despertar con jueces corruptos, incompetentes y prevaricantes.

La otra dimensión observada ha sido la confrontación de un ritual ignorado, dentro de la comunidad hegemónica y el ritual cuidadosamente conservado en la comunidad sojuzgada. No podemos dejar de advertir en la primera, la construcción artificial que una vez establecida como un mecanismo ortopédico puede articular nuevos procedimientos, pero siempre evitando que el poder sea comprendido, instalando la más poderosa paradoja social: el reconocimiento de la violencia simbólica monopolizada por el Estado tenga como origen el desconocimiento de sus razones. Los datos empíricos obtenidos son dos juicios que involucran a aborígenes "mbya guaraníes" y la metodología ha apuntado a observar como no obstante la situación de destrucción de la etnia reducida a una pequeña comarca de agricultores y artesanos ha conservado las formas rituales en las dos formas normales que son el "reconocimiento" y el "conocimiento", aún cuando dentro de estos aspectos se encuentre la justicia hegemónica como ha dicho Stavenhagen "desintegradora" de la comunidad aborígen

En cuanto a la interacción legal, se ha utilizado un espacio social más amplio, constituye el universo de un individuo que pudo no asistir en su vida a un acto judicial, ni conocer a

un juez, ni recibir una orden o comunicación. Sin embargo, no obstante esta neutralidad, y el carácter de neófito ese individuo es portador de representaciones sobre el funcionamiento de la justicia e ideas sobre sus ritos y eficacia. Arrastra creencias que no son solamente producto de su imaginación o fantasía, la mayoría de ellas se encuentran construidas socialmente, mediante la historia, la opinión pública, el periodismo, la televisión y el cine.

Pero al entrar en contacto con el aparato judicial, este sujeto se relaciona sin abandonar este imaginario que le pertenece, e ingresa bruscamente a un espacio incómodo, más mortificante y siempre amenazante.

En este segundo territorio aparece como una síntesis de todo el marco teórico diseñado, y también como un espacio experimental donde se ha efectuado el trabajo de campo. Se ubicó en un tribunal de juzgamiento oral, donde se estudiaron directamente o a través de videograbaciones, el comportamiento, actitudes y comunicación verbal del sujeto convocado, principalmente como testigo. En el campo semiótico se puede apreciar como las dimensiones tratadas aparecen resignificadas de modos diferentes, y dejan entrever como las creencias, en pugna con la sumisión dóxica establecen una interacción defectuosa, artificial y donde prevalece los medios de coerción sobre las formas naturales que hacen a una estructura social. Se ha dicho además que con la categoría "incomunicación" nos referimos a los desacuerdos, la distorsión o la relación defectuosa entre el individuo que integra provisoriamente el escenario del juicio, porque el mismo es portador cultural de representaciones que le impiden establecer una interacción medianamente normal.

Efectuadas estas aclaraciones resta completar las mismas con una valoración de los resultados alcanzados. Soy consciente que el abordaje de esta investigación ha sido deliberadamente parcial, desechando técnicas y otros canales de información, porque se ha pretendido definir el espacio casi puro del individuo carente de información técnica, del ciudadano (con mucha o poca instrucción) pero ajeno a la labor tribunalicia, y describir como sucede la interacción con el aparato judicial dueño de la violencia simbólica y de la coerción legítima del Estado. Esta visión fenoménica al modo de Husserl de suspender el juicio en todo lo demás me pudo conducir a una serie de

deformaciones y casi con seguridad a un catálogo insuficiente (por la calidad) de los datos necesarios, pero por otro lado se ha registrado una frecuencia significativa.

Esta frecuencia en el fenómeno de incomunicación, aunque no sea suficiente para predecir la regularidad de repetición, como por ejemplo que la escasa instrucción del testigo aumentará los desajustes relacionadas con ciertas preguntas, si fue suficiente para predecir la probabilidad de que ocurra. El fenómeno aparece y siempre con los mismos síntomas.

Lo que se intentó demostrar es que con frecuencia el sujeto ignora el mecanismo judicial y sus rituales. Ese repetido comportamiento es un síntoma cuya validez se asienta en que el desajuste comunicativo sucede siempre de la misma forma.

También debo señalar que no se ha considerado como categorías el nivel de cultura, de conocimiento de un idioma o las aptitudes creativas de las personas seleccionadas, sino que el tipo observado es aquel que tiene aptitud para absorber el mínimo de información y que por esta condición integra la comunidad legitimante y activa del contrato social, que a la vez renueva diariamente el consenso necesario para convivir en una sociedad que le empieza a resultar extraña. Existen personas que ignoran los mecanismos de control social mas formalizados, ignoran sus rituales, son portadores de creencias hostiles y se presentan en la ceremonia con la misma torpeza de un extranjero en otro país.

En los casos examinados se han excluido aquellos estrictamente técnicos, donde puede hallarse un desconocimiento total de sus significados, y como los mencionados por Hassemer (1995: 16). Ya que si le añadimos a estos casos una forma ritualizada más severa como la proveniente del lenguaje técnico se podrá predecir que el desajuste será mucho mayor, aumentará porque a las formas expresivas herméticas debe añadirse la extrañeza de la estructura ceremonial de la cual se participa.

Saber que se ignoran estos mecanismos es un síntoma que puede ser sometido a diversas lecturas, se puede insistir en la fórmula de Marx del enmascaramiento y la "falsa conciencia" o también de Gramsci sobre que las leyes no son precedidas por la costumbre (1993:181), o de Hulsman para quien la pena es ilegítima porque el Estado se ha colocado en una distancia muy grande del hombre, resultando un agente extraño; aquí me he permitido predecir que la posición divergente entre el sujeto y el sistema penal

victimiza al primero, porque le impide defenderse de la agencia de protección que aparece como una máquina cuyo movimiento es independiente del resto de la estructura. Como afirma Stavenhagen que en las sociedades occidentales lo “jurídico” se distingue formalmente de todo aquello que no lo es. En cambio, en las comunidades indígenas lo “jurídico” está del todo imbricado en el resto de la estructura social. (1991:314)

Desde otra perspectiva Novoa Monreal describe apocalípticamente la situación: *“el sistema legal positivo pasa a convertirse en una espesa e impenetrable selva normativa, que más que ordenar la vida social, la desarticula, la confunde y la hace ingrata...de este modo la legislación ...destinada a ser conocida, entendida y, por ello respetada por los ciudadanos, sufre una deformación monstruosa: se convierte en un dictado hermético, pasa a convertirse en un verdadera trampa”* (1981:56-57). Como se observa el ciudadano se encuentra colocado en un plano de “forastero jurídico”, de extranjero en su país, y como se infiere no es un fenómeno propiamente local, parece extender sus fronteras en la misma dirección que el proceso de globalización.

Las conclusiones alcanzadas no deben interpretarse como una prueba definitiva y silogística acerca de que la desinformación del sujeto observado concluye en la incomunicación oral dentro del juicio. Estas conclusiones además de apresuradas, pecarían de incompletas, porque representan un modo de acceso a un espacio mucho mayor y los hallazgos sistematizados son apenas síntomas de un falla en el sistema. La importancia que le asigno es casi como comparar la variación de un temblor de tierra, una escala, que me permite predecir los efectos probables, las causas y el origen remoto del mismo. En ningún caso he pretendido descubrir las razones ocultas que sostienen el sistema judicial dentro de la sociedad argentina, simbolizado en el contrato social, y menos aún predecir sobre su funcionamiento y desarrollo futuro. Tampoco he intentado efectuar recomendaciones o valoraciones que tiendan a solucionar el problema. La idea fue asegurarme de que las fallas detectadas existen, para lo cual fue importante tener presente además de la incomunicación oral, el saber y las creencias de las cuales es portador el sujeto observado antes de interactuar judicialmente.

De esta forma a modo de balance entre los propósitos perseguidos y los resultados obtenidos, me fue concedida una primera certeza: las creencias sobre la justicia coinciden en algunas fallas estructurales del sistema, pero también simultáneamente han deformado

la representación real de la misma, los nuevos rituales fueron adoptados sin que los anteriores hayan sido desalojados de una hermeticidad que ha contagiado el nuevo modelo. Como consecuencia la interacción se encuentra inicialmente sabotada y condenada a fracasar.

Esta fisura importante entre los elementos cognitivos adquiridos en la formación de la conciencia colectiva y luego en su dinámica histórica, explica como la relación entre el poder y los sujetos aparece desconectada y es un síntoma de una deformación en la construcción de las mentalidades. En la relación mando y obediencia que caracteriza al fenómeno político se alteró un presupuesto, sin duda relacionado con la legitimidad, colapsando la construcción de las representaciones colectivas y contaminando las creencias con elementos negativos.

En consecuencia ubicar el problema, detenerlo y aprisionarlo dentro del marco de la observación, me puede asegurar la certeza de que al haberlo reducido a una serie conceptual de conclusiones se alcanzan a visualizar problemas antes ocultos, amenazas disfrazadas, peligros disimulados que impiden que el cambio acerca de la función del derecho recobre su verdadero significado, que permita recuperar la identidad del sujeto a quien está dirigido y de quien depende su legitimidad.

Bibliografía.

- ALTHUSSER Louis. "Sobre el Contrato social". En *Presencia de Rousseau*. Ediciones Nueva Visión. Bs. As. 1972
- ARANGUREN José Luis. "El laberinto del conocimiento", en *Las palabras y los hombres*, de J. Ferrater Mora. Ed. Península. Barcelona. 1972n
- BARTH Fredrik. *Los grupos étnicos y sus fronteras*. FCE. México. 1976.
- BARTOLOMEI María Luisa. "Universalismo y diversidad cultural en América latina". En revista *El otro derecho*. Nro. 20. Bogotá. 1995.
- BERGER Peter I. *Perspectivas sociológicas. Uma visao humanistica*. Vozes. Petrópolis. 1989.
- BOBBIO Norberto y BOVERO M. *Origen y fundamentos del poder político*. Ed. Enlace. Grijalbo. México. 1985..
- BOURDIEU Pierre; Chamboredon, Jean-Claude; Passeron, Jean-Claude. *El oficio del sociólogo*. Ed. Siglo XXI. Bs.As. 1975.
- BOURDIEU Pierre. *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*. Anagrama. Barcelona. 1997.
- BOURDIEU Pierre. *O poder simbólico*. Editora Bertrand Brasil S.A. Rio de Janeiro. 1989.
- BOVINO Alberto. "Ingeniería de la verdad", en Revista *No hay derecho*. Bs. As. 1995.
- CAFFERATA NORES José. *Introducción al nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*. Ed. Marcos Lerner. Córdoba. 1992.
- CASTORIADIS Cornelius. *El avance de la insignificancia*. Eudeba. Bs. As. 1997.

- CARDOSO DE OLIVEIRA Luis. *Comparacao e interpretacao na antropologia jurídica*. Fundacao Universidade de Brasilia. 1990.
- CARRIO Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Abeledo- Perrot. Bs. As. 1976.
- CAVALLERO-HENDLER. *Justicia y Participación. El juicio por jurados en materia penal*. Editorial Universidad. Bs. As. 1988.
- CAZENEUVE Jean. *Sociología del rito*. Amorrortu Editores. Bs. As. 1971.
- COELHO DOS SANTOS y otros. *O indio perante o direito. Ensaio*. Editorial Da UFSC. 1982.
- CONSEJO DE EUROPA. *Decriminalización. Informe del Comité europeo sobre problemas de la criminalidad*. Ediar. Bs. As. 1987.
- CHASE – SARDI Miguel. *El precio de la sangre*. Ceaduc. Paraguay. 1972.
- DAVID R. Pedro. *Criminología y sociedad*. Pensamiento jurídico editora. Bs. As. 1979.
- DE ÍPOLA Emilio. *Las cosas del creer. Creencia, lazo social y comunidad política*. Ariel. Bs. As. 1997.
- EVANS-PRITCHARD. E.E. "Los nuer del sur de Sudán". En *African Political System*. M. Fortes y Evans-Pritchard. Oxford University Press. Oxford. 1940.
- FERRATER MORA José. *Las palabras y los hombres*. Ediciones Península. Barcelona. 1972.
- FICHTER Joseph H. *Sociología*. Biblioteca Herder. Barcelona. 1978.
- FOUCAULT Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa. Barcelona. 1980.
- FOUCAULT Michel. *Microfísica del poder*. Las ediciones de "La Piqueta". Madrid. 1992.
- FOUCAULT Michel. *La vida de los hombres infames*. Editorial Altamira. Caronte. Uruguay 1993.

- FOULQUIÉ Paul. *Diccionario del lenguaje filosófico*. Editorial Labor S.A. Madrid. 1967.
- GARRONE José A. *Diccionario jurídico*. Abeledo Perrot. Bs. As. 1993.
- GEERTZ Clifford. *La interpretación de las culturas*. Gedisa Editorial. Barcelona. 1996.
- GEERTZ Clifford. *Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas*. Paidós. Bs. As. 1994.
- GHERSI Carlos A. "Posmodernidad jurídica. El análisis contextual del derecho como contracorriente a la enseñanza de la abstracción jurídica". Revista *La Ley*. Bs. As. Noviembre de 1997. Nro. 216.
- GIDDENS Anthony. *In Defence of Sociology*. Cambridge (U.K.), Polity Press. 1996
- GLUCKMAN Max. *Política, Derecho y ritual en la sociedad tribal*. Akal Editor. Madrid. 1978.
- GOODY Jack. *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*. Alianza Editor. Madrid. 1978.
- GRAMSCI Antonio. *La política y el Estado moderno*. Planeta-Agostini. España. 1993
- GONZALEZ NAVARRO Francisco. *Lo fáctico y lo signico. Una introducción a la semiótica jurídica*. Ediciones Universidad de Navarra. España. 1995.
- HABERMAS Jurgens. *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*. Cátedra. Madrid. 1994.
- HALL Jerome. *Delito, Derecho y Sociedad. Causas sociológicas del delito*. Ediciones Depalma. Bs. As. 1974.
- HART H.L.A. *El concepto de derecho*. Abeledo Perrot. Bs. As. 1977.
- HASSEMER Winfried. *Críticas al derecho penal de hoy*. Ad-Hoc. Bs. As. 1995.
- HEGEL G.W.F. *Filosofía del Derecho*. Editorial Sudamericana. Bs. As. 1978.

- HOBBS Thomas. *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*. Editorial Universitaria de Puerto Rico. Barcelona 1978.
- HOEBEL ADAMSON E. y Thomas WEAVER. *Antropología y experiencia humana*. Omega. Barcelona. 1985.
- HÜLSMAN Louk. "El enfoque abolicionista: Políticas criminales alternativas". En *Criminología crítica y control social*. Editorial Juris. Rosario. 1993.
- DECRIMINALIZACION. En informe del comité europeo sobre problemas de la criminalidad. Consejo de Europa. Estrasburgo. 1980. Ediar. Bs. As. 1987.
- JESCHECK Hans Heinrich. *Tratado del derecho penal*. Bosch. Barcelona 1981.
- GOFFMAN Erving. *Relaciones en público. Microestudios de orden público*. Alianza Universidad. 1979
- JOHNSON Harry M. *Sociología. Una introducción sistemática*. Paidós. Bs. As. 1973.
- KAUFMAN Ester. "El ritual jurídico en el juicio a los ex comandantes". En *El salvaje metropolitano*, comp. De Rosana Guber. Legasa. Bs. As, 1991.
- KARWIETZ Werner. *El concepto sociológico del derecho y otros ensayos*. Distribuciones Fontamara, S.A. México. 1994.
- LINTON Ralph. *O Homen. Una int. a Antropología*. Martin Fontes. Brasil 1981.
- LOWENSTEIN Karl. *Teoría de la Constitución*. Ariel. Barcelona. 1986.
- LOWIÉ ROBERT. *La sociedad primitiva*. Ed. Amorrortu. Bs. As. 1972.
- MAIR Lucy. *El gobierno primitivo*. Amorrortu editores. Bs. As. 1977.
- MALINOWSKI Bronislaw. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Ed. Ariel. Barcelona. 1969..
- MAURINO Alberto Luis. *Notificaciones procesales*. Astrea. Bs. As. 1990.
- MASSUH Victor. *La Argentina como sentimiento*. Ed. Sudamericana. Bs. As. 1983.

MERTON Robert K. *Teoría y estructura social*. FCE. México. 1964.

MONTARCE LASTRA Antonio. "Reflexiones acerca de la obligación de decir verdad durante el proceso y sobre la naturaleza jurídica del juramento". En Revista *La Ley* Tomo 44. Bs. As. 1946.

NIETZCHE F. *Obras inmortales*. Edaf. Madrid. 1971.

NIETZCHE Federico. *La genealogía de la moral*. Ediciones del mediodía. Bs. As. 1967

NOVOA MONREAL Eduardo. *El derecho como obstáculo al cambio social*. Siglo XXI Editores. México. 1995.

NOVOA MONREAL Eduardo *Elementos para una crítica y desmitificación del derecho*. Ediar. Bs. As. 1984.

PARDO María Laura. *Derecho y lingüística. Como se juzga con palabras*. Ediciones Nueva Visión. Bs. As. 1996.

PARSON Talcott *El sistema social*. Alianza Editorial. Madrid. 1984.

PUBLICACION DE LA SECRETARIA DE INVESTIGACION DE DERECHO

COMPARADO. Corte Suprema de Justicia. Rep. Arg. Bs. As. Nro. 2. 1997

RADBRUCH Gustav. *El hombre en el derecho*. Depalma. Bs. As. 1980.n

ROSS Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Editorial EUDEBA. Bs. As. 1997.

ROUSSEAU Juan J. *Contrato social*. Espasa-Calpe. Madrid. 1975.

SCHWARTZ H y JACOBS J. *Sociología cuantitativa. Método para la reconstrucción de la realidad*. Editorial Trillas. México. 1984.

SHAPER I. "Malinowski y la teoría de la ley". En *Hombre y cultura*. Siglo XXI Editores. 1974.

STAVENHAGEN Rodolfo, "Introducción al derecho indígena", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, año VI, N° 17, mayo-agosto 1991.

TISCORNIA Sofia. "Antropología política y criminología. Acerca de la construcción de dominios en el control de la "otredad". En *Publicar. En Antropología y Ciencias Sociales*. Nro 1. Bs. As. 1992

TURNER VICTOR. *La selva de los símbolos*. Siglo XXI. España. 1967.

VAZQUEZ ROSSI Jorge. "¿De que nos protege el sistema penal?". En *Doctrina Penal*. Ed. Depalma. Año 15. 1992-A.

WATZLAWICK P., BAVELAS J. Y JACKSON.D. *Teoría de la comunicación humana*. Herder. Bs. As. 1995.

WURTENBERG Thomas. *Persona y ley jurídica. Contribución a una futura antropología del derecho*. Universidad Nacional de Córdoba. 1967.